

---

SUMARIO

---

ESTUDIOS

Artículos

- Régimen Legal de los Fondos Mutuales de Inversión en Venezuela, por Francisco J. BRICEÑO C.* ..... 5
- Presupuestos Procesales y Requisitos Constitutivos de la Acción en el Proceso de Amparo, por Mario PESCI FELTRI* ..... 32
- Problemas Constitucionales de la Integración, por Marianela ZUBILLAGA DE MEJIA* ..... 53

Comentarios Monográficos

- El Poder Constituyente. Comentarios al Proyecto de Reforma Constitucional, por Tulio Alberto ALVAREZ* ..... 63
- La Propiedad Industrial en Venezuela. Estudio de la Decisión Andina 313, por Víctor BENTATA* ..... 85

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de Efectos Generales dictados durante el Segundo Trimestre de 1992, por Caterina BALASSO TEJERA* ..... 109

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre 1992, por Mary RAMOS FERNANDEZ* ..... 131

Comentarios Jurisprudenciales

- La Nulidad de Actos Electorales y su Influencia en las Elecciones. (A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 11-12-90), por Allan BREWER-CARIAS* ..... 199



ESTUDIOS



## Artículo

# *Régimen Legal de los Fondos Mutuales de Inversión en Venezuela*

Francisco J. Briceño C.  
*Abogado*

### SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. DEFINICION
- III. DEFINICIONES ENTRE LOS FONDOS MUTUALES Y LAS SOCIEDADES ANONIMAS ORDINARIAS
- IV. CARACTERISTICAS Y REQUISITOS GENERALES DE LOS FONDOS MUTUALES DE INVERSION
- V. TIPOS DE FONDOS MUTUALES DE INVERSION
  1. *Fondo Mutual de Inversión de Capital Fijo.*
  2. *Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable.*
- VI. FONDOS MUTUALES DE INVERSION DE CAPITAL VARIABLE
  1. *Formalidades para su constitución.*
  2. *Organización y funcionamiento.*
  3. *Consideraciones acerca de las acciones de los Fondos Mutuales de Inversión de Capitales Variables.*
  4. *Suscripción y rescate de las acciones.*
- VII. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS MUTUALES DE INVERSION
  1. *Formalidades que debe cumplir una Sociedad Administradora de Fondos Mutuales.*
  2. *Organización y funcionamiento de las sociedades Administradoras de Fondos Mutuales.*
  3. *Otras limitaciones que deben observar las Sociedades Administradoras.*
- VIII. EL CONTRATO DE ADMINISTRACION
- IX. AGENTE DE TRASPASOS
- X. DEPOSITO Y CUSTODIA
- XI. DISTRIBUCION Y VENTA DE LAS ACCIONES
- XII. CONSTITUCION DEL FONDO MUTUAL A TRAVES DEL PROCEDIMIENTO DE SUSCRIPCION PUBLICA
- XIII. PROCEDIMIENTO PARA INTERVENIR Y LIQUIDAR UN FONDO MUTUAL
- XIV. REGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS FONDOS MUTUALES DE INVERSION
- XV. FONDOS MUTUALES CONSTITUIDOS EN EL EXTRANJERO
- XVI. LOS FONDOS MUTUALES DE INVERSION EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MERCADO DE CAPITALES
- XVII. COMENTARIOS FINALES

## I. INTRODUCCION

Los Fondos Mutuales de Inversión son tipos societarios que se crearon con el objeto de permitir a los pequeños y medianos inversionistas participar indirectamente en la composición accionaria y emisión de deuda de empresas, efectuada bajo el esquema de oferta pública e inscritas en una Bolsa de Valores, con un bajo riesgo basado, principalmente, en la diversificación de las inversiones.

Aunque estas sociedades existen desde hace muchos años en otros países, en Venezuela las mismas fueron creadas legalmente con la entrada en vigencia de la primera Ley de Mercado de Capitales en 1974. A los pocos años fue creado el primer Fondo Mutual que llevaba por denominación social Fondo Mutual Patria, el cual tuvo poco éxito. Sin embargo, a partir de 1988 han proliferado los Fondos Mutuales de Inversión, los cuales se han convertido en participantes muy importantes en el mercado de capitales.

Dada la poca información que existe sobre estas sociedades, este ensayo tiene por finalidad instruir a los participantes del mercado de capitales, inversionistas y demás interesados sobre las características generales de los Fondos Mutuales de Inversión, así como también de los distintos aspectos legales que afectan de alguna manera a los mismos.

## II. DEFINICION

El régimen legal de los Fondos Mutuales de Inversión en Venezuela está previsto, básicamente, en la Ley de Mercado de Capitales (en lo adelante "LMC") y en una serie de Normas emitidas por la Comisión Nacional de Valores (en lo adelante "CNV").

La LMC contiene la siguiente definición de Fondo Mutual:

"Artículo 65. Son Fondos Mutuales de Inversión las sociedades anónimas que tienen por objeto la inversión en títulos valores con arreglo al principio de distribución de riesgos, sin que dichas inversiones representen una participación mayoritaria en el capital social de la sociedad en la cual se invierte, ni permitan su control económico o financiero".

La definición antes transcrita contiene varios elementos importantes:

(i) Solamente pueden constituirse como Fondos Mutuales, las sociedades anónimas.

De aquí, para los efectos de constituirse como fondos mutuales, quedarían excluidas todos los otros tipos de sociedades mercantiles (sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita), así como también las sociedades civiles, asociaciones civiles y personas naturales.

(ii) Los fondos mutuales tienen un objeto especial y único, constituido por la inversión en títulos valores. Tal como veremos posteriormente, la propia legislación restringe aún más este objeto único.

(iii) Las inversiones que efectúen estas personas jurídicas llamadas fondos mutuales deben ser efectuadas bajo el principio de distribución de riesgos, es decir, deben diversificar sus inversiones en títulos valores de distintos emisores.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 3, de las "Normas relativas a la Inscripción en el Registro Nacional de Valores a la organización y funcionamiento de

los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable y a la determinación del valor de recompra de sus acciones” (en lo adelante “Normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable”), se considera que una sociedad anónima tiene por objeto la inversión en títulos valores con arreglo al principio de distribución de riesgos, cuando “su objeto principal lo constituye la adquisición, renuncia, disfrute, administración en general y enajenación de títulos valores, para compensar mediante una adecuada composición de sus activos los riesgos y los tipos de rendimiento de sus inversiones, siempre y cuando dichas inversiones no representen una participación mayoritaria en el capital social de la sociedad en la cual se invierte, ni permitan su control económico, operativo o financiero a juicio de la Comisión Nacional de Valores”.

### III. DIFERENCIAS ENTRE LOS FONDOS MUTUALES Y LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS ORDINARIAS

Aunque como expresáramos anteriormente, solamente pueden ser fondos mutuales las sociedades anónimas, los primeros tienen que cumplir, por disposición legal, con ciertos requisitos que los diferencian de las sociedades anónimas ordinarias.

Algunas de estas diferencias las enumeraremos a continuación:

*Denominación social:* el nombre que los promotores o los accionistas hayan reservado para el fondo mutual debe incluir las palabras “Fondo Mutual de Inversión”, mientras que las otras sociedades anónimas deben incluir en su denominación social las palabras “sociedad anónima”, “compañía anónima”, o las siglas “S.A.” o “C.A.”, pudiendo relacionar dicha denominación social con su objeto o bien formarse con cualquier nombre de fantasía o de persona (artículo 202, Código de Comercio).

*Objeto:* Los Fondos Mutuales son uno de los pocos casos en los cuales el objeto social de la sociedad anónima está previsto en la ley. A tal efecto, observamos que el Artículo 65 de la LMC establece que son Fondos Mutuales de inversión “aquellas sociedades anónimas que tienen por objeto la inversión en títulos valores...”. Este objeto, además de ser especial, debe ser único. Por su parte, las sociedades anónimas ordinarias, por llamarlas de alguna manera, pueden tener un objeto tan amplio o restringido como deseen los accionistas, sin otras limitaciones que la licitud del mismo. Aunque esta última es la regla general, hay otros casos excepcionales en los cuales la ley obliga a tener un objeto especial y único para cierto tipo de sociedades (casas de corretaje, bancos comerciales, etc.).

*Administración:* la LMC prevé que la administración del patrimonio de los Fondos Mutuales de Inversión sea efectuada por una persona jurídica distinta al propio Fondo.

La regla general para las sociedades anónimas ordinarias, es que la administración de las mismas puede ser efectuada, en primer lugar, en forma unipersonal, cuando es una sola persona natural la que está encargada de la administración (ejemplo, un Presidente o un Director-General); en segundo lugar, en forma pluripersonal, cuando son varias personas naturales las que están encargadas de dicha gestión o labor (ejemplo, dos Directores Principales); o, en tercer lugar, en forma colegiada, cuando la administración de la sociedad anónima esté a cargo de un ente compuesto por varias personas naturales (ejemplo, una Junta Directiva o Junta Administradora).

En nuestro criterio, las anteriormente expuestas son las únicas modalidades a través de las cuales una persona jurídica puede ser administrada. No cabe la posibilidad de que una persona jurídica sea administrada por otra, salvo que para ciertos actos y actividades se haya suscrito un contrato de administración. Tal afirmación acerca de la imposibilidad legal de que una persona jurídica administre el patrimonio de otra, tiene su basamento legal en que, en primer término, pareciera que el espíritu, propósito y razón de la ley es que la administración sea efectuada a través de una de las tres maneras señaladas anteriormente. A tal efecto, el aparte 8 del artículo 213 del Código de Comercio se refiere al “número de individuos que compondrán la Junta Administrativa, y sus derechos y obligaciones expresando cuál de aquellos podrá firmar por la compañía”; y, en segundo término, suponiendo que la administración de una sociedad anónima pueda ser ejercida por otra persona jurídica, pareciera que se estaría burlando la eventual responsabilidad penal que pudieran tener los administradores por su gestión, en adición a la responsabilidad civil que tendrían los administradores para con los accionistas y la cual se establece en los Artículos 266 y 267 del Código de Comercio, entre otros. Estos artículos prevén la responsabilidad de dichos funcionarios frente a los accionistas y frente a terceros de la veracidad de las entregas hechas en caja por los accionistas, de la existencia real de los dividendos pagados, etc.

Por otra parte, el hecho de que el patrimonio de un Fondo Mutual sea administrado por una persona jurídica distinta al propio fondo, no implica que éste no tenga su propia junta directiva o administradora, como en efecto sí la tendría. Lo que ello significa es que esta junta directiva del Fondo Mutual no estaría facultada para administrar el patrimonio del propio fondo, ya que según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Mercado de Capitales, la regla general en los Fondos Mutuales es que su patrimonio sea administrado por una “sociedad administradora de Fondos Mutuales”, aunque por vía excepcional y previa autorización de la CNV, un Fondo Mutual podría administrar su propio patrimonio. En todo caso, las normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable establece que están inhabilitados para integrar la junta directiva de éstos, los funcionarios o empleados públicos, personas que se hayan acogido al beneficio de atraso, personas que hayan sido declaradas en quiebra y fallidos no rehabilitados, personas cuya autorización para actuar en el mercado de capitales haya sido revocada, personas que hayan incurrido en reiteradas infracciones de la LMC, y personas condenadas por delitos o faltas contra la propiedad, fe pública o Fisco. Iguales limitaciones se aplican, en nuestro criterio, a los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Fijo.

*Forma de constitución de un Fondo Mutual:* La gran mayoría de las sociedades anónimas se constituyen y adquieren personalidad jurídica mediante el otorgamiento por todos los suscriptores de la escritura pública o privada que le da vida a las mismas, debiendo cumplirse todos los requisitos legales previstos para ello.

Distinto es el caso de los Fondos Mutuales, los cuales deben constituirse mediante el procedimiento de suscripción pública. Este proceso, previsto y regulado por el Código de Comercio y por las “Normas Relativas al proceso de suscripción pública de acciones de sociedades anónimas en promoción”, será objeto de análisis posterior.

*Capital:* Los Fondos Mutuales de Inversión deben tener un capital mínimo de cuatro millones de bolívares (Bs. 4.000.000,00), mientras que las sociedades

anónimas ordinarias pueden constituirse legalmente sin un capital mínimo ni máximo previamente determinado por la ley.

*Aumentos de Capital:* La determinación del capital social de una sociedad anónima ordinaria, así como su aumento o disminución, es una tarea exclusiva de los accionistas de la compañía, quienes tomarán sus decisiones en asamblea. Solamente en el caso especial de las Sociedades Anónimas de Capital Autorizado (SACA) se le delega a la junta directiva la facultad de aumentar el capital suscrito al autorizado por la CNV, dentro de ciertos parámetros especiales previstos en la propia LMC.

Por su parte, y tal como veremos con detalle posteriormente, los fondos mutuales de inversión de capital variable, aumentan y reducen su capital de acuerdo a los aportes y retiros que sus accionistas vayan efectuando, y no de acuerdo a la decisión de una Asamblea de Accionistas.

#### IV. CARACTERISTICAS Y REQUISITOS GENERALES DE LOS FONDOS MUTUALES DE INVERSION

Todo Fondo Mutual de Inversión debe cumplir con los siguientes requisitos:

(i) Tener un capital mínimo de cuatro millones de bolívares (Bs. 4.000.000,00), pagado íntegramente;

(ii) El capital social debe estar representado únicamente por acciones comunes y nominativas, de iguales características y que confieran a sus titulares los mismos derechos. Igualmente, tanto los aportes de capital para la constitución del Fondo Mutual, como sus aumentos, deben hacerse en dinero efectivo.

Excepcionalmente y previa autorización de la CNV, los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Fijo, pueden emitir acciones preferidas.

(iii) Inscribirse en el Registro Nacional de Valores.

(iv) Las inversiones permitidas en su objeto social pueden efectuarse exclusivamente en:

—Títulos valores inscritos en Bolsas de Valores.

—Títulos de deuda pública.

—Títulos valores emitidos de conformidad con la Ley del Banco Central de Venezuela (ejemplo, Bonos Cero Cupón).

—Títulos valores emitidos de conformidad con la Ley de Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo.

—Títulos valores emitidos de conformidad con la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito.

—Adicionalmente, los Fondos Mutuales de Inversión podrían invertir en cualquier otro título valor no incluido en la enumeración anterior, siempre y cuando dichas inversiones las haya autorizado la CNV. En estos casos, nuestro criterio es que la autorización de la CNV sería particular para el Fondo Mutual que haya solicitado dicha autorización, y no se le aplicaría a los otros Fondos Mutuales, salvo que la CNV autorice las referidas inversiones a través de normas de carácter general.

Estos requisitos que deben cumplir los Fondos Mutuales de Inversión merecen algunos comentarios:

Hemos observado que uno de los rubros en los cuales la LMC permite invertir a los Fondos Mutuales de Inversión es en los títulos valores inscritos en las Bolsas de Valores. De aquí, parecieran estar excluidos de dicho ámbito de inversión, salvo autorización de la CNV, todos aquellos títulos valores (acciones, obligaciones, papeles comerciales u otros) que no cumplan con este requisito, independientemente que hayan sido objeto de oferta pública o no. Sobre este particular, podría ser interesante que se le permita a los Fondos Mutuales invertir en acciones no inscritas en Bolsas de Valores, previa autorización de la CNV. Sin embargo, ello implicaría que dicho ente público tendría que definir la forma en que se calcularía el precio de la acción a los efectos de su adquisición por un Fondo Mutual.

En otro sentido, la LMC hace referencia al término "títulos valores", el cual podría prestarse a confusiones entre abogados y el público en general. A tal efecto, establece el artículo 19 de la LMC que se consideran títulos valores "las acciones de sociedades, las obligaciones y los demás títulos emitidos en masa, que posean iguales características y otorguen los mismos derechos dentro de su clase".

Como podemos observar, aunque el texto legal se refiere en forma expresa solamente a las acciones y obligaciones, el mismo deja la posibilidad abierta para que otros títulos distintos a los anteriormente mencionados se consideren títulos valores a los efectos de la LMC, bien sea porque resulten creados por alguna norma emanada de la CNV, como sería el caso de los papeles comerciales y los títulos de participación, o porque sean creados por el propio ente emisor. Lo importante en este caso es que cumplan con las condiciones básicas que prevé la definición de título valor antes transcrita. Esta explicación la hemos hecho intencionalmente debido a que en derecho mercantil o derecho comercial, las acciones, obligaciones y papeles comerciales no se consideran títulos valores, ya que no cumplen con las características propias de los mismos, como lo serían la incorporación, autonomía, literalidad, abstracción y negociabilidad. De acuerdo con el derecho mercantil, los títulos valores por excelencia serían la letra de cambio, el cheque y el pagaré. De aquí que el concepto de título valor antes transcrito es una definición *ad hoc* para el mercado de capitales.

Por otra parte, la ley no hace referencia al hecho de que las inversiones antes señaladas deban ser realizadas exclusivamente en moneda nacional, o puedan ser efectuadas en moneda extranjera. Es decir, ¿podría un Fondo Mutual de Inversión constituido en Venezuela, invertir en acciones inscritas en la Bolsa de Valores de Nueva York? Sobre este particular nuestra apreciación inicial sería a negar dicha opción. Sin embargo, estas inversiones en títulos valores representados en moneda extranjera serían viables siempre que la CNV haya dado su autorización expresa para ello, como de hecho ha ocurrido cuando así se le ha solicitado. Sobre este particular, el artículo 74 de las normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable, establece que éstos podrían invertir en títulos valores inscritos en bolsas extranjeras. En estos supuestos, la CNV deberá autorizar estas inversiones y además fijar qué tipo de títulos y en qué porcentajes podría efectuarse dicha inversión. En tales casos, dichos títulos valores serán evaluados en bolívares a su valor de mercado y a la tasa que establezca el Banco Central de Venezuela para las operaciones cambiarias.

Distinto es el caso en que un Fondo Mutual de Inversión adquiera, por ejemplo, obligaciones de una empresa nacional, denominadas en dólares norteamericanos, pero inscritas en una Bolsa de Valores en Venezuela o en el extranjero. En este supuesto, nuestro criterio se inclinaría a permitir libremente dichas inversiones, sin necesidad de autorización previa por parte de la CNV, debido a que para inscribir un título valor de una empresa nacional, en una Bolsa de Valores local o extranjera, es necesario que haya habido previamente una oferta pública y colocación primaria de los

referidos títulos, los cuales han debido haber sido autorizados por la CNV, así como toda la información necesaria llegado a manos de los inversionistas a través del prospecto. Tampoco sería necesaria la autorización previa de la CNV para las inversiones de un Fondo Mutual en títulos emitidos en Venezuela por una empresa o ente extranjero.

(v) Las inversiones en títulos valores que efectúen los Fondos Mutuales deben diversificarse de manera que:

- No posean acciones de una sociedad que representen más del diez por ciento (10%) del capital social de la misma.
- No posean más del diez por ciento (10%) de las obligaciones en circulación emitidas o garantizadas por una sociedad.
- No mantengan invertidos más del diez por ciento (10%) de los recursos del propio Fondo Mutual, en valores emitidos o garantizados por una sociedad.

Estos porcentajes podrán ser modificados por la CNV, caso en el cual los Fondos Mutuales de Inversión deberán adecuarse a los nuevos porcentajes en un plazo de noventa (90) días.

Por su parte, en los casos en que los títulos adquiridos por un Fondo Mutual excedan los porcentajes antes referidos, como consecuencia de adquisición de nuevas emisiones en ejercicio de los derechos de suscripción preferentes debidamente inscritos en la Bolsa de Valores que le otorguen los títulos valores que componen su cartera de inversiones, tendrán los Fondos Mutuales este mismo plazo de noventa (90) días para ajustarse a los porcentajes legales, pudiendo ser dicho plazo, en este único caso, prorrogable por un período igual. Estas limitaciones no aplican para los casos de inversiones de títulos de deuda pública y valores garantizados por la Nación.

En otro sentido, en caso de que una misma Sociedad Administradora de Fondos Mutuales, administre más de un Fondo Mutual de Inversión, éstos podrán invertir en títulos cuyos porcentajes sean mayores de los aquí señalados, pero en ningún caso podrán ser titulares, en conjunto, de acciones de una sociedad en cantidades superiores al veinte por ciento (20%) de su capital social, ni ser titular de más del veinticinco por ciento (25%) de las obligaciones en circulación emitidas o garantizadas por una sociedad.

En los casos de Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable, éstos deberán efectuar sus inversiones de acuerdo a los objetivos contenidos en su política de inversiones, lo cual debe estar previsto tanto en el Documento Constitutivo-Estatutario del Fondo, como en el prospecto.

- (vi) Publicar un balance trimestral. Esta publicación de balance debería ser, en nuestro criterio, en forma mensual, para mayor información de los accionistas.
- (vii) No emitir obligaciones ni contraer préstamos, salvo que la CNV los haya autorizado. En otros países, se permite la contratación de préstamos para inversiones, lo cual podría redundar en una mejoría de la rentabilidad del Fondo Mutual. Sin embargo y dada la naturaleza tan particular de los Fondos Mutuales, somos del criterio que cualquier contratación de préstamos debe mantenerse bajo la autorización previa de la CNV.

No invertir en títulos valores de otros Fondos Mutuales de Inversión o de una Sociedad Administradora de Fondos Mutuales.

Hemos podido observar que los Fondos Mutuales de Inversión tienen sus obligaciones de hacer y de no hacer perfectamente señaladas en la LMC. Sin embargo, la

CNV, como ente regulador, fiscalizador y vigilante del mercado de capitales, tiene la facultad de autorizar los regímenes de excepción que estime convenientes.

## V. TIPOS DE FONDOS MUTUALES DE INVERSION

Los Fondos Mutuales de Inversión pueden ser de dos modalidades: de capital fijo y de capital variable.

### 1. *Fondo Mutual de Inversión de Capital fijo:*

Las características y requisitos antes señalados para los Fondos Mutuales de Inversión aplican a los de capital fijo.

En adición a dichas características, los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Fijo deben cumplir con los siguientes requisitos particulares (LMC, artículos 72 y 73):

- Sus acciones deben estar inscritas en una Bolsa de Valores.
  - Deben incluir en su denominación social, escrita con todas sus letras, el hecho de que se trata de un Fondo Mutual de Inversión de Capital Fijo.
  - Los aumentos o reducción de su capital social deben ser aprobados por la Asamblea de Accionistas, de acuerdo con los parámetros previstos en el Documento Constitutivo-Estatutario o en el Código de Comercio.
  - Deben constituirse con un mínimo de cien (100) accionistas. Al final del segundo y tercer año de operaciones deben tener un mínimo de doscientos (200) y trescientos (300) accionistas, respectivamente.
- En caso de que no se pueda cumplir con este número mínimo de accionistas, el Fondo deberá comunicar este hecho a la CNV dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a aquel en que ocurrió este hecho. En este sentido, el Fondo tendrá noventa (90) días calendario para ajustarse al mínimo de accionistas y, en caso de no hacerlo, la CNV podrá optar por cancelar la inscripción del Fondo en el Registro Nacional de Valores, u otorgar una prórroga no mayor de un (1) año para efectuar el reajuste.
- Ningún accionista podrá ser titular directamente de un porcentaje en el capital social mayor al uno por ciento (1%). Igual porcentaje se aplicará a la titularidad indirecta, a través de sociedades en las cuales el adquirente tenga más del 50% del capital social de la misma.

### 2. *Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable*

Los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable son definidos por el artículo 5 de las Normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable como “aquellos Fondos Mutuales de Inversión cuyo capital es susceptible de aumento por aportaciones de los socios o de nuevos accionistas y de disminución por retiro total o parcial de las aportaciones, sin necesidad de convocar a una Asamblea de Accionistas para estos efectos”.

Las características generales de todo Fondo Mutual de Inversión, antes enumeradas, son igualmente aplicables a los de capital variable.

Sin embargo, se le aplican también los siguientes requisitos particulares (LMC, Artículo 74):

—Las acciones no son transferibles.

—Las acciones no pueden ser inscritas en alguna Bolsa de Valores.

—El capital del Fondo será susceptible de aumento o disminución en la medida en que ingresen nuevos accionistas o éstos retiren parcial o totalmente sus aportes, respectivamente, sin necesidad de que se celebre una Asamblea de Accionistas.

Los requisitos y procedimientos para el aumento y disminución de capital deben establecerse en el Documento Constitutivo-Estatutario.

—El Fondo deberá constituirse con un mínimo de cien (100) accionistas. Igualmente, al final del segundo y tercer año de operaciones, el Fondo deberá tener un mínimo de doscientos cincuenta (250) y quinientos (500) accionistas, respectivamente.

En caso de que el Fondo no cumpla con este número mínimo de accionistas, éste deberá comunicar este hecho a la CNV dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente a aquel en que el mismo ocurrió. En este sentido, el Fondo tendrá noventa (90) días calendario para ajustarse al mínimo de accionistas y, en caso de no hacerlo, la CNV podrá optar por cancelar la inscripción del Fondo en el Registro Nacional de Valores, u otorgar una prórroga no mayor de un (1) año para efectuar el reajuste.

—Ningún accionista podrá ser titular de más del cinco por ciento (5%) del capital del Fondo Mutual. Sin embargo, en caso de que un accionista pase a tener un porcentaje superior al aquí señalado con motivo de retiros efectuados por otros accionistas, no estará obligado a disminuir su inversión.

—Igual porcentaje se aplicará a la titularidad indirecta, a través de sociedades en las cuales el adquirente retenga más del 50% del capital social de la misma.

—La inversión inicial por suscriptor no podrá ser inferior a dos mil bolívares (Bs. 2.000,00), y los aportes para las suscripciones posteriores deberán ser de quinientos bolívares (Bs. 500,00), por lo menos, a excepción de las reinversiones de dividendos, las cuales podrán ser de menor monto.

—El capital del Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable será equivalente en todo momento al valor del activo neto (VAN) total del Fondo. De aquí que el capital social será susceptible de aumentos por aportes de los socios o incorporación de nuevos accionistas, y de disminución por retiro total o parcial de dichos aportes. Todos los aportes al capital deben hacerse en dinero efectivo, y el mismo deberá estar representado por acciones comunes, nominativas, de iguales características, que confieran los mismos derechos, y estén totalmente pagadas.

Los requisitos y procedimientos para los aumentos y disminución de capital deberán estar establecidos en el Documento Constitutivo-Estatutario.

—La Sociedad Administradora dispondrá de diez (10) días para efectuar la inversión en títulos valores de los aportes en dinero que obtenga.

—Los Fondos Mutuales deberán mantener, por lo menos el noventa por ciento (90%) de sus activos en títulos valores, y el resto podrá mantenerse en efectivo, en cuenta corriente o en instrumentos a la vista con el objeto de atender sus necesidades de tesorería. Sin embargo, circunstancialmente y por un plazo máximo de tres (3) meses, un treinta por ciento (30%) máximo del total de sus activos podrá ser mantenido en efectivo en cuenta abierta en algún instituto que esté facultado para prestar servicios de depósito y custodia.

—El monto máximo del capital social por el cual la Comisión Nacional de Valores puede autorizar a los Fondos Mutuales para hacer oferta pública, es de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00). Cualquier oferta pública que exceda este monto requerirá de una nueva autorización de la CNV. Esta

disposición nos parece obsoleta ya que lo que significaba dicho monto al momento de la entrada de vigencia de las normas, no lo es en la actualidad. Estos montos deberían ser revisados anualmente por la CNV, de manera de ajustarlo a las realidades y necesidades del mercado de capitales.

—La adquisición de títulos valores por parte de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable están sujetas a ciertas reglas: a) Los títulos que conformen la cartera del Fondo Mutual deberán efectuarse a través de corredores públicos de títulos valores o Casas de Bolsa debidamente autorizadas por la CNV; b) No podrá efectuarse adquisición de títulos mediante operaciones cruzadas; c) Cualquier adquisición que se efectúe fuera del recinto bursátil deberá ser inmediatamente comunicada a la CNV y, en caso de que el precio de la adquisición no se ajuste al del mercado, la CNV tomará las medidas que estime convenientes para la protección de los intereses de los inversionistas. —Los títulos valores que conforman la cartera de inversiones de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable no podrán darse en garantía, salvo que la CNV así lo autorice en casos y circunstancias especiales.

—Los Fondos Mutuales deberán repartir entre sus accionistas la totalidad de las utilidades netas, en efectivo. Esta distribución se efectuará en proporción al número de acciones propiedad de cada accionista. Sin embargo, los accionistas podrán solicitar la reinversión de los dividendos que le correspondan, sin que sea necesario pago o aporte alguno para que dicha reinversión se efectúe.

## VI. FONDOS MUTUALES DE INVERSION DE CAPITAL VARIABLE

En adición a los elementos generales mencionados en la sección IV de este trabajo, los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable deben cumplir con las siguientes condiciones:

### 1. *Formalidades para su constitución*

La constitución de este tipo de Fondo Mutual de Inversión debe hacerse necesariamente por suscripción pública, cuyo procedimiento será explicado con mayor detalle en otro capítulo de este estudio.

Sin embargo, hay ciertas características particulares a los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable previstas en las Normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable y en el Formulario para solicitar autorización con el objeto de hacer oferta pública de acciones de Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable en promoción y obtener su inscripción en el Registro Nacional de Valores.

A tal efecto, establecen las referidas normas la obligación de hacer la solicitud correspondiente a la Comisión Nacional de Valores, debidamente firmada por el representante legal del ente solicitante; suministrar toda la información exigida en el formulario y en las propias normas; y, acompañar los recaudos igualmente exigidos en las mismas, entre los que se encuentran la copia certificada del Documento Constitutivo-Estatutario de la Sociedad Administradora; proyecto de Documento Constitutivo-Estatutario del Fondo Mutual de Inversión; Estados Financieros de la Sociedad Administradora correspondiente a los últimos cinco (5) años, si los hubiere, y dictaminados por contadores públicos independientes e inscritos en el Registro Nacional de Valores; y, los proyectos de contrato de administración, distribución, traspaso, y depósito y custodia. Igualmente deben presentarse proyecciones sobre el desempeño esperado del Fondo Mutual, lo cual es un recaudo poco útil y que en nada ayuda a

los inversionistas por lo voluble del mercado y las altas probabilidades de que cambien las condiciones que se tomaron en consideración para efectuar las referidas proyecciones.

Una vez que la Comisión Nacional de Valores otorgue la autorización respectiva, la misma deberá ser inscrita en un Registro Especial de Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable en promoción, y a partir de ese momento los promotores tendrán un plazo de tres (3) meses para hacer la oferta pública de las acciones que emitirá el Fondo en promoción salvo que la CNV acuerde prorrogar dicho lapso por una vez y por un período igual. Durante dicho lapso debe constituirse definitivamente el Fondo Mutual, cumpliendo con las características generales y especiales a que hemos hecho referencia anteriormente, momento en el cual dejará de tener vigencia la inscripción en el Registro Especial previamente mencionado. En este sentido, los promotores del Fondo Mutual deberán notificar a la CNV, con por lo menos quince (15) días de anticipación, sobre la fecha y lugar de celebración de la Asamblea Constitutiva, la cual deberá inscribirse en el Registro Mercantil y posteriormente presentarse a la CNV en la oportunidad de la solicitud de inscripción definitiva del Fondo, y la que, a su vez, deberá inscribirse posteriormente en el Registro Nacional de Valores. En caso de que el período de tres (3) meses, o la prórroga si fuese el caso, haya transcurrido sin que se cumpliera con las obligaciones antes descritas, la autorización y el consiguiente registro quedarán insubsistentes y así lo hará constar la CNV.

## *2. Organización y funcionamiento*

Hemos mencionado en varias oportunidades que la administración y representación de un Fondo Mutual de Inversión la efectúa una Sociedad Administradora de Fondos Mutuales o, excepcionalmente y previa autorización de la CNV, por el propio Fondo Mutual. La organización, funcionamiento y forma como se efectúa dicha representación será objeto de análisis detallado en otro capítulo.

Por su parte, los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable podrán contratar los servicios de un Agente de Traspaso debidamente autorizado por la CNV, o delegar dicha labor a las propias Sociedades Administradoras. Las funciones y operación de estos Agentes de Traspaso serán igualmente objeto de análisis posterior.

Adicionalmente, los títulos valores en cartera de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable deberán ser depositados en custodia en algún instituto legalmente facultado para la realización de dichas labores.

A tal respecto, la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito faculta a los bancos comerciales, bancos hipotecarios y sociedades financieras para actuar como custodio de títulos valores. Igualmente, las normas relativas a las sociedades de corretaje autorizan a las Casas de Corretaje o Casas de Bolsa a servir de custodios de títulos valores. Las funciones que debe cumplir la sociedad encargada de depósito y custodia de los valores del Fondo Mutual serán objeto de análisis posterior.

Por último, el Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable deberá delegar las funciones de distribución y venta de sus acciones en la propia Sociedad Administradora, en una sociedad distribuidora independiente de esta última, o en una sociedad distribuidora filial, afiliada o asociada a la Sociedad Administradora. Estos entes deberán cumplir con ciertos requisitos, los cuales conjuntamente con su forma de operación y funcionamiento, también serán objeto de análisis posterior.

### 3. *Consideraciones acerca de las acciones de los Fondos Mutuales de Inversión de Capitales Variables*

Las acciones de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable estarán representadas por certificados nominativos, los cuales contendrán una o varias acciones del Fondo Mutual, a elección del adquirente de los títulos, así como también deberán contener toda la información requerida en el Capítulo VII de las normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable. Excepcionalmente y sólo en los casos en que el monto de la inversión no corresponda a un múltiplo del valor del activo neto del Fondo Mutual, se permitirá la emisión de certificados por fracciones de acción. La forma y contenido de los referidos títulos deben ser aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

Un punto muy importante y especialmente particular de estos Fondos Mutuales es el relativo al precio de la suscripción de las acciones. En las sociedades anónimas ordinarias el valor de suscripción de una acción puede ser calculado de varias maneras o formas. Sin embargo, en el caso de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable, el precio de suscripción de sus acciones viene determinado por el valor del activo neto (en lo adelante VAN). El VAN se calcula restando todos los pasivos y gastos del Fondo Mutual, de los activos e inversiones del mismo, y el resultado de dicha operación se divide entre el total de acciones suscritas para el momento en que la Bolsa de Valores cierre sus operaciones el día de la suscripción.

Es decir:

$$\text{VAN} = \frac{\text{Activos e Inversiones del Fondo Mutual} - \text{Pasivo y Gastos}}{\text{Número de Acciones suscritas para el momento de cierre de la Bolsa de Valores el día de la suscripción.}}$$

De igual manera, la suma del VAN de todas las acciones del Fondo Mutual deberá ser igual al VAN del propio Fondo. Adicionalmente establecen las normas una disposición poco lógica, que obliga al Fondo Mutual a abstenerse de tramitar nuevas solicitudes de suscripción y emitir los respectivos certificados cuando el VAN del Fondo Mutual exceda la suma de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), hasta tanto se obtenga la autorización de la Comisión Nacional de Valores. Esto, en la práctica, se subsana mediante autorizaciones temporales.

Por su parte, el VAN debe ser publicado diariamente en un medio impreso de amplia circulación nacional, y el mismo determinará el precio de suscripción y rescate de las acciones del Fondo Mutual.

Establecen las normas sobre Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable, que el precio de suscripción de la acción de un Fondo Mutual será equivalente al VAN que corresponda a los precios de cierre del día bursátil siguiente al de la introducción de la solicitud de compra, en el cual deberá realizarse el cálculo. En nuestro criterio, esta norma debería de modificarse de manera que el precio del VAN corresponda a los precios de cierre bursátil del mismo día en que se efectuó la solicitud, ya que no existe ninguna razón lógica para que el cálculo deba hacerse con los precios del día siguiente a la solicitud. De hecho, ello, en cierta manera, afectaría al adquirente de los títulos. En los casos de títulos que no se negocien regularmente o no estén inscritos en una Bolsa de Valores, los mismos serán calculados a su valor comercial por la sociedad administradora.

Adicionalmente, el precio de suscripción de las acciones podrá incluir una comisión de compra que no podrá exceder del ocho por ciento (8%) del monto total de la inversión y la cual deberá ser ajustada en forma inversamente proporcional al

monto total de la inversión. Dicha comisión deberá estar especificada en el prospecto de emisión.

A los efectos del VAN que se reporte en los Estados Financieros del Fondo Mutual, deberá indicarse el porcentaje de los activos evaluados conforme a la última operación realizada en la Bolsa de Valores y el porcentaje de dichos activos que ha sido evaluado por la sociedad administradora en caso de que éstos no se negocien regularmente en una Bolsa de Valores, debiendo igualmente incluirse la base de dicha evaluación.

El VAN de las acciones del Fondo a los efectos de la suscripción y rescate deberá ser calculado de acuerdo a lo estipulado en el Documento Constitutivo-Estatutario del Fondo Mutual, pero en ningún caso en períodos mayores de una semana.

#### 4. *Suscripción y rescate de las acciones*

Algunos aspectos relativos a la suscripción de las acciones fue mencionado en la sección V de este trabajo. Sin embargo, es importante mencionar que el Fondo Mutual debe aceptar o rechazar la solicitud de suscripción de acciones dentro de las 72 horas siguientes a su recibo, y en caso de no haber tal pronunciamiento, dicha solicitud se entenderá aceptada, debiendo el agente de traspaso entregar el prospecto de la emisión y proceder a expedir los certificados correspondientes al monto pagado por el suscriptor o solicitante.

Por su parte, los aportes que efectúen los accionistas no deberán ser rescatados antes de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que el accionista haya enterado en caja el monto de dicho aporte.

Igualmente, los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable tienen la obligación de rescatar sus acciones cuando así lo solicitare el propietario de las mismas. Este rescate equivale a una recompra que haría el Fondo Mutual de las propias acciones que ha emitido, disminuyendo en estos casos el capital y el VAN total del Fondo Mutual en la misma proporción del valor de las acciones rescatadas. El rescate aquí referido puede ser total o parcial a opción del solicitante o tenedor de las acciones.

Sin embargo y por vía de excepción, los reglamentos internos de los Fondos Mutuales podrían establecer planes de suscripción de acciones en los que se difiera el derecho a solicitar el rescate. En estos casos, además de estar en la obligación de obtener la aprobación del diferimiento del rescate de la CNV, ello deberá ser igualmente incluido en el certificado del título que se le emita al suscriptor, así como también en el prospecto de la emisión.

En los casos en que el tenedor de los títulos solicite al Fondo Mutual el rescate de los mismos, el precio de rescate será el equivalente al VAN del Fondo Mutual calculado de acuerdo a los precios correspondientes al cierre del día bursátil siguiente a la introducción de la solicitud en el cual debe efectuarse el cálculo, o a aquel en que el accionista remita al Fondo todos los recaudos exigidos en las normas, cualquiera ocurra de último.

Aquí tampoco entendemos la intención de la norma que establece el cálculo de una operación de acuerdo con precios calculados al día siguiente de la solicitud de rescate, cuando lo lógico sería que dicha operación se efectuara de acuerdo a los precios del mismo día de la solicitud.

A los efectos de ejercer el derecho de rescate, el accionista deberá solicitarlo por escrito a la sociedad administradora y al agente de traspaso, señalando expresamente si se trata de un rescate total o parcial, y suministrando todos los documentos de obligatoria presentación según lo dispuesto en las normas sobre Fondos Mutuales de

Inversión de Capital Variable. Una vez recibida la solicitud, el Fondo Mutual comenzará los trámites para el rescate, culminados los cuales pagará al titular de las acciones el monto correspondiente a las mismas.

Este pago deberá efectuarse en dinero efectivo en un plazo no mayor de quince (15) días contados a partir de la fecha de recibo de los recaudos exigidos por los distintos entes involucrados en el rescate.

Por vía de excepción y previa autorización de la CNV, el pago del rescate podrá efectuarse en títulos valores propiedad del Fondo Mutual, siempre que los títulos valores que se den en pago constituyan una muestra representativa de la totalidad de la cartera de inversiones del Fondo.

De la misma manera y por causas igualmente excepcionales, tales como imposibilidad de determinar el VAN del Fondo Mutual, existencia de solicitudes de rescate por un monto que exceda del diez por ciento (10%) del VAN del Fondo, etc., podrá suspenderse por un período máximo de treinta (30) días y previa autorización de la CNV, el pago correspondiente al ejercicio del derecho de rescate. En todo caso, la propia CNV podrá autorizar la suspensión de la tramitación de nuevas solicitudes de suscripción, o aumentar la suspensión del derecho de rescate cuando su ejercicio implique la disminución de capital del Fondo Mutual por debajo del mínimo legal.

## VII. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS MUTUALES DE INVERSION

Tal como explicamos anteriormente, la administración del patrimonio de los Fondos Mutuales de Inversión es efectuada por una persona jurídica distinta al propio Fondo, la cual ha sido llamada legalmente "Sociedad Administradora de Fondos Mutuales de Inversión". Por vía de excepción, un Fondo Mutual puede administrar su propio patrimonio, si así lo autoriza la CNV.

La LMC, en su artículo 76, ha definido las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuales de Inversión, como "aquellas que tienen por objeto administrar el patrimonio de los fondos mutuales de inversión y representar a los mismos de acuerdo con los términos del contrato de administración que celebren al efecto".

Estas Sociedades Administradoras deben tener como objeto social exclusivo la representación y administración del patrimonio de los Fondos Mutuales de Inversión, así como la realización de las actividades relacionadas con las operaciones propias del Fondo.

Por vía de excepción, aquellas sociedades de corretaje e instituciones financieras que hayan sido debidamente autorizadas para administrar el patrimonio del Fondo Mutual de Inversión, podrán obviar este requisito del objeto exclusivo.

Al igual que los propios Fondos Mutuales de Inversión, las Sociedades Administradoras deben cumplir con ciertos requisitos de carácter legal, a saber:

- Deben inscribirse en el Registro Nacional de Valores.
- El contrato que regirá su relación con el Fondo Mutual de Inversión debe ser aprobado previamente por la CNV.
- Deberán tener un capital mínimo de dos millones de bolívares (Bs. 2.000.000,00). Dicho capital deberá aumentar en cantidades de dos millones de bolívares (Bs. 2.000.000,00) por cada cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00) que tenga de patrimonio el Fondo Mutual de Inversión, o fracción superior a esta suma. Esta relación no tiene mayor sentido en los Fondos Mutuales de gran patrimonio, ya que la sociedad administradora mantendría

un capital social excesivamente alto que no beneficiaría necesariamente al Fondo Mutual al cual administra.

—Las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuales deberán mantener permanentemente su capital social, a efectos de cuya constatación la CNV podrá visitar y revisar periódicamente los libros y registros de la referida sociedad con el propósito de constatar la integridad de dicho capital social.

—No podrán prestar sus servicios en forma simultánea a más de un Fondo Mutual de Inversión, cuando los objetivos de inversión y los planes de venta de los mismos sean similares, a criterio de la CNV.

De aquí que, por ejemplo, una Sociedad Administradora podría prestar sus servicios a un Fondo Mutual de Inversión que invierta sus recursos en títulos de renta fija emitidos o garantizados por la Nación, y a otro que invierta sus recursos en títulos de renta variable emitidos por empresas privadas.

—Deberán invertir los recursos en nombre y por cuenta de los Fondos Mutuales de Inversión.

—Deberán administrar la recompra de la cartera.

—No pueden invertir en los Fondos Mutuales de Inversión que administren, ni en otras Sociedades Administradoras.

—No pueden realizar transacciones por cuenta propia en títulos valores, con los Fondos Mutuales de Inversión que administren.

—Deberán llevar su contabilidad separada de la del Fondo Mutual de Inversión cuyo patrimonio administren. En caso de administrar el patrimonio de varios Fondos, deberán llevar la contabilidad de cada uno de ellos por separado.

—Deben informar a la Comisión Nacional de Valores, cualquier acontecimiento que afecte o pueda afectar la administración y representación del Fondo Mutual, tales como, no poder atender las solicitudes de rescate, importante disminución del VAN, cambio de Junta Directiva, etc.

—La retribución que recibieren por sus servicios, estará constituida por una comisión cuyo monto, forma y oportunidad de pago deberán señalarse en el contrato de administración.

En ningún caso está permitida la participación de los miembros de la Junta Directiva del Fondo Mutual de Inversión, en las utilidades que éste obtenga.

#### 1. *Formalidades que debe cumplir una Sociedad Administradora de Fondos Mutuales*

Toda sociedad anónima que se proponga administrar un Fondo Mutual de Inversión debe solicitar y obtener autorización previa de la CNV e inscribirse en el Registro Nacional de Valores.

A tal efecto, dichas sociedades deberán dirigir una solicitud al referido organismo público firmada por su representante legal, y acompañada de la información y recaudos señalados en los artículos 9 y 10 de las "Normas Relativas a la Organización y Funcionamiento de las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuales de Inversión" (Gaceta Oficial N° 2.795 Extraordinario, de fecha 28 de mayo de 1981), entre las que se encuentran, entre otras, las siguientes: Copia certificada del Documento Constitutivo-Estatutario, Estados Financieros correspondientes a los últimos cinco (5) años debidamente dictaminados por contadores públicos en ejercicio independiente de la profesión e inscritos en el Registro de Contadores Públicos que se lleva por ante el Registro Nacional de Valores, documentación que acredite la ca-

pacidad técnica y profesional de los administradores de la sociedad o sus promotores, proyecto del contrato de administración a celebrarse con los Fondos Mutuales de Inversión a ser administrados por la sociedad, etc.

Aunque lo usual es que las Sociedades Administradoras se constituyan de acuerdo a los procedimientos de constitución para cualquier sociedad anónima ordinaria, cabría la posibilidad legal de que las mismas se constituyan por suscripción pública, caso en el cual se le aplicarían las normas especiales sobre la materia.

Una vez la CNV reciba la solicitud y los recaudos o información contenidos en los artículos antes señalados, procederá a autorizar a la Sociedad Administradora para actuar como tal, y ordenará su inscripción en el Registro Nacional de Valores mediante resolución que notificará a la sociedad solicitante. Sin embargo, en caso de que no se cumplan con los requisitos previos en la LMC o en las normas respectivas, la CNV podrá negar la autorización participándole de dicho hecho a la sociedad solicitante mediante Resolución motivada.

## 2. *Organización y funcionamiento de las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuales*

Hemos mencionado en varias oportunidades que las funciones básicas de las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuales son la administración del patrimonio y representación de los Fondos Mutuales de Inversión.

Sin embargo, en el artículo 28 de las normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable, se establecen con más detalle dichas funciones, entre las que se encuentran las siguientes: organizar y supervisar todas las fases de las operaciones administrativas del Fondo Mutual de Inversión, tales como elaborar informes, llevar la contabilidad, responder la correspondencia y preparar un informe mensual a la Junta Directiva del Fondo Mutual de Inversión que se esté administrando; supervisar a diario la cartera de inversión del Fondo Mutual de Inversión; asegurarse de que el Fondo Mutual disponga de un flujo de caja adecuado para responder sus obligaciones y gastos, manteniendo niveles aceptables de rentabilidad; coordinar los servicios legales y contables del Fondo; calcular periódicamente el valor del activo neto del Fondo; llevar los libros y registros que sean necesarios; representar el Fondo Mutual de Inversión por ante los tribunales de la República, etc.

Sin embargo, en caso de no tener capacidad suficiente para atenderlas o para facilitar las operaciones propias del Fondo Mutual, la Sociedad Administradora podrá delegar en otras personas naturales o jurídicas algunas de sus funciones, pero permaneciendo responsable por el desenvolvimiento de las mismas.

Entre las funciones que son de voluntaria u obligatoria delegación se encuentran:

—En los casos en que deba representar al Fondo Mutual por ante algún tribunal de la República de Venezuela, deberá nombrar un apoderado o hacerse asitir por abogados.

—Las Sociedades Administradoras podrán contratar los servicios de personas autorizadas por la CNV para prestar servicios de asesoría en la adquisición y venta de títulos valores por parte de los Fondos Mutuales de Inversión. En estos casos, la Sociedad Administradora podrá optar por prestar directamente los servicios de asesoría de inversión, caso en el cual deberá solicitar y obtener los permisos respectivos por ante la CNV.

—Las Sociedades Administradoras podrán contratar a otra sociedad anónima para que actúe como agente de traspasos. Alternativamente, la Sociedad Administradora podrá actuar como Agente de Traspaso, caso en el cual deberá obtener la autorización de la CNV para actuar como tal.

### 3. *Otras limitaciones que deben observar las Sociedades Administradoras*

Las Sociedades Administradoras sólo podrán obtener préstamos de terceros para financiar operaciones directamente relacionadas con su objeto social, y en ningún caso dichos préstamos deben provenir del propio Fondo Mutual cuyo patrimonio administraren. Igualmente, estas Sociedades Administradoras no podrán otorgar préstamos, realizar operaciones de crédito o constituir fianzas u otras garantías con los integrantes de su Junta Administradora o con miembros de su personal ejecutivo.

Por último, las Sociedades Administradoras deberán obtener la autorización previa de la CNV para disolver anticipadamente la sociedad, fusionarse con otra sociedad, vender su activo social, modificar su objeto social, aumentar o reducir su capital social, etc.

### 4. *Administración de las Sociedades Administradoras*

El propósito de crear legalmente un esquema mediante el cual los Fondos Mutuales de Inversión fuesen administrados por una persona jurídica distinta a ellos mismos, tenía como fundamento una supuesta autonomía o independencia funcional.

Sin embargo, dicha autonomía no se cumple en la práctica, ya que generalmente las Sociedades Administradoras pertenecen al mismo grupo financiero al cual pertenecen los promotores y miembros de la Junta Directiva del propio Fondo Mutual de Inversión. Es más, la ley no establece ningún impedimento para que los miembros de la Junta Directiva de un Fondo Mutual de Inversión, sean los mismos miembros de la Junta Directiva de la Sociedad Administradora responsable de administrar el patrimonio de dicho Fondo Mutual.

Los únicos impedimentos para ser integrante de la Junta Directiva de una Sociedad Administradora de Fondos Mutuales de Inversión es ser funcionario o empleado público; estar en estado de atraso; hacer solicitado ser declarado en quiebra, así como también los fallidos no rehabilitados; aquellas personas condenadas por delitos o faltas contra la propiedad, fe pública o Fisco; haber incurrido en reiteradas infracciones de la LMC; y, haber recibido autorización de la CNV para actuar en el mercado de capitales y que dicha autorización hubiese sido revocada por infracciones cometidas.

Por su parte, las normas especiales antes referidas prohíben a las Sociedades Administradoras, así como también a los miembros de su Junta Directiva y Personal Ejecutivo, adquirir títulos valores del Fondo Mutual que administraren, ni enajenarle los suyos a éstos. De la misma manera, tampoco podrán realizar operaciones concurrentes o simultáneas con títulos valores que el Fondo Mutual posea en cartera o pretenda adquirir, ni competir en forma alguna con las operaciones propias del Fondo Mutual en alguna Bolsa de Valores.

## VIII. EL CONTRATO DE ADMINISTRACION

En adición a las disposiciones que establece el Código Civil para la existencia y validez de los contratos, las normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable disponen en su artículo 27 los requisitos básicos que debe cumplir el contrato de administración que suscriban el Fondo Mutual de Inversión con su respectiva Sociedad Administradora, a saber:

—El contrato debe ser aprobado por una Asamblea de Accionistas del Fondo Mutual de Inversión en la que se encuentren presentes o representados, y voten favorablemente, un mínimo de cincuenta y uno por ciento (51%) de los accionistas que componen el capital social del Fondo.

—Cualquier modificación, prórroga o resolución al contrato, debe ser aprobada por una Asamblea de Accionistas del Fondo Mutual en la cual estén presentes o representados, y voten en tal sentido, un mínimo de cincuenta y uno por ciento (51%) de los accionistas de dicho Fondo.

—Debe preverse la posibilidad de que el contrato sea resuelto en cualquier momento y en forma unilateral por cualquiera de las partes. En caso de que la resolución unilateral provenga del Fondo Mutual de Inversión, dicha decisión debe tomarse en una Asamblea de Accionistas con las características de quórum y votación señaladas en los puntos anteriores.

—El contrato debe tener una duración máxima de dos (2) años. Este período contractual podrá ser prorrogado por períodos máximos de dos (2) años, siempre que así lo decida la Asamblea de Accionistas del Fondo Mutual de Inversión.

—El contrato debe tener una duración máxima de dos (2) años. Este período con-

—Debe incluirse el tipo de garantías que otorgará la Sociedad Administradora a los Fondos Mutuales de Inversión para asegurar la correcta gestión del primero.

—Debe incluirse una cláusula en la cual se exprese que en caso de que la relación contractual vaya a ser terminada unilateralmente por parte de la Sociedad Administradora, ésta deberá notificarlo al Fondo Mutual de Inversión cuyo patrimonio administre, así como también a la CNV con por lo menos noventa (90) días de anticipación. En estos casos, se requerirá que otra Sociedad Administradora, debidamente autorizada por la CNV, asuma las funciones de administración del Fondo Mutual.

—Deben señalarse en forma detallada todos y cada uno de los servicios que prestará la Sociedad Administradora, así como también la forma de cálculo y forma y momento de pago de la remuneración que perciba esta última. Dicho monto deberá discriminarse por cada uno de los servicios que preste, y en ningún caso será aceptable una remuneración que dependa del rendimiento o utilidades del Fondo Mutual.

—Deben señalarse en forma detallada los gastos que correspondan a cada una de las partes. Sin embargo, las normas establecen un límite máximo del cinco por ciento (5%) del valor promedio del activo neto del Fondo Mutual durante el año, el total de erogaciones que realicen las Sociedades Administradoras por cuenta del Fondo Mutual, incluyendo las remuneraciones y reembolsos de gastos a la Sociedad Administradora, al instituto de crédito que tenga a su cargo el servicio de depósito y custodia, al agente de traspaso, comisiones de corretaje, comisiones de los Directores y demás personas que prestan sus servicios al Fondo, así como también gastos generales los cuales deben incluir gastos de asesoría jurídica y auditoría. En caso de que los pagos por los conceptos antes señalados exceda de dicho porcentaje, este exceso se deducirá de la compensación de la Sociedad Administradora durante el mismo ejercicio.

## IX. AGENTE DE TRASPASOS

Todo Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable necesita obligatoriamente de un Agente de Traspaso, cuya función primordial es llevar el libro de accionistas y emitir los certificados de acciones del Fondo. Sin embargo, esta designación es

optativa para las otras Sociedades cuyos títulos estén inscritos en el Registro Nacional de Valores.

Por su parte, las normas especiales emitidas por la CNV sobre agentes de traspaso dan la opción de que estas labores las realice (i) una sociedad anónima que haya sido autorizada por la CNV para actuar como Agente de Traspasos; o, (ii) las propias Sociedades Administradoras de Fondos Mutuales de Inversión, las cuales también deben estar debidamente autorizadas por la CNV para actuar como tales.

Las funciones de los Agentes de Traspasos están previstas básicamente en los artículos 112 y siguientes de la LMC, y en el artículo 33 de las Normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable.

Las referidas normas legales prevén que entre las principales funciones de los Agentes de Traspasos se encuentran las siguientes: llevar el registro y contabilidad de los accionistas del Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable; mantener un registro de datos de los accionistas que incluya su perfecta identificación, programas de inversión y pagos de dividendos; verificar los traspasos de las acciones del Fondo Mutual; efectuar las retenciones del Impuesto sobre la Renta que correspondan; emitir los certificados representativos de las acciones del Fondo Mutual; preparar trimestralmente el listado de accionistas del Fondo para la remisión de dicha información a la CNV, etc.

El proyecto de contrato entre el Fondo Mutual y el Agente de Traspaso, debe especificar de manera detallada los servicios que prestaría este último, así como también la remuneración por dichos servicios.

## X. DEPOSITO Y CUSTODIA

Establece el artículo 34 de las Normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable, que los títulos valores en cartera de estos últimos deberán ser depositados en custodia.

Ahora bien, no cualquier sociedad anónima puede efectuar labores de depósito y custodia. A tal efecto debe contratarse alguna persona jurídica que tenga facultades legales para ello, para lo cual se podrá elegir entre (i) bancos comerciales, bancos hipotecarios o sociedades financieras, las cuales están facultadas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito; o, (ii) Casas de Corretaje o Casas de Bolsa, las cuales están facultadas según lo dispuesto en los artículos 6, 14 y 15 de las normas relativas a las Sociedades de Corretaje.

Excepcionalmente, los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable no deberán depositar en custodia sus títulos valores, cuando deban mantenerse en su poder o en poder de corredores públicos de títulos valores a los efectos de compra y venta de valores para la cartera del Fondo.

Entre las funciones que debe cumplir la sociedad encargada del depósito y custodia, se encuentran: recibir los valores del Fondo Mutual de Inversión y conservarlos en depósito garantizando su custodia; recibir y custodiar los activos líquidos del Fondo que deben estar depositados en cuenta corriente o en depósito a la vista y hacer frente con los mismos a los pagos del Fondo Mutual de Inversión; cobrar el depósito principal y los rendimientos de los activos del Fondo; entregar a los adquirentes o sus apoderados, los títulos valores de la cartera del Fondo que hubieren sido enajenados, una vez hayan sido recibidos los fondos provenientes de dichas enajenaciones; inventariar y verificar trimestralmente los diversos elementos que integran el activo y el pasivo del Fondo a su cuidado; efectuar los otorgamientos correspondientes a las adquisiciones de títulos valores para la cartera del Fondo, una vez se

hayan cumplido con los requisitos legales respectivos; rendir cuenta en forma mensual a la Sociedad Administradora, etc. Sin embargo, en la práctica, algunas de estas funciones las lleva la Sociedad Administradora del Fondo Mutual, lo cual es conveniente para agilizar las mismas.

Con el objeto de celebrar estas operaciones, los Fondos Mutuales de Inversión deberán celebrar un contrato con el ente encargado del depósito y custodia de sus valores. Este último no podrá resolver unilateralmente el referido contrato, sin antes haber notificado de dicha decisión al Fondo Mutual y a la CNV con por lo menos noventa (90) días de anticipación, y sin que otro ente debidamente autorizado haya asumido el servicio de depósito y custodia de los activos del Fondo.

El proyecto de contrato entre el Fondo Mutual y el ente encargado del Depósito y Custodia de los títulos valores en cartera del primero, debe especificar de manera detallada los servicios que prestaría este último, así como también la remuneración por dichos servicios.

## XI. DISTRIBUCION Y VENTA DE LAS ACCIONES

Los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable deberán delegar en otra persona jurídica autorizada para ello, las funciones de distribución y venta de sus acciones. A tal efecto, establece el artículo 41 de las Normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable, que dichas labores deberán ser efectuadas por (i) la propia Sociedad Administradora; (ii) por intermedio de una sociedad distribuidora; (iii) por intermedio de una "sociedad distribuidora filial, afiliada o asociada a la Sociedad Administradora que actuará como mandataria de ésta y estará suficientemente facultada por ésta para representarla y obligarla en todo cuando tenga relación con la suscripción y pago de las acciones del Fondo que por su intermedio efectúen los inversionistas"; o, (iv) por intermedio de sociedades financieras y de corredores públicos de títulos valores.

En cualquier caso, el plan de distribución y venta de las acciones de un Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable, así como también la propaganda o publicidad, directa o indirecta, por cualquier medio, estará sometida a la aprobación de la CNV.

Estas Sociedades Distribuidoras deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(i) Deberán tener como objeto exclusivo la dirección y control del mercadeo y venta de las acciones del Fondo Mutual de Inversión, el diseño y control de la distribución del material de promoción del Fondo, encargarse de la publicidad del Fondo, entrenar y motivar a sus agentes o representantes, y ocuparse de las cobranzas. La Sociedad Distribuidora no podrá realizar operaciones de corretaje con títulos valores y deberá abstenerse de recibir a su nombre los fondos provenientes de la distribución y venta de las acciones del fondo.

(ii) Deberán solicitar y obtener autorización por parte de la CNV para actuar como Sociedad Distribuidora, para lo cual deberán suministrar a dicho ente público la información y recaudos señalados en los artículos 44 y 45 de las Normas sobre Fondos Mutuales de Capital Variable.

(iii) Otorgar garantía real o personal por la cantidad que determine la CNV, pero nunca menor a un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00), para asegurar el cumplimiento de las operaciones en las cuales intervengan sus agentes o representantes. Esta garantía deberá mantenerse en vigencia hasta por seis (6) meses después de haber sido cancelado el Registro por ante la Comisión Nacional de Valores.

Cumplidos estos requisitos, la CNV otorgará la autorización al solicitante y ordenará la inscripción de la sociedad en el Registro Nacional de Valores.

Por su parte, las Sociedades Distribuidoras, con el objeto de desarrollar sanamente sus actividades de distribución y venta de las acciones de un Fondo Mutual de Inversión, pueden designar a tantas personas naturales como deseen para que actúen como agentes vendedores o representantes de la Sociedad Distribuidora. Estas personas deberán solicitar y obtener autorización de la CNV para actuar como tales. En este sentido, deberán acompañar a su solicitud toda la información y recaudos previstos en los artículos 49 y 50 de las Normas sobre Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable, así como rendir por ante la CNV una prueba de conocimientos sobre la regulación de los Fondos Mutuales de Inversión y sus Sociedades Administradoras de Inversiones, y aspectos financieros para el público inversionista. Una vez cumplido con estos requisitos, la CNV emitirá una resolución, válida por un año, mediante la cual autorizará al solicitante para actuar como agente o representante de venta de las acciones de un Fondo Mutual de Inversión. Con treinta (30) días de anticipación al vencimiento, el interesado podrá solicitar a la CNV la renovación de su autorización. Curiosamente, esta autorización queda sin efecto cuando el agente o representante dejare de prestar sus servicios a dicha sociedad.

Adicionalmente, la Sociedad Distribuidora está en la obligación de llevar un Registro de Operación de sus agentes vendedores o representantes, donde se asienten diariamente las operaciones realizadas por ellos.

No pueden ser agentes ni representantes de una Sociedad Distribuidora de acciones de un Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable, los funcionarios o empleados públicos, las personas que se hayan acogido al beneficio de atraso, las personas que hayan solicitado ser declaradas en quiebra y los fallidos no rehabilitados, las personas que hayan sido expulsadas de una Bolsa de Valores o cuya autorización para actuar como Corredores Públicos de Títulos Valores haya sido revocada por infracciones a la ley, las personas que hayan sido condenadas por delito o falta contra la propiedad, fe pública o el Fisco.

Los agentes vendedores o representantes de ventas de una Sociedad Distribuidora sólo podrán ofrecer, aceptar o ejecutar órdenes que versen sobre la adquisición o venta de acciones del Fondo y sólo podrán actuar al servicio de dicha sociedad. Igualmente, estos funcionarios están obligados a cumplir con las siguientes responsabilidades, entre otras: suministrar a los suscriptores de acciones del Fondo un comprobante que demuestre la transacción realizada, comunicar a la CNV cualquier cambio de domicilio así como también la determinación de su relación de trabajo, proponer los negocios con exactitud y claridad, etc.

Adicionalmente, estos agentes o representantes de una Sociedad Administradora deberán abstenerse de prestar sus servicios a otra Sociedad Distribuidora, ofrecer acciones del Fondo Mutual cuya oferta pública no hubiere sido autorizada por la CNV, otorgar a los suscriptores bonificaciones o descuentos, sugerir que la CNV garantice la calidad de las inversiones, sugerir que el suscriptor está cubierto del riesgo de pérdidas por su inversión, y ofrecer o aceptar telefónicamente órdenes relacionadas con la suscripción.

El proyecto de contrato entre el Fondo Mutual y los agentes de venta y distribución de títulos valores, debe especificar de manera detallada los servicios que prestaría este último, así como también la remuneración por dichos servicios.

## XII. CONSTITUCION DEL FONDO MUTUAL A TRAVES DEL PROCEDIMIENTO DE SUSCRIPCION PUBLICA

La constitución de un Fondo Mutual a través del procedimiento de suscripción pública está regido por el Código de Comercio, por las "Normas relativas al proceso de suscripción pública de acciones de sociedades anónimas en promoción", y por varias disposiciones previstas en otras normas emitidas por la CNV.

Los promotores que se propongan realizar oferta de acciones de un Fondo Mutual por vía de suscripción pública, deben solicitar autorización a la CNV y suministrar la información y recaudos exigidos en el "Formulario para solicitar autorización con el objeto de hacer oferta pública de acciones de sociedades en promoción y obtener inscripción en el Registro Nacional de Valores".

Adicionalmente y de acuerdo a lo previsto en los artículos 248 y siguientes del Código de Comercio, los promotores deben elaborar un prospecto que debe contener, entre otros requisitos, información sobre el objeto de la sociedad, el capital social, número de acciones y monto de las mismas, principales cláusulas del Documento Constitutivo-Estatutario, etc.

La autorización para efectuar oferta pública se inscribirá en un Registro Especial de Sociedades Anónimas en Promoción, el cual estará vigente hasta tanto culmine el proceso de suscripción de las acciones y el Fondo haya sido constituido definitivamente. Una vez otorgada la autorización, los promotores tendrán un plazo máximo de seis (6) meses para hacer la oferta pública de las acciones del Fondo, pudiendo este plazo ser prorrogado por tres (3) meses más. En caso de no haber efectuado la oferta pública en el referido período de tiempo, harán insubsistente la autorización.

Por último, y una vez culminada la oferta, se celebrará la asamblea constitutiva de la sociedad, cuya acta deberá ser posteriormente inscrita en el Registro Mercantil.

## XIII. PROCEDIMIENTO PARA INTERVENIR Y LIQUIDAR UN FONDO MUTUAL

La CNV es el organismo capacitado para ordenar la intervención de un Fondo Mutual o de una sociedad administradora siempre que, en opinión de dicho ente fiscalizador, se presentare una situación de la que pudiese derivarse perjuicio para los accionistas y/o acredores, para el sistema financiero, o que se incurriesen en infracciones a la LMC o a las normas y reglamentos dictados por la CNV. Dicho interventor tendrá plenas facultades para tomar las medidas necesarias tendentes a recuperar el ente intervenido, y reorganizarlo u ordenar su liquidación. El interventor deberá notificar mensualmente a la CNV sobre los resultados de su gestión durante el mes inmediato anterior o cuando la CNV lo requiera. Dada la importancia de la sociedad administradora en el manejo del patrimonio y representación del Fondo Mutual, la intervención de este último implica necesaria y legalmente la intervención de la sociedad administradora.

Dentro de las facultades que tiene la CNV una vez detecte irregularidades en el Fondo Mutual o en la sociedad administradora se encuentran, la suspensión de la ejecución de las operaciones irregulares y liquidación de las mismas; y, designación del interventor. Una vez haya ocurrido esto último, el interventor tendrá todas las facultades de la Asamblea de Accionistas, así como aquellas que le correspondan a la Junta Directiva del Fondo.

En los casos de liquidación o quiebra de un Fondo Mutual o una administradora, el Presidente de la CNV ejercerá las funciones que el Código de Comercio atribuye

buye a los liquidadores y síndicos. Entre las causales de disolución y liquidación del Fondo Mutual se encuentra la revocación de la autorización otorgada a la sociedad para operar como Fondo Mutual lo cual, a su vez, podrá ocurrir por operar con un capital menor al mínimo legal, cuando la sociedad realice operaciones ajenas a su objeto social, cuando el Fondo Mutual no cumpla con los planes de inversión previstos en las normas, cuando no se suministre al Fondo Mutual la información requerida en la LMC y en las normas respectivas, o cuando no aparezcan oportunamente registradas en la contabilidad del Fondo las operaciones que el mismo Fondo haya efectuado.

#### XIV. REGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS FONDOS MUTUALES DE INVERSION

El régimen fiscal aplicable a los Fondos Mutuales de Inversión por las actividades que realicen en Venezuela debe ser analizado desde varios puntos de vista:

*Impuesto sobre la Renta:* los Fondos Mutuales de Inversión deben pagar impuesto sobre la renta por los enriquecimientos netos obtenidos por las inversiones que realicen en un ejercicio fiscal determinado. La tarifa aplicable a los Fondos Mutuales es la número 2, correspondiente a sociedades anónimas, y cuyo tramo de impuesto más elevado es de treinta por ciento (30%) cuando los enriquecimientos netos excedan de dos millones de bolívares (Bs. 2.000.000,00) en un ejercicio fiscal determinado. Este pago del impuesto sobre la renta, si lo hubiere, debe ser efectuado al momento de presentar la declaración de rentas por cada ejercicio fiscal.

Obviamente, se pagará mayor o menor impuesto sobre la renta, en la medida de la habilidad que tenga la Sociedad Administradora en invertir en títulos valores exentos o exonerados de impuesto sobre la renta o efectuar planificaciones fiscales para sus inversiones. Hoy en día, con la entrada en vigencia del Decreto N° 1.817 que viene a derogar el Decreto N° 2.378, casi todos los títulos valores objeto de oferta pública perdieron la exoneración allí establecida. En este sentido, las ganancias obtenidas por las inversiones en acciones y otros títulos de renta variable están sujetos al pago de impuesto sobre la renta; y, las ganancias de capital, intereses y demás enriquecimientos producto de operaciones con títulos valores de renta fija, emitidos por entes de derecho público o privado, también son gravables. Solamente escapan de esta regla, los dividendos que repartan las distintas sociedades en las cuales el Fondo Mutual haya adquirido acciones. De aquí que lo recomendable, es que los Fondos Mutuales hagan sus apartados correspondientes de impuesto sobre la renta.

Por su parte y aunque el Fondo Mutual debe hacer el referido apartado de utilidades, el inversionista, es decir, el propietario de las acciones del Fondo Mutual, debe pagar impuesto por el enriquecimiento derivado entre el VAN de adquisición de los títulos y el VAN de enajenación de los mismos, por lo que el inversionista estaría siendo castigado doblemente (directa e indirectamente) desde el punto de vista tributario, lo cual resulta totalmente ilógico y desmotivante para invertir en un Fondo Mutual.

Por último, en caso de que la sociedad administradora no cumpla con las obligaciones tributarias del Fondo Mutual, se convertiría en un ente responsable, solidaria y principalmente, de las referidas obligaciones tributarias del Fondo, a tenor de lo previsto en el Código Orgánico Tributario.

*Impuestos Municipales:* Aquí, el supuesto es similar al impuesto sobre la renta. Todo Fondo Mutual debe pagar, al Concejo Municipal de la localidad donde esté domiciliado, impuestos municipales calculados sobre sus ingresos brutos. Igualmente, la sociedad administradora respondería solidaria y principalmente por las obligaciones tributarias municipales del Fondo Mutual, así como también estar obligadas a cumplir con su propias obligaciones tributarias de carácter municipal.

*Retenciones:* De acuerdo con el Decreto Nº 1.818, todo pago que se haga por prestación de servicios está sujeto a retención. Esta retención sería del uno por ciento (1%) si el pago se realiza a personas naturales, y del dos por ciento (2%) si se efectúa a personas jurídicas.

De aquí que todos los pagos que se efectúen por los servicios de custodia de títulos valores, agentes de traspaso, etc., deben ser objeto de retención.

Por su parte, el artículo 11 del mismo decreto establece que los ingresos obtenidos por comisiones regidas por leyes especiales en el campo financiero no estarían incluidas dentro de lo que se denomina "campo financiero". De aquí misiones que deban pagarse dentro de la legislación de mercado de capitales no estarían incluidas dentro de lo que se denomina "campo financiero". De aquí, que los Agentes de Traspaso deban efectuar la retención correspondiente a aquellos pagos que deban efectuarse a las Casas de Corretaje de Título Valores por concepto de comisión bursátil o comisión de corretaje, según sea el caso. Adicionalmente, la comisión que pagaría el Fondo Mutual a su Sociedad Administradora estaría sujeta a retención. En este caso particular y dado que el manejo de fondos lo efectuaría dicha Sociedad Administradora, ésta se convertiría en una suerte de auto-agente de retención, debiendo efectuar la retención correspondiente al pago de comisión que debe hacerse. En caso de no cumplir con esta obligación y enterar al Fisco las sumas retenidas, la Sociedad Administradora estaría incurriendo en la responsabilidad tributaria solidaria prevista en los artículos 25 y 26 del Código Orgánico Tributario.

Las retenciones aquí previstas no se efectuarían cuando la cantidad individual de cada retención sea menor o igual a doscientos cincuenta bolívares (Bs. 250,00). Tampoco habría retención que hacer a las ganancias de capital o dividendos percibidos.

En caso de que el Congreso Nacional apruebe el proyecto de ley de impuesto a los llamados activos empresariales, el mismo gravaría a las acciones de los Fondos Mutuales, ya que tendrían carácter de título valor. Sin embargo, dado que dicho proyecto de ley aún no ha sido aprobado, nos es imposible determinar con exactitud el impacto que el mismo tendría en los Fondos Mutuales.

*Otros ingresos fiscales:* En adición a lo señalado anteriormente, la Sociedad Administradora debería incluir como parte de sus ingresos fiscales, las comisiones percibidas por la administración del patrimonio del Fondo Mutual, ingresos derivados de la custodia de títulos valores, si es el caso, etc.

*Aspectos contables:* Las Sociedades Administradoras deben llevar la contabilidad del Fondo Mutual diariamente, con todos sus asientos detallados, así como también calcular periódicamente el Valor del Activo Neto (VAN) en el caso de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable.

## XV. FONDOS MUTUALES CONSTITUIDOS EN EL EXTRANJERO

A los Fondos Mutuales constituidos fuera del territorio nacional, no se les aplica la normativa aquí analizada sobre los fondos mutuales venezolanos. Estos, para todos los efectos, tienen tratamiento de sociedad anónima extranjera.

En tal sentido, es importante analizar dos situaciones:

*Fondo Mutual extranjero que pretenda ofrecer sus acciones en Venezuela:* El ordinal dos del artículo 10 de la LMC, establece como una de las atribuciones de la CNV, la aprobación e inscripción en el Registro Nacional de Valores de la oferta pública de acciones u otros títulos valores de sociedades anónimas extranjeras, que se hiciera o pretendiera hacer en el territorio nacional. De aquí que si un Fondo Mutual constituido, por ejemplo, en alguna de las islas del Caribe o los Estados Unidos de América, deseara ofrecer sus acciones en Venezuela, muy probablemente ese hecho constituiría oferta pública y, por lo tanto, le sería aplicable la normativa antes referida.

En estos casos, el Fondo Mutual extranjero, tendría que efectuar una solicitud a la CNV y acompañar todos los recaudos legalmente exigidos, de acuerdo con el procedimiento y régimen jurídico establecido en las normas y formularios para hacer oferta pública primaria.

Una vez obtenida la autorización, se podría efectuar dentro del ámbito de la aprobación, oferta pública de acciones en Venezuela de esa sociedad anónima extranjera llamada Fondo Mutual.

*Inversiones o adquisición de títulos valores que realice un Fondo Mutual extranjero en Venezuela:* Toda inversión que realice un Fondo Mutual en Venezuela se regulará, básicamente, por el "Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, aprobado por las Decisiones Nros. 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena" (Decreto N° 2.095).

Establece este decreto, que en caso de que un inversionista extranjero invierta en acciones inscritas en Bolsas de Valores, el valor constitutivo de las inversiones extranjeras estará conformado por el valor efectivamente pagado de acuerdo al comprobante expedido en la respectiva Bolsa de Valores. En tal sentido, la única obligación que tiene el inversionista en Venezuela es el registro en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEEX), al final de cada año, de las inversiones que mantenga para esa fecha.

Por otra parte establece el referido decreto que estas inversiones que efectúen dichos Fondos Mutuales extranjeros en Bolsa de Valores venezolanas no tendrán otra limitación que las establecidas en la normativa relativa al mercado de capitales. En la práctica, tal limitación no existe. Sin embargo, otras leyes especiales y el mismo Decreto 2.095 establecen ciertas limitaciones a dichas inversiones extranjeras, a saber: a) los Fondos Mutuales extranjeros no podrían invertir, por ahora, en acciones de bancos comerciales, compañías de seguros, ni empresas que se dediquen a las actividades de hidrocarburos; y, b) Fondos Mutuales extranjeros podrían invertir en empresas que realicen actividades reservadas a empresas nacionales hasta una proporción de su capital social que no exceda el diecinueve punto noventa y nueve por ciento (19.99%). Tales actividades se circunscriben a televisión, radiodifusión, periódicos en idioma castellano, y servicios profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales.

Por último, los Fondos Mutuales extranjeros están en completa libertad para reinvertir las utilidades netas generadas por empresas receptoras de su inver-

sión; remitir al exterior, previo pago de los impuestos respectivos, la totalidad de las utilidades obtenidas al cierre de cada ejercicio económico, así como los dividendos, cuotas y participaciones de dichos inversionistas; y, tendrán derecho a remitir al exterior el producto de la venta de sus acciones, participaciones o derechos.

#### XVI. LOS FONDOS MUTUALES DE INVERSION EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MERCADO DE CAPITALES

El Título III del primer Anteproyecto de Ley de Mercado de Capitales titulado "De las personas e instituciones sometidas al control de la Comisión Nacional de Valores", incluye a "Los Fondos Mutuales de Inversión y sus Sociedades Administradoras" (Capítulo IV).

Define el Anteproyecto de Ley Mercado de Capitales a los Fondos Mutuales de Inversión, como aquellas "sociedades anónimas que tienen por objeto la inversión diversificada en valores con arreglo al principio de distribución de riesgos sin que dichas inversiones representen una participación mayoritaria en el capital social en cuyos valores se invierte, ni permitan su control gerencial, económico o financiero" (artículo 146).

Como vemos, esta definición difiere en algunos elementos de forma y ninguno de fondo con respecto a la definición contenida en la ley vigente.

Sin embargo, a lo largo del articulado que regula esta materia en el Anteproyecto de Ley, sí se prevén algunas modificaciones importantes con respecto a la legislación actual.

Entre las modificaciones allí establecidas que merecen comentario, se encuentran:

(i) El patrimonio de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable deberá ser administrado necesaria y obligatoriamente (sin excepción) por una Sociedad Administradora de Fondos Mutuales. No obstante, en el caso de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Fijo, se establece un régimen excepcional mediante el cual su patrimonio podría ser administrado por el propio Fondo.

(ii) Los Fondos Mutuales de Inversión deberán tener un capital mínimo de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00) al momento de su constitución. Una vez transcurridos ciento ochenta (180) días contados a partir de su constitución, dicho capital social deberá ser elevado a un mínimo de sesenta millones de bolívares (Bs. 60.000.000,00).

Nuestro criterio ha sido a oponerse a la fijación de montos en cualquier tipo de ley. Mucho más lógico sería indexar el monto del capital con, por ejemplo, el Índice de Precios al Consumidor (IPC), emitido por el Banco Central de Venezuela.

(iii) El capital pagado mínimo de las sociedades administradoras se eleva a veinte millones de bolívares (Bs. 20.000.000,00), después de haber sido deducidas las pérdidas no amparadas por reservas, así como las participaciones permanentes en otras empresas y las cuentas por cobrar a las mismas. Adicionalmente, se establece que el monto del capital podrá ser inferior al dos por ciento (2%) del patrimonio administrado por la respectiva sociedad.

(iv) Se disminuye al quince por ciento (15%) el porcentaje del capital suscrito o número de votos de la respectiva sociedad, así como el total de las obligaciones en circulación emitidas o garantizadas por una sociedad, de las que sean propiedad varios Fondos Mutuales administrados por una sociedad administradora.

(v) La adquisición y enajenación de valores inscritos en una Bolsa de Valores que efectúen Fondos Mutuales deberá realizarse obligatoriamente en rueda de corredores.

Este anteproyecto de ley no incorpora elementos nuevos ni cambios sustanciales, distintos a los aquí mencionados, en lo que se refiere al régimen legal aplicable a los Fondos Mutuales. Más bien lo que hace es reordenar el articulado existente en la LMC vigente, así como introducir disposiciones contenidas en las distintas normas especiales emitidas por la CNV. De aquí se prevé que las referidas normas emanadas por la CNV permanezcan vigentes hasta su eventual derogatoria.

## XVII. COMENTARIOS FINALES

A partir de 1988, año en el cual ocurrió la inscripción definitiva en la CNV del primero de los Fondos Mutuales de Inversión actualmente en funcionamiento, casi todos los participantes importantes del sistema financiero han constituido su Fondo Mutua. Para el mes de julio de 1992, habían sido inscritos en la CNV, en forma provisional o definitiva, aproximadamente 25 Fondos Mutuales, todos ellos de capital variable.

Aunque este es un número pequeño de Fondos Mutuales, en comparación a otros países, en nuestro criterio el mercado de capitales podría absorber solamente unos pocos más, si acaso. La explicación de ello es sencilla: el mercado de capitales venezolano es poco profundo para todas las inversiones que necesitarían efectuar los Fondos Mutuales y demás inversionistas; es decir, el mercado necesita muchas más empresas emitiendo títulos valores a través del mercado de capitales e inscribiendo los mismos en las Bolsas de Valores respectivas.

Otro elemento importante de mencionar, es que la gran mayoría de los Fondos Mutuales, además de ser de capital variable, tienen un ámbito de inversión ilimitado dentro de los parámetros aquí señalados, es decir, no hay Fondos Mutuales especializados (por ejemplo, Fondos Mutuales que inviertan solamente en acciones de empresas textiles). Lo más cercano a la especialización que hemos llegado, es a constituir Fondos Mutuales que inviertan en instrumentos de renta fija y Fondos Mutuales que inviertan en instrumentos de renta variable. Sin embargo, lo anteriormente mencionado no constituye un elemento que desincentive la inversión del público en general en este tipo societario. Quizá el elemento más negativo que tienen los Fondos Mutuales desde el punto de vista del inversionista, es el impacto impositivo derivado de sus inversiones. Tanto el mercado de capitales en general, como los Fondos Mutuales en particular, requieren de una urgente reforma tributaria que establezca beneficios fiscales para ellos, de manera de incentivar la inversión en los mismos.

En todo caso, nuestro criterio es que los Fondos Mutuales constituyen el tipo de inversión ideal para los pequeños y medianos inversionistas, ya que delegan la inversión en expertos, diversifican el riesgo de dicha inversión, y están debidamente regulados por un ente público.

Para concluir, los Fondos Mutuales y el mercado de capitales experimentarán con el tiempo, crecimiento y madurez, de manera que así como progresivamente habrán más sociedades que inscriban sus títulos en las Bolsas de Valores, en la misma medida entrarán más Fondos Mutuales al mercado de capitales, tendiendo los mismos a la sofisticación y especialización, y convirtiéndose por ende en la modalidad de inversión más idónea y conveniente para los pequeños y medianos inversionistas.



# *Presupuestos Procesales y Requisitos Constitutivos de la Acción en el Proceso de Amparo*

Mario Pesci Feltri  
*Profesor de Derecho Procesal Civil,  
Universidad Central de Venezuela*

## SUMARIO

- I. PREMISA
- II. LA ACCION COMO DERECHO CONCRETO
- III. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA ACCION
- IV. PRESUPUESTOS PROCESALES
- V. LA ACCION COMO DERECHO ABSTRACTO
- VI. PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO
- VII. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA SENTENCIA FAVORABLE AL DEMANDANTE
- VIII. EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA
- IX. PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL PROCESO DE AMPARO
- X. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARE CON LUGAR LA ACCION DE AMPARO

## I. PREMISA

Para determinar los supuestos sistemáticos que nos servirán para aproximarnos a la determinación de los presupuestos procesales en el proceso de amparo y de los requisitos constitutivos de la sentencia que declara con lugar la acción correspondiente, es necesario fijar nuestra teoría acerca de tales conceptos, lo que nos obliga a realizar un breve examen de las posiciones más relevantes de la ciencia procesal acerca de ellos.

## II. LA ACCION COMO DERECHO CONCRETO

La teoría acerca de los presupuestos procesales y los requisitos constitutivos de la acción está necesariamente relacionada con el concepto que se tenga acerca del derecho de acción y de la relación jurídica procesal.

Respecto al primero de estos conceptos, derecho de acción, la ciencia procesal se ha dividido en dos corrientes: la que considera el derecho de acción como un derecho concreto, en el sentido de que se es titular de tal derecho cuando se es también titular del derecho subjetivo que se hace valer con la demanda, lo que necesariamente comporta que el juez dicte una sentencia, que declare la existencia de una voluntad

concreta de ley a favor del demandante, y la que se opone a ella, que la considera como un derecho abstracto con el cual se persigue la obtención de una sentencia que se pronuncie sobre el mérito de la causa, prescindiendo de hecho de si reconoce al actor la voluntad concreta de ley alegada. La primera teoría que define la acción como un derecho concreto, ha sido fundamentalmente sistematizada por Giuseppe Chiovenda, el cual, para llegar a sus conclusiones, sostiene que la acción es uno de los derechos que pueden nacer de la lesión o incumplimiento de una situación sustantiva, por lo que ella es un derecho por medio del cual, incumplida una voluntad concreta de ley por la omitida prestación del obligado, se obtiene la realización de aquella voluntad por otro camino, es decir, mediante el proceso (Chiovenda: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, pág. 22, Ediciones: *Editorial Revista de Derecho Privado*. Madrid). Así considerada la acción, Chiovenda señala como destinatario o sujeto pasivo de tal derecho y, por lo tanto, sujeto a los efectos de su ejercicio, a la contraparte o demandado en el juicio y no al órgano jurisdiccional que es considerado por nuestro autor como un instrumento, "Como un medio para obtener ciertos efectos contra el adversario" (obra citada pág. 24) Chiovenda refuerza dicha afirmación argumentando que "Se puede dudar por otra parte si existe un derecho a la tutela jurídica contra el Estado, lo que supondría un conflicto de intereses entre Estado y ciudadano; mientras que dar razón a quien la tenga es interés del Estado mismo, y un interés al cual provee permanentemente con la institución de los jueces" (obra y páginas citadas). Estas consideraciones conducen a Chiovenda a definir el derecho de acción como "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley", lo que le permite concluir que: "La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley" (obra citada página 26).

### III. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA ACCION

Para Chiovenda, la declaración de la existencia del derecho de acción y por lo tanto, de la voluntad concreta de ley favorable al demandante, requiere de algunas condiciones, entendiéndose por tales aquellas "necesarias para que el Juez tenga que declarar existente y actual la voluntad concreta de ley invocada por el actor, es decir, las condiciones necesarias para obtener una resolución favorable" (obra y tomo citados pág. 76). Tales condiciones son para el autor que comentamos: a) la existencia de una voluntad de ley que garantice a alguien un bien obligando al demandado a una prestación; b) la cualidad, es decir, la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona del demandado con la persona obligada, y c) el interés de conseguir el bien por medio de los órganos públicos" (obra, tomo y página citados). Tales requisitos son para Chiovenda necesarios para obtener una sentencia favorable al demandante, sentencia que, además, confirma la existencia del derecho de acción en el patrimonio del actor. Si faltare uno de tales requisitos o condiciones, la sentencia del Tribunal deberá necesariamente declarar sin lugar la demanda y, en consecuencia, la inexistencia, en el demandante, del derecho de acción.

### IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

A los requisitos constitutivos o condiciones de la acción opone Chiovenda los denominados presupuestos procesales, que son aquellas condiciones para que se consiga del Tribunal un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable al actor, sobre la demanda (obra y tomo citados, pág. 77).

Tales requisitos o presupuestos procesales (los necesarios para obtener un pronunciamiento sobre el mérito) son: a) que exista un órgano estatal regularmente investido de jurisdicción y que este órgano sea objetivamente competente en la causa determinada y subjetivamente capaz de juzgarla. b) que las partes tengan capacidad de serlo (capacidad procesal). (Obra, tomo y página citada). Chiovenda no incluye entre los denominados "presupuestos procesales", al acto constitutivo de la relación aparentemente procesal, el libelo de demanda, que también para este autor, al materializar dicho acto el ejercicio del derecho de acción, constituye la relación procesal, que la diferencia de los presupuestos procesales porque la existencia de éstos se requiere para que el juez pueda pronunciarse sobre el mérito. Así se expresa el autor citado. "Para que pueda constituirse la obligación del juez de proveer a la demanda, se requieren (además de la existencia de una demanda perfecta y regularmente notificada que es el «acto constitutivo») algunas condiciones que se llaman presupuestos procesales" (Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 126. Ediciones Instituto Editorial Reus). No obstante, la doctrina posterior a Chiovenda, al enumerar los presupuestos procesales incluye la demanda como requisito constitutivo del proceso, entre tales presupuestos (Véase Crisanto Mandrioli en su obra *Presupposti Processuali*. *Novissimo Digesto Italiano*, Volumen XIII, pág. 787). Por otra parte, ya Oscar Von Bulow, en su famosa monografía "Excepciones y Presupuestos Procesales" (Ediciones Egea, pág. 5), había señalado la introducción y notificación de la demanda como un presupuesto procesal indispensable.

Resumiendo la posición de Chiovenda y la de los autores que sostienen la teoría de la acción como un derecho concreto o como derecho a obtener una sentencia favorable al demandante, los requisitos constitutivos de la acción (Legitimación a la causa o cualidad, existencia de una voluntad concreta de ley e interés procesal) son los requisitos necesarios para obtener una sentencia favorable al demandante, mientras que los presupuestos procesales son los que deben darse para obtener una sentencia sobre el mérito de la causa cualquiera que sea su contenido (favorable o desfavorable al demandante).

## V. LA ACCION COMO DERECHO ABSTRACTO

A la teoría que hemos analizado, según la cual la acción es el derecho subjetivo de obtener una decisión favorable a la pretensión del demandante, se ha opuesto la teoría que la considera un derecho abstracto, según la cual la acción es el derecho de obtener del Juez la resolución de la controversia que se propone con la demanda, derecho que prescinde, o hace abstracción, del contenido que en definitiva tenga la providencia del Juez. Tanto si declara con lugar la demanda, reconociéndole al demandante la voluntad concreta de ley por él invocada, como si la reconoce a favor del demandante (voluntad concreta negativa) y declara sin lugar la demanda, el demandante ha ejercido su derecho de acción, el cual se satisface con el pronunciamiento de la sentencia, siendo el sujeto obligado a satisfacer tal derecho no el demandado, que es únicamente sujeto pasivo de la pretensión controvertida, sino el órgano jurisdiccional, que es el llamado a resolver la controversia propuesta con la demanda.

La acción es un derecho abstracto, dirigido contra el órgano jurisdiccional, del que es titular cualquier persona que acuda al órgano jurisdiccional solicitando su intervención para la resolución de una controversia, acerca de una situación sustantiva respecto a la cual el demandante afirma la ilicitud del comportamiento del demandado, prescindiéndose del hecho de que, en definitiva, la sentencia le sea o no

favorable. Esta teoría elimina y, según nuestro modo de ver, con razón, cualquier conexión con el derecho sustantivo que se hace valer en juicio. Si la acción es un derecho contra el Estado sobre el cual grava la obligación de administrar justicia, la existencia de tal derecho prescinde del hecho de que al hacerlo el órgano jurisdiccional dé razón al demandante o al demandado. La acción se agota con la demanda que es el acto que obliga al órgano jurisdiccional a resolver una determinada controversia, pudiendo ser que la resolución de la misma favorezca o perjudique al sujeto activo de dicho derecho.

Por otra parte, las teorías sobre la acción se han dividido en dos corrientes diferentes al señalar quién es el sujeto pasivo de dicho derecho. Para la primera (sostenida por Chiovenda), el sujeto pasivo de la acción es el mismo sujeto pasivo de la relación sustantiva hecha valer en juicio. Para los sostenedores de la acción como derecho abstracto, el sujeto pasivo es el Estado quien es el llamado a administrar justicia. Nos adherimos a la segunda de estas teorías ya que si la acción es el derecho (medio) para obligar al Estado a administrar justicia, es evidente que el sujeto pasivo del mismo no puede ser sino éste. Que para resolver la controversia planteada sea indispensable la presencia de quien se señala como sujeto pasivo de la situación sustantiva, no es sino la consecuencia de la bilateralidad de toda pretensión procesal y del elemental principio de justicia según el cual nadie puede ser condenado sin habersele dado la oportunidad de defenderse.

Chiovenda critica esta teoría alegando que quien solicita la intervención del órgano jurisdiccional, sin ser efectivamente titular de la voluntad concreta de ley hecha valer con la demanda, no está ejerciendo un derecho subjetivo sino una simple facultad jurídica (Chiovenda: Principios de Derecho Procesal, Tomo I, pág. 85). La crítica de Chiovenda no parece tener fundamento suficiente ya que con la demanda, acto en el cual se materializa el ejercicio del derecho de acción, se desencadena la prestación de la actividad jurisdiccional mediante el proceso hasta culminar con la sentencia, sin que, hasta que ella sea dictada, se sepa si al demandante le asiste la razón. No parece corresponder a la fisiología de esta institución el determinar, a posteriori, una vez que la actividad jurisdiccional se ha desarrollado y el Juez ha cumplido con la obligación que le impone el Artículo 1º del Código de Procedimiento Civil de administrar justicia, si el actor tenía o no el derecho de acción. No se entendería el porqué, si en ambos casos el proceso se desarrolla hasta el final y culmina con la sentencia y ambas partes, tanto el actor como el demandado, tienen derecho a exigir tal desarrollo, pueda considerarse que en el primer caso, cuando el demandante obtiene una decisión favorable si era pertinente y debido el desarrollo del proceso mientras que en el segundo caso no. Acepta esta posición dejaría sin justificación jurídica el porqué, también en este caso, la actividad jurisdiccional ha sido prestada y al hacerlo el órgano jurisdiccional ha cumplido con la obligación que para él crea el libelo de demanda.

Según nuestra opinión, la razón que ha llevado a Chiovenda y a su escuela, a considerar el derecho de acción como derecho concreto obedece al hecho de que no se atrevieron a sacar todas las consecuencias derivadas del reconocimiento de la autonomía del derecho de acción del derecho subjetivo que con ella se hace valer. La prohibición que impone el Estado, para garantizar la paz social, a los sujetos que se afirmen titulares de un determinado derecho, de hacerse justicia por su propia mano, lo obliga a sustituirse al particular para lograr la observancia del ordenamiento jurídico y la satisfacción de los derechos que tal ordenamiento crea para los consociados, lo que nos lleva a la necesaria conclusión de que la actividad mediante la cual dicha sustitución se produce (la jurisdiccional) se obliga a prestarla el Estado cada vez que mediante el ejercicio del derecho de acción se requiera tal intervención.

Con ella no persigue el Estado satisfacer el interés de la persona que requiera la prestación de la actividad jurisdiccional, sino satisfacer la finalidad primordial que justifica su existencia: mantener la paz social. Esta finalidad es la que persigue de manera inmediata el Estado. La satisfacción del interés del particular es sólo mediata y es consecuencia del haberse logrado asegurar la paz social impidiendo que los conflictos jurídicos sean resueltos directamente por las partes de dicho conflicto. Por lo tanto, lo que primordialmente lleva al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional es la afirmación del demandante de que existe una controversia jurídica que requiere solución. El que el demandante afirme que en la resolución del conflicto debe reconocérsele el derecho subjetivo invocado no es lo que provoca, de manera inmediata, la intervención del órgano jurisdiccional. Tal reconocimiento será una consecuencia de la resolución de la controversia de la cual puede resultar también la negación del derecho reclamado.

Nos parece, por lo tanto, indubitable que con el ejercicio del derecho de acción lo que se persigue, de manera mediata, es la resolución de la controversia planteada con la demanda y al resolverla el Estado cumple con su obligación, sin importarle quién resulta favorecido con tal resolución. Es por lo tanto la acción un derecho abstracto que tiene todo ciudadano de provocar la intervención del órgano jurisdiccional cada vez que afirme la existencia de una controversia jurídica en la cual él sea parte, prescindiendo o con abstracción, del hecho de que la sentencia que resuelve la controversia le reconozca el derecho del cual se dice titular en la demanda. Según nuestro modo de ver, el error de la teoría que criticamos se encuentra en la premisa de la cual parte toda la construcción teórica de Chiovenda, según la cual la acción es uno de los derechos que pueden nacer de la lesión o incumplimiento de una situación sustantiva. Esta premisa ya parte del supuesto de que el derecho lo tiene el titular de la relación sustantiva que se denuncia incumplida o lesionada, mientras que la premisa de la cual se debe partir para entender la naturaleza de la acción, es la carga que tiene toda persona de acudir al órgano jurisdiccional para dirimir cualquier controversia de naturaleza jurídica, única manera de cumplir con la prohibición de la autodefensa y garantizar la paz social.

Si como consideramos pertinente, la acción debe entenderse como el derecho abstracto de obtener la providencia del Juez que resuelva la controversia, pronunciándose sobre el mérito, lo que para Chiovenda son presupuestos procesales, constituyen, para los sostenedores de la teoría opuesta, los presupuestos o requisitos para el ejercicio del derecho de acción; mientras que los que Chiovenda considera requisitos constitutivos de la acción lo son de la sentencia favorable al actor.

Decimos, "en principio" porque como trataremos de demostrar en los párrafos siguientes, si nos referimos al derecho procesal positivo venezolano los presupuestos procesales no son únicamente la legitimación procesal o capacidad de las partes (demandado y demandante), la capacidad objetiva del órgano jurisdiccional (jurisdicción y competencia) y el acto constitutivo de la relación procesal (libelo de la demanda que llene las formalidades establecidas en el Artículo 340 del Código de Procedimiento Civil) sino que a ellos hay que agregar los que señalaremos en el capítulo siguiente, como tampoco deben considerarse requisitos constitutivos de la sentencia favorable al actor, los que los sostenedores de la acción como derecho concreto suelen denominar como tales.

## VI. PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO

Si, como sostenemos, los presupuestos procesales son aquellas condiciones necesarias para que se instaure válidamente la relación procesal que obligue al órgano jurisdiccional a administrar justicia, pronunciándose sobre el mérito de la controversia (Artículo 1º del Código de Procedimiento Civil), se deben considerar como tales los siguientes:

1º) *La existencia de un órgano público que pertenezca al poder judicial o jurisdiccional, que sea competente para pronunciarse sobre la controversia planteada con la demanda.*

De acuerdo con el Artículo 49 de la Constitución Nacional, todo habitante de la República (entendiéndose bajo el concepto de "habitante" a toda persona jurídica, sea física o moral) cuando afirme que se le impide el goce y ejercicio de sus derechos, puede recurrir a los Tribunales de la República para que se le ampare en el goce y ejercicio que le niega quien le corresponde someterse a tal goce y ejercicio, norma esta que se complementa con la establecida en el Artículo 68 *ejusdem*, según la cual "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"; estableciendo, por su parte, el Artículo 136 *ejusdem*. en su numeral 23, que "es de la competencia del poder nacional la administración de justicia y la creación, organización y competencia de los Tribunales". A su vez, el Artículo 204 del mismo instrumento legal, establece que el "Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica". Los artículos señalados establecen por lo tanto, que en Venezuela la actividad judicial que persigue amparar a los habitantes del país en el goce y ejercicio de sus derechos, la ejercen además de la Corte Suprema de Justicia, aquellos Tribunales que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Identificados cuáles son los órganos públicos que ejercen la actividad jurisdiccional, es necesario establecer la capacidad específica de cada uno de ellos para resolver determinado tipo de controversia, capacidad que está determinada por las normas sobre competencia que establecen los artículos del Código de Procedimiento Civil que van del 28 al 58.

2º) *Legitimación procesal o capacidad para ser parte en juicio.* (Legitimatío ad Processum).

Hablar de legitimación procesal significa hablar de capacidad para disponer de los derechos de los cuales se afirma la persona titular, capacidad que, no solamente está regulada por las normas que al respecto determina el Código Civil, sino que, además, en juicio, para tener plena capacidad jurídica procesal, es necesario tomar en cuenta la capacidad especial que debe tener el sujeto para realizar actos procesales, la denominada capacidad de postulación (*ius postulandi*).

El Artículo 136 del Código de Procedimiento Civil establece que son capaces para obrar en juicio las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales (en principio), pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados salvo las limitaciones establecidas por la ley, debiendo encontrarse una limitación fundamental a tal capacidad la establecida por la Ley de Abogados en su Artículo 4º dispone: "Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la repre-

sentación por disposición de la ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado para que lo represente o asista en todo el proceso”, norma esta que determina una capacidad especial denominada “derecho de postulación” que impone a las partes, para realizar válidamente actos jurídicos procesales, la asistencia o representación de un profesional del derecho. Las normas señaladas determinan, por lo tanto, una capacidad compleja para actuar en los juicios que resulta constituida por la capacidad de ejercicio de los propios derechos, que está regulada por el Código Civil, complementada con la asistencia o representación de un profesional del derecho.

3º) *Acto constitutivo de la relación procesal formalmente válido.*

De acuerdo con el Artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, el juicio ordinario comienza con la demanda, debiéndose advertir que al ser la demanda la objetivación del derecho de acción, no sólo el proceso ordinario, sino todo proceso, tanto los ordinarios como los especiales, se inician con la demanda, en aplicación de la norma establecida en el Artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “en materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte” (*nemo iudex sine actore*). Lo que quiere significar el artículo transcrito es que en el juicio ordinario se requiere, como requisito formal, que la demanda tenga la forma del escrito, ya que existen juicios especiales en los cuales dicha demanda puede presentarse oralmente, o por diligencia, como en los casos en que la demanda por su valor sea inferior a los Cuatro Mil Bolívares (Bs. 4.000,00) (Artículo 882 del Código de Procedimiento Civil) y en la acción de amparo (Artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Para que la demanda produzca los efectos que le son propios: constituir válidamente la relación procesal, es necesario que satisfaga las formalidades que le impone el Artículo 340 del Código de Procedimiento Civil. Los presupuestos procesales enunciados son los que la doctrina tradicional señala como tales.

Creemos que, de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, es necesario agregar otros presupuestos procesales que son necesarios para que se instaure válidamente la relación procesal que permita al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre el mérito de la causa.

4º) *El interés procesal:*

El Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil establece que “para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la ley el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o una relación jurídica”. Acogiendo, como pacíficamente lo ha hecho la doctrina procesal, el concepto de interés como el hecho de que “sin la intervención de los órganos jurisdiccionales el actor sufriría un daño injusto” (Chiovenda. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Toro I. Ediciones Editorial Revista de Derecho Privado pág. 212) nos daremos cuenta que el interés procesal no puede ser considerado como un requisito constitutivo de la acción, como lo sostienen los defensores de la acción como derecho concreto, o como un requisito necesario para que se pronuncie una sentencia favorable al actor, como sostienen los defensores de la acción como derecho abstracto, sino como una condición o presupuesto necesario para que el juez se pronuncie sobre el mérito. Si, al introducirse la demanda, el órgano jurisdiccional determinara que el derecho del cual se dicte titular el actor puede ser satisfecho directamente por el sujeto obligado o que respecto a la situación sustantiva el ordenamiento procesal no concede protección jurisdiccional alguna, él debe rechazarla sin entrar a conocer del mérito de la causa, ya que la ley (Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil) le prohíbe pronunciarse al respecto. Así, por ejemplo, si se pretendiera

que el órgano jurisdiccional se pronuncie acerca de la condena al pago de una obligación sometida a plazo, el juez, sin necesidad de emitir juicio acerca de la existencia de la voluntad concreta de ley, negará que haya nacido en él la obligación de dictar el pronunciamiento, la decisión que le impone el Artículo 1º del Código de Procedimiento Civil ya que, al poder todavía el deudor satisfacer el crédito demandado en la fecha de su vencimiento, no se justifica la solicitud de la prestación de la actividad jurisdiccional. No hay interés en que ella sea concedida, ya que para pretender tal prestación es necesario que el demandante, en su libelo de demanda, alegue explícita o implícitamente que el único medio para lograr la satisfacción de su derecho es la intervención del órgano jurisdiccional, alegación que no debe quedar desvirtuada por los mismos hechos que exponga el actor o que evidencie el demandado con la defensa específica de la inexistencia de tal interés. Por lo tanto, si la acción es el presupuesto necesario para que se desencadene la prestación de la actividad jurisdiccional y si para ejercer este derecho, se requiere, según el Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, interés procesal, éste constituya una condición o presupuesto necesario para que el Juez quede obligado a pronunciarse sobre el fondo o mérito de la causa. Esta circunstancia aparecía evidenciada con toda claridad en el Código del 16, actualmente derogado, que permitía alegar al demandado la falta de interés como excepción de inadmisibilidad, para que fuera resuelta en una incidencia previa al planteamiento del debate sobre el fondo, por lo que su declaratoria con lugar impedía que el juez conociera del mérito, criterio este que también se ponía de relieve cuando tal defensa se alegaba en la oportunidad procesal en que se debía contestar el fondo de la demanda, ya que, en estos casos, el juez debía pronunciarse, al dictar sentencia definitiva, sobre la existencia de tal interés, antes de analizar la cuestión de fondo y si lo encontraba inexistente debía omitir el pronunciamiento sobre el mérito de la controversia planteada.

Para evidenciar la falta de interés procesal en el actor no se requiere la alegación de la parte demandada. Sostenemos que puede el Juez de oficio pronunciarse al respecto acatando el dispositivo del Artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, que lo autoriza a dictar providencias legales en resguardo del orden público. Estando la prestación de la actividad jurisdiccional condicionada a que exista un interés real en dicha prestación y siendo esta una función pública, cuando tal requisito no se verifica puede el órgano jurisdiccional, sin la instancia de la parte, negar su actuación. Puede por lo tanto el Juez aplicar dicho artículo 11 en concordancia con lo establecido en el Artículo 341 que permite declarar la inadmisibilidad de la demanda por ser contraria a derecho su admisión y, por lo tanto, el inicio del juicio, y el Artículo 16 que niega la acción cuando no exista interés procesal. Creemos que las razones expuestas conducen a la conclusión de que para la válida instauración de la relación procesal que permita el nacimiento de la obligación del Juez de dictar sentencia para resolver la controversia, se requiere la existencia de interés procesal. Al pronunciarse sobre esta condición el Juez no se pronuncia acerca de la existencia o inexistencia de la voluntad concreta de ley, sino acerca de la imposibilidad de emitir tal pronunciamiento al no haber nacido la obligación que lo impone por carecer el demandante interés para ello.

##### 5º) *Caución prevista en el Artículo 36 del Código Civil.*

El ordinal quinto del Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, prevé, como cuestión previa, la falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio, caución o fianza que exige el Artículo 36 del Código Civil en los términos siguientes: "El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiera ser juzgado y sentenciado a no ser que posea en el país bienes en cantidad suficiente y

salvo lo que dispongan leyes especiales". Impone, por lo tanto, el Código Civil, la satisfacción de un requisito previo para el demandante no domiciliado en Venezuela y que en el país no posea bienes suficientes para afianzar lo juzgado, que consiste en presentar fianza para responder de lo que pudiere ser sentenciado. Esta condición significa que quien se encuentre en los supuestos de la norma, para ejercer la acción, y por lo tanto, instaurar un proceso que obligue al órgano jurisdiccional a declarar la voluntad concreta de ley, debe presentar la caución indicada. En otras palabras, en este caso la presentación de la caución constituye un presupuesto procesal porque sin ella el juez no quedará obligado a pronunciarse sobre el mérito de la causa.

6)º *Legitimación a la causa.*

En este trabajo, por su naturaleza, no se pueden exponer detalladamente los razonamientos que nos han llevado al convenimiento de que la legitimación a la causa es un presupuesto procesal y no un requisito constitutivo de la acción o de la sentencia favorable al demandante. La teorización de esta afirmación forma parte de un estudio que sobre el tema y su desarrollo en el derecho positivo y en la dogmática venezolana, estamos preparando. Para los fines que perseguimos con estas anotaciones nos parece suficiente hacer referencia a algunos conceptos:

a) La creación de normas sustantivas de parte de los órganos competentes para ello, persigue establecer normas de conducta generales y abstractas susceptibles de coacción;

b) La posibilidad de la coacción constituye el rasgo característico de la norma jurídica que la diferencia de las otras normas de comportamiento, lo que quiere decir que si su destinatario, al cual se le impone un comportamiento, se aparta de la conducta establecida en el modelo legal, la persona que de acuerdo con la norma, puede exigir tal comportamiento, puede también señalar su ilicitud y pedir al órgano jurisdiccional la eliminación de tal comportamiento ilícito para que el sujeto pasivo acople su comportamiento al establecido por el precepto.

c) Por lo tanto la norma, al imponer una determinada conducta a su destinatario, simultáneamente indica quién es el legitimado para evidenciar y pretender tal conducta, quien cuando afirme que tal conducta ha sido omitida, puede pretender la corrección del comportamiento que se aparta del modelo legal;

d) Los órganos jurisdiccionales son los llamados a corregir tal ilicitud e imponer, ante la reticencia del legitimado pasivo, un comportamiento que se sustituya al que ilícitamente sostiene el demandado.

e) Por lo tanto, la actividad jurisdiccional y la metodología para su desarrollo, que es el proceso, no puede concederse a quien no tenga legitimación activa para solicitarla y contra quien no tenga legitimación pasiva para sostenerla.

f) Es en el libelo de la demanda donde el actor debe alegar los hechos que han constituido la situación sustantiva respecto a la cual se denuncia un comportamiento ilícito del legitimado pasivo, ya que si el demandante no invoca tal legitimación activa y pasiva y, por lo tanto, no afirma la titularidad del derecho de solicitar un determinado comportamiento del legitimado pasivo, no puede pretender que se le conceda la actividad jurisdiccional requerida. Que luego tales alegaciones, que configuran la legitimación a la causa activa y pasiva, sean efectivamente demostradas durante el juicio, constituye una cuestión de mérito; pero la alegación de la existencia de la legitimación a la causa activa en el demandante, y la legitimación a la causa pasiva en el demandado, es un presupuesto procesal para que el juez de la causa conozca y decida el fondo de la controversia. Si se omitieran tales alegaciones o de ellas el Juez pudiera deducir que el demandante no alega la legitimación activa o pasiva que determina la norma sustantiva o carece de ella, éste podrá declarar, sin ne-

cesidad de que se verifique todo el proceso, que el demandante no puede solicitar la providencia resolutoria del juez ya que su intervención y el pronunciamiento de la providencia solicitada tiene derecho a obtenerla únicamente quien afirma tal cualidad.

Un ejemplo nos ayudará a entender lo expuesto: El Artículo 548 del Código Civil concede la acción reivindicadora respecto a un bien determinado, únicamente al propietario de dicho bien y sólo contra el poseedor a *non domino* del bien reivindicado. Por lo tanto, para que el juez pueda pronunciarse acerca de la propiedad del bien reivindicado y emita la providencia que resuelva la controversia, es indispensable, es un presupuesto necesario, que el demandante en el libelo de demanda, se afirme propietario del bien en cuestión como es indispensable que señale al demandado como poseedor a *non domino*. Si la condición de propietario no fuere alegada y afirmada porque el demandante se dice arrendatario del bien reivindicado o si señalare al demandado, no como poseedor a *non domino* sino como arrendatario de dicho bien, no se requerirá que el juez de la causa permita el desarrollo de todo el proceso para que al dictar la sentencia definitiva se pronuncie declarando sin lugar la acción por no ser del demandante propietario o el demandado poseedor a *non domino*. Para tal pronunciamiento basta la lectura del libelo de la demanda y fundado en la omitida alegación de la cualidad activa y pasiva, negará entrada al juicio. Dicho pronunciamiento encontraría su base legal en la aplicación armónica de los Artículos 11 y 341 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, es necesario distinguir entre la alegación de dicha legitimación activa o pasiva y la prueba de la misma. La primera constituye un presupuesto procesal respecto al cual puede pronunciarse el juez negándose a decidir sobre el fondo. La segunda constituye uno de los elementos formativos de la voluntad concreta de ley y por lo tanto es una cuestión de mérito.

#### VII. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA SENTENCIA FAVORABLE AL DEMANDANTE

De acuerdo con los razonamientos precedentes acerca de la naturaleza jurídica del proceso, de la acción y de los presupuestos procesales, debemos determinar que los requisitos constitutivos para que el Juez dicte una sentencia favorable al demandante se reducen a uno solo: la existencia, en su patrimonio de una voluntad concreta de ley insatisfecha por el demandado. Debe por lo tanto demostrar el actor y declararlo así el órgano jurisdiccional, que los supuestos de hecho hipotetizados en la norma se han concretizado en el caso particular, por lo que el destinatario activo del precepto puede pretender del sujeto pasivo del mismo la adecuación que, en el caso específico, ha sido omitida. Demostrada por lo tanto la legitimación activa del demandante para pretender un comportamiento inobservado de parte del legitimado pasivo, el Tribunal obligará a éste a adecuar su conducta al modelo normativo. No consideramos como un requisito constitutivo de la sentencia favorable al actor distinto al anterior, la comprobación de la cualidad o *legitimatío ad causam*, porque esta legitimación se confunde con la existencia de la voluntad concreta de ley ya que ésta no existiría sin aquella. Tampoco consideramos como requisito constitutivo de dicha sentencia el interés procesal porque, como hemos creído haber demostrado, tal interés constituye un presupuesto procesal y su ausencia impide la prestación de la actividad jurisdiccional.

#### VIII. EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA

La comprobación de que el Legislador Venezolano, al establecer el conjunto de conductas y actos jurídicos que componen el proceso a través del cual se desarrolla

la actividad jurisdiccional, considera que con el ejercicio del derecho de acción se crea una relación jurídica entre demandante y demandado por una parte, quienes tienen derecho a exigir la resolución de la controversia planteada en la demanda y el órgano jurisdiccional, por la otra, que con el ejercicio del derecho de acción queda obligado a resolverla y que la válida constitución de dicha obligación está condicionada a que se den ciertas condiciones que son las denominadas presupuestos procesales, se deduce del análisis de las normas que regulan el sistema de excepciones y defensa que le otorga al demandado, en todo juicio, el Código de Procedimiento Civil. Si tenemos en cuenta las condiciones que en nuestra exposición le hemos atribuido esa calificación, observaremos que tal sistema defensivo está concebido de manera que sólo después que se haya depurado el proceso de cualquier vicio que afecte los presupuestos procesales o los haga inestables, es que nace para el órgano jurisdiccional la obligación de conocer y resolver el fondo de la controversia.

En efecto, si analizamos dicho sistema de excepciones y defensas, nos daremos cuenta de que él está conformado por dos categorías de defensas: las denominadas cuestiones previas y las defensas o excepciones perentorias o de fondo. Las cuestiones previas, que están contempladas en el Artículo 346, tienen como finalidad controlar la válida instauración del proceso, ya que ellas (las previstas en los ordinales 1, 2, 3, 4, 5 y 6) permiten al demandado evidenciar los vicios en que haya incurrido el demandante respecto a la instauración de los presupuestos procesales que, como es sabido, son aquellos que deben verificarse para que se constituya válidamente la relación procesal. En efecto, la cuestión previa contemplada en el ordinal primero de dicho artículo va dirigida a controlar la existencia del presupuesto procesal de la capacidad objetiva del órgano jurisdiccional para resolver una determinada controversia (jurisdicción y competencia); la de los ordinales segundo y tercero van dirigidas a controlar la *legitimatío ad processum* o legitimación procesal, tanto pasiva como activa, referida a la capacidad para disponer de los derechos sobre los cuales versa la controversia, mientras que la del ordinal cuarto se refiere a la capacidad específica que se requiere para realizar concretamente actos procesales que contempla la participación o sustitución de la voluntad de un abogado junto a la de, o en sustitución, de la de las partes. La contemplada en el ordinal quinto va dirigida a controlar el presupuesto procesal de la prestación de la caución para iniciar el juicio y, finalmente, la contemplada en el ordinal sexto va dirigida a controlar el tercer presupuesto procesal que se refiere a la demanda formalmente adecuada a las formalidades contempladas en el artículo 346, como acto constitutivo de la relación procesal. Que el Juez no esté obligado a sentenciar el fondo de la causa si no se dan los presupuestos procesales señalados, se desprende del contenido de los artículos 353 y 354, previendo el primero que le falta de jurisdicción y la *litis pendencia* extingue el proceso mientras que la declaratoria con lugar de la incompetencia del Juez impone el traslado del conocimiento de la causa al Juez competente. La extinción del proceso en los dos primeros casos y el pase de la causa al Juez competente en el tercer caso, demuestra que para poder quedar obligado éste a cumplir con la prestación que le impone el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil (los Jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros) debe tener capacidad objetiva para resolver la controversia que le plantea el actor con la demanda. Por su parte, el segundo de los artículos citados establece que declaradas con lugar las cuestiones previas contempladas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, en otras palabras, evidenciados los vicios en la instauración de los presupuestos procesales con la oposición de tales cuestiones previas, el proceso se extingue sin que deba el Juez pronunciarse acerca de la cuestión de fondo o de mérito.

Para abundar en razones acerca de la afirmación según la cual nuestro legislador considera que el proceso tiene la naturaleza de una relación jurídica que crea

en cabeza del sujeto pasivo de dicha relación (órgano jurisdiccional), la obligación de administrar justicia y en los sujetos activos (demandante y demandado) el derecho subjetivo de exigirla, además de la norma expresa del artículo 1º citado, que textualmente habla de la obligación de administrar justicia, que nace con la introducción de la demanda, acto constitutivo del proceso tal como lo establece el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil (el procedimiento ordinario comenzará por demanda), señalamos las disposiciones del artículo 19 y las del Título IX del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil destinado a regular "las demandas para hacer efectiva la responsabilidad civil de los Jueces" que establecen las consecuencias de naturaleza patrimonial para el Juez que incumpla la obligación que nace para él con la demanda. En efecto, el artículo 19 determina que "El Juez que se abstuviera de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley de oscuridad o de ambigüedad en sus términos y asimismo el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia". Por su parte, el artículo 829 establece que "podrá intentarse demanda contra los jueces, conjueces y asociados de los Tribunales en los casos del presente título" haciendo especialmente referencia a la denegación de justicia el ordinal 4º del artículo 830, denegación de justicia que consiste en omitir providencia en el tiempo legal sobre alguna solicitud hecha o negar ilegalmente algún recurso concedido por la ley lo que, en otras palabras, quiere decir que, la denegación de justicia consiste en incumplir la obligación de administrarla que le impone la solicitud de parte (principalmente la demanda) incumplimiento que da derecho al legitimado a hacerlo valer y, por lo tanto, lo constituye en acreedor de la obligación que nace en el juez con la demanda, a obtener el resarcimiento de "los daños y perjuicios probados en autos derivados de la falta y que fuera estimable en dinero, según prudente arbitrio del Tribunal, el cual fijará su monto, (artículo 846)". Esta norma, por cierto, quita cualquier fundamento a la afirmación de Goldschmidt según la cual la obligación de administrar justicia que incumbe sobre los jueces nace no de la demanda, que crea una relación jurídica en la cual este es sujeto pasivo, sino por el hecho de la dependencia del juez del Estado que le crea una obligación de aquel hacia este de naturaleza administrativa. Si Goldschmidt tuviera razón, al resarcimiento del daño no tendría derecho la parte y, en todo caso la acción de éste no se dirigiría contra el Juez sino contra el Estado.

Creemos por lo tanto necesario concluir que a la luz del ordenamiento jurídico venezolano la naturaleza jurídica del proceso se presenta como una relación jurídica la cual, constituida válidamente mediante el ejercicio del derecho de acción y cuando se satisficieren los presupuestos procesales, crea en cabeza del órgano jurisdiccional la obligación de administrar justicia que consiste en resolver controversias jurídicas mediante la declaración de la voluntad concreta de ley respecto a una determinada situación sustantiva, cuando respecto a ella la parte legitimada activa alegue un comportamiento ilícito de parte del legitimado pasivo.

## IX. PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL PROCESO DE AMPARO

### 1. *Competencia Objetiva:*

La persona que afirme encontrarse en los supuestos de hechos establecidos en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe acudir ante los órganos (Tribunales) que componen el Poder Judicial de la República de Venezuela, por lo que el órgano escogido por el recurrente debe, de acuerdo con el artículo 204 de la Constitución Nacional, pertenecer al Poder Ju-

dicial a quien compete el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Debe además escoger el demandante uno de los órganos que componen dicho poder que tenga capacidad (competencia), de acuerdo a los criterios que permiten la determinación de tal capacidad en esta clase de procedimientos, para resolver la específica controversia que se plantea con la demanda. Para determinar la competencia de los Tribunales en materia de amparo existen cuatro criterios, todos ellos contemplados en el artículo 7º de la ley que analizamos:

*Primer Criterio:*

*Competencia por razón de la materia:* Según el artículo 7º de la ley citada, por razón de la materia, corresponde el conocimiento de la acción de amparo a aquellos Tribunales que la tengan para resolver una controversia cuya naturaleza jurídica sea afín a la naturaleza jurídica del derecho o del a garantía jurisdiccional que se alega violada, que se afirma lesionada, en el recurso de amparo. Por lo tanto, el accionante debe determinar la naturaleza jurídica del derecho que afirma violado y acudir ante el Tribunal, que de acuerdo con la norma sustantiva que establece dicho derecho, es el competente para dilucidar las controversias que respecto al mismo se plantea. De allí que si se alega la violación del derecho de propiedad imputándose tal violación a un hecho, acto u omisión originado por una persona física o una persona jurídica; grupos de organizaciones o ella provenga de una sentencia o providencia dictada por un Juez incompetente, el órgano jurisdiccional llamado a resolver dicho recurso será el que tenga competencia en materia civil; mientras que si la lesión proviene de un órgano u ente administrativo (poder público Nacional, Estadal o Municipal) el Tribunal competente será el que pertenezca a la jurisdicción contencioso-administrativa. Si el demandante alega que el comportamiento que se afirma ilegal atenta contra su vida, honor, reputación o vida privada o su libertad y seguridad personal, el Tribunal competente será el que tenga competencia en materia penal, siendo también competente este Tribunal si el demandante es privado de su libertad personal sin que se haya dictado una orden escrita por funcionario autorizado, para decretar la detención de que se trate. Si el comportamiento ilícito que se persigue eliminar provoca una limitación a la libertad del trabajo el Juez competente será el que la tenga en materia laboral. En otras palabras, todo derecho o garantía constitucional está desarrollada en una o más normas de carácter sustantivo, que son las que regulan los comportamientos concretos de toda persona y tales normas, dependiendo de la naturaleza de derecho regulado, pueden ser calificadas como de naturaleza constitucional penal, civil, administrativa, mercantil o laboral por lo que para pronunciarse acerca de su violación debe acudir al Tribunal que tenga competencia, de acuerdo con la ley que lo crea, para conocer de este determinado derecho que se afirma violado o cuya violación se teme.

*Segundo Criterio:*

*Competencia territorial:* El mismo artículo séptimo que comentamos señala que el Tribunal que por razón del territorio debe conocer del recurso de amparo, es el que ejerce jurisdicción en el lugar donde ocurren los hechos que violan o amenazan violar el derecho cuya protección se solicita. La redacción de la norma que comentamos dificulta su interpretación porque puede ocurrir que el acto o la conducta que se pretenda invalidar provenga de órganos que componen el Poder Público Nacional, quienes generalmente tienen su sede territorial en la capital de la República, pero los efectos de sus actos y las personas que los sufran, pueden estar domiciliados fuera de Caracas. En estos casos es problemático, a la luz del texto comentado, es-

tablecer si el Tribunal competente es aquel que ejerce jurisdicción en Caracas, o si, por el contrario, tal competencia corresponde a los que la ejerzan fuera de la capital, en el lugar donde esté domiciliado el recurrente. Nos inclinamos por sostener que en consideración a la naturaleza misma de la acción de amparo, con la cual se persigue el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida (artículos 22 y 23 de la Ley) de la manera más rápida posible, que el Tribunal competente en estos casos será siempre el que ejerce jurisdicción en el lugar donde se vayan a producir efectos del acto que se impugna, porque son éstos precisamente los que pueden violar las garantías constitucionales que con la acción de amparo se persigue impedir, por lo que no sería adecuado al espíritu, propósito y razón de la normativa que regula este proceso, que quien sufre los efectos del acto del Poder Público que amenace o viole la garantía jurisdiccional de una persona que no esté domiciliada en Caracas, debe transferirse hasta esta ciudad o transferir a su apoderado judicial para lograr la concesión del amparo correspondiente.

## 2. Competencia por razón del tribunal

El artículo 7 de la ley señala, en su encabezamiento, que los Tribunales competentes para conocer de la acción de amparo son los Tribunales de Primera Instancia, no debiendo entenderse por tales aquellos que por razón de la cuantía de la causa estén llamados por primera vez a la resolución de una determinada controversia, competencia que tiene cualquier Tribunal de Distrito o de Parroquia o de Departamento, sino que la norma se refiere a los Tribunales a los cuales se les atribuye ese nombre en las normas que organizan las actividades jurisdiccionales como son los Tribunales de Primera Instancia de la jurisdicción del Distrito Federal y del Estado Miranda o de cualquier otra jurisdicción estatal, interpretación esta que ratifica con lo dispuesto por el artículo 9 *ejusdem*, que prevé la hipótesis de que en el lugar donde se produzca o amenace producir, la violación de la garantía constitucional no existiere un Tribunal de Primera Instancia, estableciendo, en estos casos, una competencia residual que se le atribuye a cualquier juez de la localidad (Juez de Distrito, de Parroquia o de Departamento). Contempla la ley de la materia la atribución de la competencia señalada a determinados Tribunales en los casos siguientes:

a) Competencia a los Tribunales superiores para conocer del proceso de amparo que se inicie contra las sentencias dictadas por un Tribunal de la República fuera de su competencia (artículo 4), norma que ha sido interpretada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de junio de 1988, en el sentido de extender dicha competencia a "la Sala de Casación Civil que deberá conocer como Tribunal Superior, tanto de las apelaciones como de las consultas que se originan con motivo de decisiones judiciales (resoluciones, sentencias o actos) que lesionen un derecho constitucional".

b) Competencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, cuando la acción de amparo sea ejercida conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y demás actos normativos de rango legal (artículo 8 de Ley Orgánica de Amparo y artículo 42, ordinales 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

## 3. Competencia por razón de la persona

Este criterio de competencia es una creación particular de la Ley de Amparo ya que, para la resolución de controversias distintas a las reguladas por esta Ley, los

únicos criterios aplicables son los de la materia, cuantía y territorio. El artículo 8 de la ley de la materia atribuye una competencia especial a la Corte Suprema de Justicia en la Sala que tenga competencia afín al derecho o garantía constitucional de que se trate, en una sola instancia, cuando el acto lesivo o que amenace lesionar la garantía constitucional del ciudadano, provenga de un funcionario gubernamental determinado, como son el Presidente de la República, o cualquiera de sus Ministros, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República o el Contralor General de la República.

Este criterio especial de competencia deroga el territorial que se le atribuye a los Tribunales que ejerzan jurisdicción en el lugar donde ocurre la lesión de la garantía constitucional. En efecto, puede acaecer y así ha ocurrido, que en un acto, de cualquiera de los funcionarios señalados, lesione el derecho o garantía jurisdiccional de un ciudadano que habite fuera de Caracas, el cual deberá, necesariamente, para obtener la reparación de la violación, presentar su acción de amparo en Caracas, donde tiene su sede la Corte Suprema, lo que constituye excepción al principio que señalamos al comentar la competencia por razón del territorio.

#### A. *Legitimación Procesal:*

Como hemos afirmado al analizar los presupuestos procesales, en general la *legitimatio ad processum* o legitimación procesal, es un presupuesto procesal fundamental para la válida constitución de la relación jurídica procesal y consiste en que quien pretende la intervención del órgano jurisdiccional y contra quien se pretende que dicha intervención produzca sus efectos, debe ser persona capaz de disponer de sus derechos y tener el libre ejercicio de los mismos (artículo 136 del CPC) debiendo, aquellos que carecen de esta capacidad, estar representados o asistidos en juicio según las leyes que regulan su estado o capacidad (artículo 137 del CPC).

La Ley de la materia no hace excepción a las disposiciones referidas del Código de Procedimiento Civil y debe entenderse que cuando el Artículo 1º de la ley concede la acción de amparo a “Toda persona natural de la República o persona jurídica domiciliada en ésta”, parte del supuesto que la persona tenga la libre disponibilidad de sus derechos y, en caso contrario, esté asistida o representada según las normas que regulan su estado o capacidad. En el mismo sentido debe entenderse la norma contenida en el Artículo 13 al establecer que la acción de amparo constitucional puede ser intentada ante el juez competente, por cualquier persona natural o jurídica por representación o directamente, quedando a salvo las atribuciones del Ministerio Público y de los procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso.

Una sola peculiaridad tiene el proceso de Amparo respecto a la legitimación procesal, y es que el Artículo 13 establece que la acción de amparo puede ser intentada mediante representación o directamente, autorizando de esa manera a la persona interesada para constituir la relación procesal sin la mediación de un abogado.

#### B. *Acto constitutivo de la relación procesal:*

En consideración a la celeridad y sencillez con la cual ha querido estructurar el legislador el proceso de amparo, se han simplificado las formas procesales que deben acompañar a todo libelo de demanda, estableciendo el Artículo 16 que el escrito correspondiente o libelo de demanda, no requiere que sea vertido en papel sellado ni requiere estampillas y no debe necesariamente tener la forma de escrito (que es el

presentado ante el tribunal y recibido por el secretario) pudiendo el recurso ser interpuesto mediante vía telegráfica o verbalmente. Cuando sea presentado por vía telegráfica la demanda deberá ser ratificada por el demandante ya sea personalmente o mediante apoderado. Cuando lo sea verbalmente ella deberá ser recogida en un acta por el Juez. Esta simplificación de algunas formas procesales no exime de la obligación de satisfacer los requisitos formales esenciales que establece el Artículo 340 del Código de Procedimiento Civil para toda demanda. En efecto, el artículo 18 ordena que la solicitud (Demanda) de amparo contenga:

1º) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre y en este caso debe identificarse suficientemente el poder conferido. Esta formalidad es la misma requerida en los Ordinales 2º y 8º del artículo 234 del Código de Procedimiento Civil.

2º) Residencia, lugar y domicilio tanto del agraviado como del agraviante; formalidad esta semejante a las establecidas en el ordinal 2º del artículo 234 del Código de Procedimiento Civil.

3º) Suficiente señalamiento e identificación del agraviante si fuere posible, e identificación de las circunstancias que permitan su localización. Esta formalidad es también semejante a la establecida en el ordinal 2º del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, con la diferencia de que cuando no pueda indicarse el domicilio del demandado debe suministrarse la "Indicación de la circunstancia de localización". Este supuesto de hecho deja perplejo al intérprete. En efecto, al referirse a la indicación "De la circunstancia de localización" pareciera referirse a la persona del agraviante respecto al cual es necesario, según lo impone el ordinal 2º del mismo artículo, señalar su residencia, lugar, domicilio. Por otra parte no se entiende cómo podría desconocer estas circunstancias el agraviante de manera de "quedar obligado a indicar las circunstancias de localización" cuando se trata de una persona a la cual se le atribuye un acto concreto que amenace o viole un derecho o garantía constitucional del demandante. Pudiera también interpretarse que la "indicación de la circunstancia de localización" se refiere a la identificación del agraviante, hipótesis que permite establecer la norma comentada ya que la frase señalada está escrita a renglón seguido de la que exige "el señalamiento e identificación del agraviado". Pero también esta hipótesis parece inaplicable en concreto ya que nadie puede dolerse de la amenaza o violación de un derecho garantía o constitucional sin conocer con exactitud la persona que tal hecho realiza.

4º) Señalamiento del derecho o de las garantías constitucionales violadas o amenazadas de violación, requisito formal este igual al requerido por el ordinal quinto del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

5º) Descripción narrativa del hecho, acto u omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo, requisito este igual al previsto en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, en su ordinal quinto.

Una aparente novedad introducida por la ley de amparo es la establecida por artículo 19 que faculta al Juez para pedir al solicitante que aclare su petición y cumpla con los requisitos formales establecidos en artículo 18, corrección que debe verificarse dentro del lapso de 48 horas. La novedad de esta disposición respecto al derecho procesal común es que, según el Código de Procedimiento Civil, los defectos de forma del libelo de demanda deben ser hechos valer mediante la cuestión previa establecida en el ordinal sexto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, mientras que la norma comentada faculta al Juez a actuar de oficio para la corrección del libelo defectuoso.

Según nuestro parecer, esta facultad que le concede al juez en el artículo 19 que comentamos, de exigir al demandante la corrección de la denuncia para que se

acople a las exigencias formales indicadas en el artículo 18, la tiene también el Juez ordinario, ya que, siendo el libelo de demanda un presupuesto procesal necesario para la válida instauración de la relación procesal y estando esta última reglamentada por normas de orden público, ya que ellas ordenan el ejercicio de una actividad o servicio público del Estado, el Juez puede de oficio evidenciar los defectos de forma del libelo de demanda, lo que permite tanto el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil como una interpretación extensiva del artículo 341. En efecto, esta interpretación extensiva parte de una interpretación literal del mismo artículo, según el cual el Juez puede negarse a admitir la demanda cuando ella sea contraria a una disposición expresa de ley, siendo en este caso la disposición expresa de la ley, la contenida en el artículo 340 que determina las formas del libelo de la demanda, cuya omisión acarrea la nulidad de este acto. En ambos casos las consecuencias son las mismas. Si el demandante no corrige en el juicio ordinario los defectos formales que tenga el libelo de demanda que señalare el Juez, la relación procesal no se constituiría válidamente, así como, si el accionante en amparo, de acuerdo con el artículo 19, no corrige los defectos de las formas señaladas en el artículo 18, la acción de amparo se considera inadmisibles ya que no se podrá constituir válidamente la relación procesal.

### C. *El Interés Procesal:*

Hemos señalado que el interés procesal exigido por el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, para que el ejercicio del derecho de acción provoque la prestación de la actividad jurisdiccional, consiste en que la intervención del órgano jurisdiccional es indispensable para impedir que el accionante sufra un daño injusto. En otras palabras, el interés existe cuando el único medio para obtener la satisfacción de un derecho del cual se es titular, requiera, necesariamente, la intervención del órgano jurisdiccional. En la acción de amparo el interés procesal es precisamente el que ha provocado la creación del procedimiento respectivo ya que nuestro legislador ha considerado que el resguardo de los derechos o garantías jurisdiccionales revistan tan primordial importancia para cualquier sujeto de derecho, que ha establecido un procedimiento especialísimo, caracterizado por la rapidez y simplicidad de su desarrollo, que permite la reintegración de tales derechos o garantías de manera casi inmediata, reduciendo la fase cognoscitiva del proceso a su mínima expresión. Esta preocupación del ordenamiento jurídico patrio es tal que la norma que establece dicha protección es de rango constitucional ya que, como es sabido, el proceso de amparo tiene como finalidad desarrollar el precepto establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional. Aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico no existiere el precepto contenido en el citado artículo 49 o existiendo éste, no se hubiere creado el proceso de amparo, él prestaba los instrumentos necesarios para salvaguardar los derechos o garantías constitucionales, sólo que para lograrlo, no existiendo las normas referidas, sería necesario recurrir al proceso ordinario con todas las dilaciones, costos e inconvenientes, que suele ofrecer este proceso. Para evitar tales dilaciones, costos e inconvenientes, es que se ha promulgado tanto el precepto contenido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, como el proceso de amparo, ya que con tales normas se persigue, como en la jurisdicción ordinaria, la eliminación de los comportamientos ilícitos, sólo que con el amparo tal ilicitud es eliminada, cuando fuere comprobada, de manera expedita y menos onerosa. Por lo tanto, el interés procesal aparece en toda su densidad del hecho mismo de la creación del proceso de amparo ya que sin él, el sujeto lesionado sufriría un daño injusto de tener que soportar la violación del derecho o garantía jurisdiccional durante todo el tiempo necesario

para el desarrollo del juicio ordinario. La única manera para obtener de inmediato la restitución de tales derechos o garantías constitucionales, es a través del proceso de amparo. De allí que baste la afirmación del demandante acerca de la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional para que exista el interés procesal para intentar la acción de amparo. Esta conclusión adquiere toda su evidencia si observamos que el mismo legislador se ha preocupado de señalar los casos concretos en que deba excluirse que tal interés exista. El artículo 6º de la ley establece taxativamente en qué casos la acción de amparo no debe admitirse, inadmisibilidad esta que el juez podrá determinar al recibir la solicitud de amparo. Si analizamos cada una de las hipótesis contempladas en dicho artículo observaremos que en todos los supuestos de hecho que hacen improcedente el recurso, nos encontramos ante la omitida existencia del interés procesal. En efecto, en el primer supuesto, cuando haya cesado la violación o amenaza de violación del derecho o la garantía constitucional, es innecesaria la prestación de la actividad jurisdiccional ya que el presupuesto necesario del proceso de amparo es el establecido en su Artículo Primero, por lo que al no existir los supuestos de hecho de esta norma, no es proponible la acción de amparo. Lo mismo ocurre con la hipótesis prevista en el numeral segundo ya que si la violación denunciada no es inmediata, posible o realizable por el imputado también desaparecen los supuestos de hecho previstos en el artículo primero. El numeral tercero contempla el supuesto de que la situación causada por la amenaza o violación del derecho o garantía no sea reparable y por lo tanto el restablecimiento de la situación jurídica no sea ya posible. En este caso la intervención del órgano jurisdiccional no puede eliminar inmediatamente la ilicitud alegada, por lo que el derecho infringido no puede ser reparado con este proceso. No hay por lo tanto interés procesal para conocer del recurso de amparo. De acuerdo al numeral 4º, cuando la amenaza o violación del derecho o garantía constitucional, ha sido consentida por el agraviado no procede la utilización de un proceso especial, norma esta que guarda un rigor lógico evidente con las razones que han llevado al legislador a la creación del proceso de amparo. Si el respeto de los derechos o garantías constitucionales ha sido considerada de tal importancia por el legislador que lo ha llevado a la creación de este proceso especial de manera que toda persona pueda conservarlos incólumes; si la persona afectada consiente expresa o tácitamente tal violación, quiere decir que para ella el salvaguardar tales derechos, de manera inmediata, no tiene la importancia que el legislador ha supuesto, lo que priva de justificación la utilización del proceso de amparo. También en este caso nos encontramos ante la falta de interés procesal ya que consiste este en el daño que sufriría el agraviado de no restablecerse el derecho de inmediato, el haber consentido la realización del acto o hecho violatorio del derecho, significa que el sujeto activo no sufre daño alguno con tal violación o, de sufrirlo, no considera necesario repararlo inmediatamente. La hipótesis prevista en el numeral quinto supone la escogencia del demandante de la vía ordinaria y la renuncia al proceso especial que otorga la Ley de Amparo. Esto quiere decir que el agraviado no tiene interés procesal en escoger tal procedimiento. El numeral sexto se refiere a las decisiones dictadas por la Corte Suprema de Justicia, órgano este que por su condición específica y jerárquica no puede dictar decisiones que constituyan amenaza o violación de un derecho o garantía constitucional, significando esto que no se produce en tales casos el supuesto de hecho contemplado en el artículo primero de la ley, que es el que objetiva el interés procesal. El numeral séptimo niega la acción de amparo en los casos en que la garantía jurisdiccional que se denuncie violada, esté suspendida. Resulta evidente que si la garantía en cuestión está suspendida, el solicitante no puede alegar su violación. No existe pues interés procesal en pretender la restitución de un derecho o garantía inexistente para el momento en que se denuncie su violación. La hipótesis del numeral octavo constituye

un acto de *litis* pendencia que también, de acuerdo con el derecho procesal común (artículo 353 del Código de Procedimiento Civil), hace improponible la acción ya que no existe interés en provocar la intervención del órgano jurisdiccional para que remedie un comportamiento ilícito respecto al cual ya ha sido solicitada tal intervención del órgano jurisdiccional.

#### D. *El presupuesto procesal:*

Referido a la caución previa establecida en el artículo 36 del Código Civil, no es exigible en el Proceso de Amparo ya que este proceso se encuentra comprendido en la excepción contemplada en el mismo artículo 36 citado, según el cual las leyes especiales pueden eliminar esta caución, que es precisamente lo que ocurre con el artículo 49 de la Constitución Nacional y el artículo primero de la Ley de Amparo, que conceden la acción de amparo a todo habitante de la República esté o no ella domiciliada en Venezuela debiendo, entenderse por "habitante" a cualquier persona que se encuentre en este territorio, aunque sea fugazmente. Ella tendrá la acción de amparo cuando se amenace o se viole un derecho o garantía constitucional. Este principio queda ratificado por la norma del artículo 13 según el cual "la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica" que requiere únicamente como requisito para ejercer la acción el ser sujeto de derechos, sin establecer ninguna distinción entre tales sujetos.

#### E. *Legitimación a la causa:*

Hemos sostenido que la legitimación a la causa consiste en la alegación de los hechos que de acuerdo con la norma invocada hacen nacer tal derecho en quien presenta la demanda (legitimación activa) y contra la persona que de acuerdo con la norma debe cumplir con la obligación asumida o sufrir en su patrimonio los efectos de la manifestación de voluntad del titular del derecho (legitimación pasiva). Por lo tanto, la legitimación activa en el proceso de amparo consiste en alegar ciertos hechos que constituyan en su patrimonio un derecho o garantía jurisdiccional y alegar ciertos comportamientos, atribuibles al demandado, que constituyan la amenaza o efectiva violación del derecho o garantía constitucional que se afirma lesionada. Por consecuencia, si los hechos alegados por el demandante no están contemplados como constitutiva de una voluntad concreta de ley de naturaleza constitucional, el demandante carecerá de legitimación activa y si los hechos o actos que se le imputan al demandado, no constituyen violación o amenaza de violación de tales derechos o constituyen el ejercicio de un derecho del demandado y por lo tanto un comportamiento lícito, éste no tendrá legitimación pasiva. En ambos casos el Juez constitucional deberá negarse a admitir la acción de amparo.

### X. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARE CON LUGAR LA ACCION DE AMPARO

Hemos afirmado que el único requisito requerido para que el actor obtenga en cualquier juicio, una sentencia favorable, es la existencia de una voluntad concreta de ley en su patrimonio, insatisfecha por el demandado.

El mismo concepto aplicamos a la acción de amparo. Para que el demandante obtenga con esta acción una sentencia favorable y, en consecuencia, la restitución en el goce del ejercicio del derecho y la garantía jurisdiccional que se le haya violado,

es necesario que el demandante demuestre que la hipótesis legal prevista en la norma o garantía constitucional se ha convertido en una hipótesis real, por lo que el hecho hipotetizado en ella, que impone un determinado comportamiento al sujeto pasivo en abstracto, ha ocurrido en la realidad y, en consecuencia, el precepto que ordena en abstracto un determinado comportamiento se ha convertido en una voluntad concreta de ley que impone a una persona específica observar concretamente el comportamiento querido en la norma.

Como en todo juicio, también en el amparo, el demandante tiene la carga de probar el acaecimiento de los hechos que de acuerdo con la norma que se denuncia violada, han constituido en su patrimonio un derecho o garantía constitucional y deberá demostrar, igualmente, que el comportamiento del demandado configura una amenaza o violación de tales derechos o garantías constitucionales. Que el mandamiento o sentencia de amparo requiera que el demandante haya absuelto la carga probatoria correspondiente, se desprende de lo establecido en el artículo 22 según el cual el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación, carga que impone también al agraviante el artículo 24 según el cual "el informe a que se refiere el artículo anterior contendrá una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agraviante pretenda fundamentar su defensa". La necesidad de que la decisión que dicte el Juez constitucional esté sustentada con la prueba de los hechos controvertidos se refuerzan con la norma del artículo 17 que le permite ordenar de oficio la evacuación de pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento (comprobación) de los hechos que aparezca dudosos u oscuros (no suficientemente comprobados).

# *Problemas Constitucionales de la Integración*

por Marianela Zubillaga de Mejía  
*Abogado*

## SUMARIO

### I. EL AFAN INTEGRACIONISTA

1. *La Integración Europea.* 2. *Constituciones Latinoamericanas.*

### II. LA CONSTITUCION VENEZOLANA Y LA INTEGRACION

1. *Aprobación del Acuerdo de Cartagena.* 2. *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1990.* 3. *Aprobación Legislativa de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.* 4. *Práctica Actual.* 5. *Necesidad de una Reforma Constitucional.*

### III. CONCLUSION

#### I. EL AFAN INTEGRACIONISTA

##### 1. *La Integración Europea*

Si observamos la actual situación mundial, constatamos que cada vez más se está tomando conciencia sobre la profunda interdependencia que existe en la economía. Ya no se conciben países aislados y autosuficientes, nos encontramos en presencia del surgimiento en unos casos y el fortalecimiento en otros, de grandes bloques económicos conformados por distintos países, que han concientizado que la complementariedad es la clave para el futuro. Muestra de ello es la "Comunidad Económica Europea", ahora con Maastricht simplemente "Comunidad Europea", la cual surgió en 1951, con el "Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero" (CECA) que implementó inicialmente una integración sectorial en estos campos, luego evolucionó hacia una integración económica más amplia, con los Tratados de Roma de 1957 que crearon a la "Comunidad Económica Europea" (CEE) y a la "Comunidad Europea de la Energía Atómica" (CEEA o EURATOM) con una nueva integración sectorial en el campo de la energía atómica, y actualmente se discute llegar a una integración política con el tan controvertido "Tratado de Maastricht" o de la "Unión Europea" (CE).

El continente americano no ha sido ajeno a estos procesos integracionistas, destacándose por ejemplo, el "Mercado Común Centroamericano", el de los países del sur denominado MERCASUR (Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay) y el llamado Pacto Andino, creado mediante el Acuerdo de Cartagena, el cual fue originalmente suscrito en 1969, por Bolivia, Colombia, Chile (quien se retiró en 1973), Ecuador, Perú y posteriormente, Venezuela, quien se adhirió en 1973.

Mediante este Acuerdo, los Estados firmantes y posteriormente Venezuela al adherirse, fijaron las bases para crear un mercado común y lograr una integración económica que los ayude a fortalecer su posición en el contexto internacional.

Conforme a los principios contenidos en dicho Acuerdo, el cual fue modificado parcialmente, por el Protocolo de Quito de fecha 12 de mayo de 1987<sup>1</sup>, su finalidad es lograr la creación de una Comunidad Subregional Andina, conformando un sistema de integración que conduzca a lograr un desarrollo económico de los países miembros. Los mecanismos a utilizar para lograr estos objetivos son, entre otros, la armonización gradual de políticas económicas y sociales, la aproximación de legislaciones nacionales en las materias correspondientes y la creación de un Arancel Externo Común.

Como es lógico suponer, para lograr estos fines, es indispensable que concurren en la práctica las siguientes premisas:

- La existencia de órganos comunes, que “velen” por los intereses comunitarios, porque muchas veces pueden existir intereses nacionales opuestos entre sí o con la propia comunidad;
- Que estos organismos tengan facultades y competencias delegadas por los Estados, en las materias pertinentes.
- Que sus decisiones o normativas tengan aplicación inmediata en los Estados miembros.

De esto se desprende que el proceso de integración implica un cambio de magnitudes impresionantes en la concepción, estructura y actuación de un Estado, por lo que a mi modo de ver, es necesaria una adecuación de la estructura tradicional del Estado-Nación a otra que se podría llamar el Estado-Comunitario.

Nótese por ejemplo, que en la CE existen competencias exclusivas de la Comunidad, (como es el caso de la política comercial común, en materia de agricultura y transporte), las cuales fueron delegadas por los Estados miembros, quienes no pueden regular en esos campos en ningún caso, sino en ejecución de las Directivas o Reglamentos Comunitarios; existen también competencias concurrentes entre ambos niveles y competencias reservadas a los Estados.

Considero por lo tanto, que sería absurdo a toda lógica jurídica, pretender implantar un derecho comunitario sin que antes haya habido un proceso de adaptación en el derecho interno de cada Estado. De ser así la integración se estaría sustentando sobre bases muy débiles.

Un proceso de tal magnitud, como se ha visto, requiere del compromiso de todos los sectores del país, y esto se logra precisamente mediante su consagración en la Carta Magna, la cual contiene las directrices o principios básicos que inspiran a la estructura del ordenamiento jurídico de cada Estado.

Volviendo a la experiencia europea, se observa que todos los Estados cuya constitución no consagraba claramente esta posibilidad, tuvieron que proceder a reformarla, ya que en caso contrario, no habría sido viable dentro de su ordenamiento jurídico, por una parte, la aplicación de normas provenientes de órganos distintos a los internos; y por la otra, delegar a dichos órganos competencias que están reservadas a alguno de los poderes nacionales.

Sobre este aspecto, el jurista francés Guy Isaac resume la situación de los países que suscribieron originalmente los tratados que crearon “Las Comunidades Europeas” así:

En relación a Francia, señala que:

“La Constitución de 1946, bajo el imperio de la cual se han ratificado los tratados europeos, era doblemente acogedora del derecho comunitario. Por una

---

1. *Gaceta Oficial* Nº 33.958 del 4 de mayo de 1988.

parte, afirmaba en el párrafo 15 de su preámbulo: «sin perjuicio de reciprocidad, Francia permite limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz». Por otra parte, no disponía ningún control de constitucionalidad de los tratados internacionales”.

“En los Países Bajos, las revisiones constitucionales de 1953 y 1956 regulan expresamente con minuciosidad y exhaustivamente, el conjunto del problema. La Constitución establece, en efecto, que si el desarrollo del ordenamiento jurídico internacional lo exige, un tratado internacional puede disponer excepciones a las disposiciones constitucionales (siempre que las apruebe el Parlamento por una mayoría de  $\frac{2}{3}$ : art. 91), pero también autoriza la atribución a organizaciones internacionales de «competencia legislativa, administrativa o jurisdiccional»” (Art. 92).

“Luxemburgo y Bélgica también modificaron específicamente sus Constituciones para procurar un fundamento indiscutible a las transferencias de competencias requeridas para la construcción comunitaria” (art. 49 bis, añadido en 1956 en la Constitución del Gran Ducado; art. 25 bis inserto en 1970 en la Constitución belga).

En la República Federal de Alemania, el artículo 24.1 de la Ley Fundamental («La Federación puede transferir, por vía legislativa, derechos de soberanía a instituciones internacionales») ha servido para fundamentar la validez de la adhesión a las comunidades y para facilitar la afirmación de la primacía del derecho comunitario”<sup>2</sup>.

Igualmente la doctora Aracelis Mangas Martín, al referirse a las sucesivas ampliaciones que ha tenido la Comunidad Económica Europea, indica que:

“...con ocasión de la primera ampliación de la Comunidad, Irlanda modificó su Constitución, redactando un nuevo párrafo cuarto al artículo 29 en el que se han contemplado los actos de las instituciones comunitarias: (...) «ninguna disposición de esta Constitución impide la aplicación en el interior del Estado, de leyes, actos o medidas adoptados por las comunidades o sus instituciones”.

Portugal ha revisado en 1982 su Constitución de 1976 introduciendo un nuevo apartado en el artículo 8 de modo que “las normas emanadas de los órganos competentes de las organizaciones internacionales de las que sea parte regirán directamente en el orden interno, cuando así se establezca expresamente en los respectivos tratados constitutivos”.

Sin embargo, Dinamarca, que había modificado su Constitución en 1956, no consideró necesario una nueva reforma constitucional ya que el aspecto constitucional más importante, el de la transferencia de competencias soberanas a las organizaciones internacionales, encontraba su fundamento jurídico constitucional en el artículo 20 de la Constitución”<sup>3</sup>.

Por último, cabe resaltar que en España, el artículo 98 de la Constitución de 1978, reza así:

“Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”.

2. *Manual de Derecho Comunitario General*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona 1991, págs. 186-187.  
3. *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, Segunda Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1987, págs. 55-56.

## 2. *Constituciones latinoamericanas*

Dentro del contexto latinoamericano, la única Constitución que contiene una norma expresa sobre el punto en análisis, es la colombiana que, en su artículo 76, pauta lo siguiente: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: (...) 18. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados...".

Ahora bien, "...con la sola excepción que importa la situación colombiana, en los demás sistemas constitucionales, un tratado que estableciera un Mercado Común Latinoamericano puede impugnarse judicialmente si el mismo violare normas constitucionales, pudiendo, por tanto, ser declarado inconstitucional e inválido en lo que hace a sus efectos internos, por tal motivo"<sup>4</sup>.

## II. LA CONSTITUCION VENEZOLANA Y LA INTEGRACION

### 1. *Aprobación del Acuerdo de Cartagena*

Como todos sabemos, en el año 1973, Venezuela se adhirió al tratado que lleva el nombre de "Acuerdo de Integración Subregional" o "Acuerdo de Cartagena". Cumpliendo con lo pautado en el artículo 128 de nuestra Constitución, el Congreso aprobó por ley especial dicho tratado, tal como consta en la Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 1.620, del 1º de noviembre de 1973. Al aprobarlo, el Congreso Nacional estableció en el Parágrafo Primero del Artículo Único de la Ley Aprobatoria, que "Las decisiones de la Comisión del «Acuerdo de Cartagena» que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación mediante ley, del Congreso de la República".

Posteriormente, en 1983, el Congreso aprobó la "Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", e incluyó en su artículo 2 un texto idéntico al anteriormente transcrito. La inclusión de este texto en la ley que aprueba el Tratado que crea el Tribunal de Justicia Andino, tiene vital importancia, ya que éste contiene un capítulo referido al "Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena", en cuyo artículo 3 se establece que "Las decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior".

Con la afirmación contenida en el Parágrafo Primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena y en el artículo 2 de la Ley Aprobatoria que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el Congreso de la República dejó claro y ratificó, que dentro de la estructura constitucional venezolana, él es el único órgano que tiene potestad exclusiva para legislar las materias de la competencia nacional. (Artículo 139 de la Constitución Nacional).

4. CARDENAS, Emilio J. "Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano", *Derecho de la Integración*, INTAL, Nº 1, 1967, pág. 45.

Tal afirmación del Congreso constituye una "...declaración interpretativa conforme a la cual las Cámaras Legislativas (...) indicaron el sentido preciso que atribuyeron a las disposiciones del Acuerdo"<sup>5</sup>.

Debe resaltarse, que en el año 1988, Venezuela aprobó el Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena, denominado "Protocolo de Quito"<sup>6</sup>, mediante el cual se reformó parcialmente el Acuerdo de Cartagena. Ahora bien, la Ley Aprobatoria de dicho Protocolo no ordenó la reimpresión en un solo texto, por lo que se concluye que permanecen vigentes las normas contenidas en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena que no fueron modificadas, destacándose entre ellas el Parágrafo Primero.

### 2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1990

La competencia exclusiva del Congreso para legislar en el orden interno, fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de julio de 1990, en la cual declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el mencionado Parágrafo Primero. En la sentencia, la Corte dejó claramente establecido que el mencionado parágrafo de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, está conforme con nuestro texto constitucional.

La Corte, en primer lugar, dejó sentado que el referido texto contiene "...una suerte de limitación a esa manifestación de voluntad, plasmada en decisiones del órgano supremo del Acuerdo: La Comisión multinacional". Esta limitación consiste precisamente en que "...no todas las decisiones tienen fuerza y vigor *ipso jure* en Venezuela, pues algunas pueden requerir de Ley del Congreso que expresamente las apruebe: cuando modifiquen la legislación interna o sean materia de la competencia de nuestro Poder Legislativo".

De esta forma el Congreso, conforme a lo establecido en la sentencia, ejerció la atribución conferida por la Constitución,

"...recordando que en lo interno sólo él tiene la potestad legislativa. Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución, sino que, por lo contrario, tiene la transcendencia del acto soberano del órgano encargado de dictar leyes y derogarlas, modificarlas o reformarlas, así como de ejercer, exclusivamente los actos que por la Constitución ameritan una ley. El Tratado fue aprobado en esas especiales condiciones y si ello trae como consecuencia situaciones difíciles, la Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso, que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional"<sup>7</sup>.

### 3. Aprobación legislativa de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

En esta misma orientación y respetando la declaración realizada por el Congreso, históricamente el Ejecutivo Nacional siempre sometió a la previa aprobación de las Cámaras, aquellas decisiones emanadas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que

5. BREWER-CARIAS, Allan R.: "El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana", *Revista de Derecho Público* N° 44, Octubre-diciembre 1990, pág. 228.

6. *Gaceta Oficial* N° 33.958 del 4 de mayo de 1988.

7. Págs. 16-17.

efectaran nuestra legislación interna. En este sentido observamos que la Decisión 24 relativa al "Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes y Regalías"; la Decisión 40 referente al "Convenio para evitar la Doble Tributación entre los Países Miembros"; y la Decisión 46 sobre el "Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional y Reglamento del Tratamiento aplicable al Capital Subregional", fueron aprobados por el Congreso mediante ley, tal como consta en la Gaceta Oficial Nº 1.620 Extraordinario del 1º de noviembre de 1973.

Posteriormente en 1988, el Congreso igualmente aprobó por ley especial, la Decisión 220 de la Comisión, que sustituyó a la Nº 24 <sup>8</sup>.

Por otra parte, hubo algunas decisiones que no fueron aprobadas por el Congreso, y por lo tanto nunca fueron o se intentaron aplicar en nuestro país. Ejemplo de ello es la Decisión 85 que contenía el "Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial", y posteriormente la Decisión 311 que sustituyó a la anterior, referente al "Régimen Común de Propiedad Industrial" (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena vol. 8, Nº 96, 12 de diciembre de 1991). Así lo ratifica Francisco Astudillo Gómez cuando dice que "... a pesar de ser miembro del Grupo Andino, Venezuela nunca incorporó al derecho interno la legislación comunitaria sobre esta materia" <sup>9</sup>.

Por lo tanto, el Ejecutivo siempre estuvo consciente de que para que entraran en vigor en nuestro país, decisiones que versan sobre materias de reserva legal, era requisito indispensable la aprobación legislativa.

#### 4. *Práctica actual*

Ahora bien, hemos observado que desde fecha reciente, han comenzado a aparecer publicadas en la Gaceta Oficial, diversas decisiones emanadas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, tales como las Decisiones 282, 284 y 285, contentivas de las Normas para Prevenir o Corregir las Distorsiones en la Competencia Generadas por Prácticas de Dumping o Subsidios; por Restricciones a las Exportaciones y por Prácticas Restrictivas de la Libre Competencia, respectivamente; la Decisión 291 relativa al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías; la 292 sobre el Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas <sup>10</sup>, y la Decisión 313 sobre el Régimen Común de Propiedad Industrial <sup>11</sup>.

La publicación de todas ellas en nuestra Gaceta, ha sido en los mismos términos: En el sumario se incluye a la "Junta del Acuerdo de Cartagena", y seguidamente se indica la decisión correspondiente.

Como se observa, dichas publicaciones han aparecido en la Gaceta Oficial, sin haber cumplido con ningún procedimiento previo a nivel legislativo, lo cual es indispensable a mi entender, si esas disposiciones pretenden tener efectos normativos en nuestro país, ya que conforme a lo establecido en el artículo 136 de la Constitución en conjunción con el Parágrafo Primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, ratificado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y en el artículo 2º de la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, se deduce claramente que las decisiones antes identificadas, por ser materia de reserva legal, han debido ser puestas en vigencia mediante instrumento

8. *Gaceta Oficial* Nº 34.014 del 25 de julio de 1988.

9. "La Propiedad Industrial en Venezuela", *Revista del Derecho Industrial* Nº 39, Septiembre-diciembre 1991, p. 636.

10. Todas estas decisiones aparecieron publicadas en la *Gaceta Oficial* Nº 4.284 Extraordinaria del 28 de junio de 1992.

11. *Gaceta Oficial* Nº 4.451 Extraordinaria del 5 de agosto de 1992.

legislativo y no, como pretende el Poder Ejecutivo, por la simple publicación en la Gaceta Oficial.

La sentencia citada en páginas anteriores, lógicamente tiene efectos *erga-omnes* y valor de cosa juzgada, por lo que no deben quedar dudas sobre la constitucionalidad del mencionado parágrafo, el cual debe ser respetado por todos. No obstante, el Ejecutivo Nacional desconoce ese efecto *erga omnes* y el carácter de cosa juzgada de la sentencia dictada, al pretender aplicar en nuestro país las decisiones antes señaladas, sin la previa aprobación del Congreso de la República, quebrantando así el procedimiento establecido por nuestra Constitución y ratificado por el propio Poder Legislativo.

##### 5. Necesidad de una reforma constitucional

Como se señaló al principio de este artículo, para que en nuestro país proceda la aplicación inmediata de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, es necesario modificar la Constitución Nacional, en forma tal que autorice expresamente, en primer término, la delegación de competencias a órganos comunitarios y en segundo lugar, la aplicación inmediata en nuestro país de dicha normativa.

Así lo ratifica el jurista Francisco Orrego Vicuña al indicar que:

“A menudo se requiere que las autoridades nacionales consoliden lo resuelto por las entidades internacionales competentes, en tales situaciones han de dictar leyes o decretos que deparen vigencia interna a lo ordenado en el campo comunitario. Por ejemplo, cuando sea necesario adoptar aranceles aduaneros comunes o en suma *cuando proceda armonizar legislaciones diferentes, los países interesados, para respetar sus compromisos, se hallan en la precisión de incluir en sus derechos positivos por medio del órgano competente, las reglas capaces de asegurar el cumplimiento de las determinadas internacionales de que se trata*”<sup>12</sup>. (Subrayado nuestro).

El Ejecutivo, por lo tanto, ha tratado de imponer en nuestro país una serie de decisiones de un organismo supranacional, mediante un procedimiento carente de todo sustento constitucional o legal. Como bien afirma la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en relación a la Decisión 313, “Nos encontramos así con un texto de Derecho Integrecionista que, sin homologación alguna por parte del Poder Público Venezolano, esto es, sin que una ley aprobatoria o un decreto hubiese auspiciado su incorporación a nuestro derecho positivo, se ha introducido en el mismo”<sup>13</sup>.

Realizar una interpretación distinta a esta, implicaría violentar la Constitución Nacional, ya que

“...la atribución a órganos comunitarios de poderes normativos constitucionales otorgados al Poder Legislativo, y de poderes jurisdiccionales, constitucionalmente otorgados en tribunales nacionales, implica una derogación de las normas constitucionales y da origen al problema de la compatibilidad de esa atribución de competencias con los sistemas constitucionales actuales. En este sentido basta señalar por ejemplo que la atribución de competencias jurisdiccionales reservadas a los tribunales nacionales podría significar una violación de la garantía individual consagrada por la mayoría de las Constituciones latinoamericanas, según la cual nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales

12. “La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al derecho interno”, *Derecho de la Integración* N° 11, año 1972, pág. 74.

13. “La decisión publicada”, *El Nacional*, 12 de septiembre de 1992.

(Art. 69 de la Constitución), es decir, por aquellos que el sistema constitucional establece”<sup>14</sup>.

La mayoría de las opiniones que atacan la validez del Parágrafo Primero, sostienen que éste contradice y se opone a lo pautado en el artículo 108 de nuestra Constitución, el cual dispone que “La República favorecerá la integración económica latinoamericana” por lo que sostienen que con aquel texto, el Congreso contradice el espíritu de esta norma ya que “. . .aquellas limitaciones al valor de ese derecho, (. . .) representan un obstáculo u obstrucción para el proceso subregional”<sup>15</sup>.

Aunque esta discusión ya es irrelevante, pues la sentencia dejó asentado que el “. . .limitar el valor de actos emanados de algún órgano creado para cumplir los fines de un acuerdo, convenio o pacto de integración, no es realmente obstaculizar u obstruir la integración, sino simplemente ajustar ciertos principios en la ejecución, cumplimiento y vigencia de lo que pueden hacer válidamente los entes creados para llevar a cabo la integración. . .” y por otro lado señaló que “. . .el referido artículo no contiene un mandato expreso que pueda ser contrariado por una ley”<sup>16</sup>; creo oportuno aclarar que a mi entender, el verdadero punto en discusión es precisamente que el artículo 108 de la Constitución no es suficiente para que pueda proceder la delegación de competencias a órganos supranacionales.

Es un principio general del Derecho Constitucional y Administrativo, que *los poderes o competencias son indelegables, salvo autorización expresa*. Así, sólo en ciertos y determinados casos, previa autorización o delegación expresa realizada por el Congreso, puede, por ejemplo, el Presidente proceder a dictar decretos con rango de ley. En efecto, conforme a la atribución constitucional establecida en el art. 190, ordinal 8º, el Presidente de la República puede “dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial”. Por otra parte, conforme al art. 190 ordinal 6º y artículo 242, el Ejecutivo puede dictar decretos con rango de ley, cuando se hayan restringido o suspendido las garantías constitucionales, lo cual le permite regular transitoriamente, materias que en situaciones normales, corresponderían al legislativo nacional.

Por lo tanto, mientras la Carta Magna no contenga una disposición expresa que autorice delegar a un órgano distinto a los nacionales las competencias asignadas a éstos, será imposible admitir la aplicación inmediata en nuestro país, de esa normativa supranacional, ya que no es suficiente lo contenido en el artículo 108 antes transcrito.

En esta misma vía se pronuncia el jurista Francisco Villagrán Kramer, al señalar que “si el Poder Ejecutivo, por ejemplo, no tiene competencia, a la luz del Derecho Interno, para poner en ejecución acuerdos que regulen o normen algunas de sus funciones dentro de un contexto internacional (regional o subregional) sea cual fuere la calificación que se haga de los instrumentos, obligará siempre a la aprobación o ratificación por el órgano al que dicho orden jurídico confiere esa atribución”<sup>17</sup>.

Es tan claro, que de acuerdo al actual texto constitucional no es factible autorizar a órganos supranacionales para que dicten normas directamente aplicables, o delegarles competencias, que en uno de los proyectos de reforma de la Constitución que actualmente se discuten, se propone incluir un artículo con el siguiente contenido:

14. BREWER-CARIAS, Allan R.: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, 2ª Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1985, pág. 576.
15. Voto salvado de los Magistrados Román José Duque Corredor, y Josefina Calcaño de Temeletas, sentencia del 10 de julio de 1990, pág. 41.
16. Pág. 11 de la sentencia.
17. “Sistematización de la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena”, *Derecho de la Integración* Nº 12 pág. 17.

“El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y culturales sobre la base de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Favorecerá igualmente la integración política, económica, social y cultural de América Latina y el Caribe y la formación de una Comunidad Iberoamericana de Naciones.

*En los tratados que tengan por objeto promover o consolidar este proceso podrá convenirse en atribuir a los organismos o instituciones de integración el ejercicio de determinadas competencias que esta Constitución haya conferido a los poderes del Estado. Las decisiones de estos organismos o instituciones tendrán efectos directos para la población en la medida en que lo establezca el Tratado”.* (Subrayado nuestro).

Debe resaltarse que incluso aquellas opiniones que siempre han sostenido la aplicabilidad inmediata del ordenamiento comunitario, coinciden —a mi modo de ver— en afirmar que es necesaria esta previsión constitucional. Así, el Dr. José Guillermo Andueza, sostiene que “en todo sistema jurídico es necesario establecer un orden jerárquico de normas, a fin de garantizar los objetivos que el sistema se propone alcanzar (. . .). El tratado constitutivo de la comunidad económica equivale a la Constitución. El es la norma suprema en el sistema jurídico andino. Todo derecho derivado o secundario está sometido al tratado como norma suprema. En el sistema jurídico de los países miembros coexisten, como hemos dicho, normas del Acuerdo de Cartagena con normas emanadas de los órganos de los países miembros. *Esa coexistencia exige una definición previa*, como es la de la de determinar la norma de los sistemas normativos que es superior”. (Subrayado nuestro)<sup>18</sup>. Esa “definición previa” no puede ser otra —a mi juicio— que en las propias Constituciones nacionales se establezca o se reconozca la primacía del Derecho Comunitario, ya que esa potestad o primacía del órgano supranacional debe ser concedida por los Estados miembros a aquél y no a la inversa, impuesta por éste sobre aquellos, porque la legitimidad de esa supranacionalidad está basada precisamente en la voluntad de cada Estado; son éstos los que lo dotan de tal carácter, es precisamente esa voluntad estatal la que crea y da vida a estas estructuras comunitarias.

### III. CONCLUSION

Conforme a nuestra actual estructura constitucional y a la experiencia y práctica desarrollada en nuestro país, es requisito indispensable para que tengan aplicación en Venezuela las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la aprobación legislativa previa, en aquellas materias que conforme a nuestro Derecho Interno, sean de reserva legal. Es criticable que con miras a “favorecer” esta integración, se pretenda forzar la Constitución vigente, tratando de implementar decisiones por medios que no son los consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Considero que si el país decide tomar el “tren de la integración”, debe hacerlo con plena conciencia de lo que implica, adoptando y reformando responsablemente las instituciones a esta nueva realidad y no —como creo se pretende— en forma repentina, sin fundamento ni soporte constitucional.

18. “La aplicación directa del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”, *Revista de Derecho Público*, Nº 19, Julio-septiembre 1984, pág. 17.



## Comentarios Monográficos

### EL PODER CONSTITUYENTE Comentarios al Proyecto de Reforma Constitucional

Tulio Alberto Alvarez  
*Profesor de Derecho Constitucional,  
UCAB-UCV.*

“En la actividad política, los hombres navegan en un mar sin fondo y sin fronteras; no encuentran un puerto dónde refugiarse ni un sitio dónde andar; no zarpan de punto alguno, ni tienen un puerto determinado de arribo”.

OAKESHOTT

“Es la política una actividad tan compleja, contiene dentro de sí tantas operaciones parciales, todas necesarias, que es muy difícil definirla sin dejarse fuera algún ingrediente importante. Verdad es que por la misma razón la política no existe casi nunca”.

ORTEGA y GASSET

El solo hecho que en nuestro país esté planteada la elección de una Asamblea Constituyente refleja la crisis estructural que estamos viviendo. Cuando se habla de Asamblea Constituyente, figura no consagrada en nuestro sistema constitucional, se pretende acudir a la máxima instancia, no tanto por los defectos o lagunas de la Constitución actualmente vigente, sino porque el sistema mismo está en peligro y no existe otra fórmula que refleje el ánimo de cambio y rectificación. Ahora bien, la idea de convocar al Poder Constituyente implica un rompimiento de la normalidad constitucional, y puede tener serios obstáculos derivados, fundamentalmente, de la actitud que asuman las fuerzas políticas que intervengan en el proceso. De esta forma, aparece como una necesidad la redefinición de los conceptos, haciendo un esfuerzo por determinar la verdadera entidad de las modificaciones que se pretenden realizar. En las causas que motivaron, en un primer momento, la creación de textos fundamentales y en la evolución histórica de las instituciones políticas quizás podemos encontrar la clave del proceso venezolano.

#### I. CONSTITUCIONALISMO Y CONSTITUCION

A. Carlos Fayt<sup>1</sup>, ha definido el constitucionalismo como “el proceso de institucionalización del poder mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario. Por su parte, José Korseniak<sup>2</sup>, señala que “es un fenómeno histórico-jurídico, por el cual los Estados, instrumentan en un estatuto escrito su organización política, así como los derechos de los individuos que los componen”. De ambas definiciones se desprenden dos elementos fundamentales

1. FAYT, Carlos. *Derecho Político*, tomo II, Buenos Aires, 1988, página 362.

2. KORSENIK, José. *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, página 15.

en la teoría del Poder Constituyente: a) El Constitucionalismo no se agota con la creación de una Constitución en forma originaria. Todo proceso implica un elemento dinámico con un transcurso de cambio; y b) La organización consagrada en la Constitución y la enumeración de los derechos fundamentales que se realiza, responden a la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder. Precisamente, la clave para entender el proceso está en descifrar las causas de dicho "fenómeno histórico-jurídico".

Se ubica en el siglo XVIII el momento en que surge y se generaliza la práctica de la mayoría de los Estados de dictarse "Códigos Políticos" o "Cartas Constitucionales". No obstante, hay numerosos antecedentes de "normas constitucionales" que pueden encontrarse en Grecia, Roma, España e Inglaterra. Hay antecedentes coincidentes con el proceso de unificación nacional que completaría la monarquía en la época del Renacimiento, relacionados con la idea de la existencia de ciertas "leyes fundamentales" que se distinguen de las demás leyes por ser fundamento de la ordenación total del Estado. Pero se señala el siglo XVIII como inicio del constitucionalismo por los presupuestos que se producen en ese siglo: a) El auge de la escuela iusnaturalista y el criterio de que los individuos tienen una serie de derechos inalienables, inherentes a su personalidad, anteriores a la existencia del Estado; b) La vigencia de la doctrina del pacto social. El Estado era producto del acuerdo de voluntades de los hombres para vivir en sociedad, y como contrato, debían establecerse las bases del mismo por escrito; y c) Los cambios en la organización tradicional del Estado en virtud de la Revolución Francesa y el proceso de independencia en América.

La doctrina de las leyes fundamentales fue desarrollada por el iusnaturalismo racionalista como expresión del pacto social que da origen al Estado. Carl Schmitt<sup>3</sup> realiza un esfuerzo por definir la "Ley Fundamental" cuando discrimina los siguientes significados: "1. En un sentido general, no preciso, se llaman «leyes fundamentales» todas las leyes o disposiciones que parecen de singular importancia política a las personas o grupos políticamente influyentes en un momento dado. (...*Omissis*...). 2. Ley fundamental: es una norma absolutamente inviolable, que no puede ser, ni reformada, ni quebrantada. (...*Omissis*...). 3. Ley fundamental: es toda norma relativamente invulnerable, que sólo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados. 4. Ley fundamental: es el último principio unitario de la unidad política y de ordenación de conjunto. Aquí se expresa el concepto absoluto de Constitución. 5. Ley fundamental: es cualquier principio particular de la organización estatal (derechos fundamentales, división de poderes; principio monárquico, el llamado principio representativo, etc.). 6. Ley fundamental: es la norma última para un sistema de imputaciones normativas. Aquí se destaca el carácter normativo, y en la ley fundamental se acentúa ante todo el elemento «ley». 7. Ley fundamental: es toda regulación orgánica de competencia y procedimiento para las actividades estatales políticamente más importantes; y también, en una federación, la delimitación de los derechos de ésta respecto de los de los Estados miembros. 8. Ley fundamental: es toda limitación normada de las facultades o actividades estatales. 9. Ley fundamental: es Constitución en sentido positivo, de donde la llamada ley fundamental no tiene por contenido esencial una normación legal, sino la decisión política". El autor destaca cómo las distintas significaciones se emplean conjuntamente en forma superficial y confusa. Por su parte, Huber distingue entre leyes fundamentales tácitas, las que se relacionan con la existencia del Estado, y leyes fundamentales expresas, las que confieren derechos y delimitan la esfera de actividad del poder estatal.

Uno de los antecedentes más significativos del constitucionalismo moderno lo encontramos en el "Agreement of the people", propulsado por Cromwell, que con-

3. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, reimpresión, página 47.

tenía la distinción entre los derechos del Parlamento y los del pueblo. En el año 1653 fue promulgado el "Instrument of Government" que, según algunos autores, fue el prototipo de la Constitución de los Estados Unidos. Mientras que en Francia se aprueba el 26 de agosto de 1789 la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, las colonias inglesas de América del Norte muestran todo un proceso de fórmulas constitucionales parciales que culmina con la aprobación de la primera Constitución, aporte fundamental al constitucionalismo clásico, que formalmente conoce la humanidad. En el proceso, ciertos actos de formación y adhesión de las congregaciones puritanas denominados Covenant tienen gran importancia. Eran el fundamento del poder que los ministros del culto adquirirían sobre los fieles, pasando del campo religioso al campo político, sirviendo de base a las constituciones que las colonias se dieron. De este modo, la idea de la existencia de una ley o derecho fundamental de organización, basado en el acuerdo de todo el pueblo, para garantizar la libertad humana mediante limitaciones al poder, adquiere forma a lo largo de este período. Tal hecho se expresa en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que establecía: "Toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de Constitución".

Posteriormente, las Constituciones dictadas hasta la Primera Guerra Mundial tienen como denominador común la consagración y el afianzamiento de la democracia liberal individualista o "Democracia Clásica" que coincide con el concepto de Georges Burdeau de "Democracia Gobernada". No existía una maduración suficiente de los derechos del hombre en el plano social que permitiera despegar del ámbito de los derechos individuales inmediatos y proyectarse a una defensa integral de la comunidad.

En 1917 se produce la revolución bolchevique que genera el constitucionalismo marxista cuya primera expresión fue la Constitución aprobada el 10 de julio de 1918 contentiva de la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de enero del mismo año, rompiéndose así el esquema liberal que, hasta el momento, había ordenado la evolución constitucional. El constitucionalismo de post-guerra consagra los "Derechos Económicos y Sociales" basado en el principio de que el Estado no debe limitarse a sus tradicionales cometidos sino que debe actuar positivamente para que sus habitantes gocen de un mínimo de bienestar económico y social. La Democracia Clásica, liberal e individualista, da paso a la Democracia Social, concepto en cierta medida coincidente con la Democracia Gobernante a que alude Burdeau, y que encuentra su primera y más exacta expresión con las Constituciones de Querétaro de 1917 y del Weimar de 1920.

Todo este proceso, que coincide con la lucha constante por unos derechos inalienables anteriores a la existencia de los propios textos que los consagran, adquiere connotaciones distintas en los actuales momentos en que el signo del tiempo es la proyección del hombre hacia un nivel superior de convivencia política: "un movimiento de progresiva descentralización y *desestatización* de la vida social, tendente al advenimiento de un cierto nuevo régimen personalista y luralista"<sup>4</sup>.

B. Fayt<sup>5</sup>, realiza un esfuerzo descriptivo del contenido de la Constitución al indicar que la Constitución es la "ley primera, fundamental y suprema de la organización política. Se nos presenta como resultado y ordenamiento de los factores reales de poder, conjugando tres elementos esenciales: los derechos individuales y sociales y sus defensas directas e indirectas; un gobierno y su organización; y los fines y los medios del gobierno instituido". Si partimos de un concepto elemental de Cons-

4. MARITAIN, Jacques. El Hombre y el Estado, Madrid, 1983, página 36.

5. FAYT, Carlos, *Cit.*, página 22.

titución, como formación u organización del Estado, podemos llegar a la conclusión de que todo Estado tiene Constitución, pues sería la forma elemental de ser el Estado mismo; sin embargo, la Constitución no se agota en la mera organización. En tal sentido, una parte importante de su contenido está referida a los derechos y garantías ciudadanos y a los mecanismos de resguardo y protección de estos derechos.

La noción meramente organizativa del concepto Constitución produce una idea parcial del concepto, por cuanto lo desvincula de la realidad social y del conjunto de valores que la envuelven. Hauriou<sup>6</sup>, insiste en este punto al expresar "se dice, a veces, que el establecimiento de una Constitución expresa un deseo de organización racional del Estado. En cierta medida, esto es cierto, porque es indudable que la preocupación de racionalizar el Gobierno y el Estado se encuentra presente en el espíritu de muchos constituyentes. Pero, por sí solo, el deseo de una buena organización no da un pleno sentido a aquello que hay de nuevo en la puesta en marcha de un proceso constituyente, sobre todo si nos trasladamos con el pensamiento al fin del siglo XVIII, momento en que los Estados Unidos de América del Norte y luego la Francia revolucionaria, seguidos de un cierto número de países, se proveyeron de una Constitución escrita. Cuando la «operación constituyente» adquiere su sentido pleno y todo su alcance, se presenta, en efecto, como una renovación de la fundación del Estado, efectuada esta vez con la participación activa y consciente de la Nación". Concluye diferenciando la Constitución política de la social en base a que la primera "regula la organización y funcionamiento de los Poderes públicos, y la Constitución social, que establece o recuerda las bases de la vida en común (individualismo o colectivismo, por ejemplo), al tiempo que precisa la naturaleza de las relaciones entre los ciudadanos"<sup>7</sup>. De esta forma, nos encontramos con la interpretación coincidente con las ideas de Jean-Jacques Rousseau y los hombres de la Revolución Francesa para quienes el proceso de elaboración constitucional era una renovación del Contrato Social primitivo.

Tradicionalmente, la diversidad de los conceptos de Constitución ha obligado a agrupar las distintas perspectivas en tres grupos:

- a) Valorativos: que resulta de aplicar criterios que atienden a la existencia de ciertas bases ideológicas o políticas en las Cartas Fundamentales. Sólo existe Constitución en los Estados que respetan y consagran determinados valores políticos, ideológicos o institucionales;
- b) Sociológicos o Realistas: se concibe la Constitución como conjunto de normas, no como estatuto jurídico, sino como manera real de estar combinados los distintos factores que componen el Estado; y
- c) Jurídicos: La Constitución es concebida como conjunto de normas o estatuto con diversas características de fondo y contenido.

Dentro de los criterios jurídicos para definir la Constitución suelen diferenciarse el sentido formal del material. El primero, está referido al proceso de elaboración de las normas constitucionales y al órgano del cual emanan. El segundo, está referido al contenido de la Constitución que comprende dos grandes temas: c.1. La parte orgánica conformada por las normas relacionadas con la organización del gobierno, sus poderes y órganos, y la distribución de sus respectivas competencias, y c.2. La parte dogmática compuesta fundamentalmente por la declaración de derechos y garantías y la proclamación de los principios filosófico-políticos que básicamente informan a la Constitución. En los Estados sin Constitución escrita el sentido material

6. HAURIOU, Maurice. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, página 308.

es útil por la imposibilidad de un concepto formal, ya que toda norma jurídica que tenga "contenido constitucional" debe considerarse integrando la Constitución en sentido material.

Karl Loewestein<sup>8</sup>, quien ha elaborado una interesante interpretación de la Constitución como instrumento que crea instituciones que limitan y controlan el poder político, desarrolla el contenido material del concepto señalando como elementos mínimos irreducibles:

"1. La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales o detentadores del poder para evitar la concentración del poder en las manos de un único y autocrático detentador del poder. 2. Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos detentadores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos —los checks and balances, familiares a la teoría constitucional americana y francesa—, significan simultáneamente una distribución y, por tanto, una limitación del ejercicio del poder político. 3. Un mecanismo, planeado igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder (...*Omissis*...). 4. Un método también establecido de antemano, para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas —el método racional de la reforma constitucional— para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución. 5. Finalmente, la ley fundamental debería tener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual —los derechos individuales y libertades fundamentales—, y su protección frente a la intervención de uno o todos los detentadores del poder".

Definido así el contenido de la Constitución, debemos concluir que el equilibrio entre las diversas instituciones políticas no debe ser afectado, ni eliminado arbitrariamente, por modificaciones innecesarias. La mutación constitucional está relacionada directamente con el carácter fundamental de sus normas y con la categoría superior en relación al ordenamiento jurídico global del cual funge como base. Cualquier reforma que se plantee, partiendo del hecho de que no se trata de sociedades primitivas, debe responder a procedimiento preestablecido y no ser producto de hechos de fuerza o imposiciones ilegítimas.

## II. EL PODER CONSTITUYENTE

A. El Poder Constituyente ha sido definido como "la facultad inherente a toda comunidad soberana a darse su ordenamiento juridicopolítico fundamental originario por medio de una Constitución, y a reformar a ésta total o parcialmente cuando sea necesario"<sup>9</sup>. Surge de esta forma la convicción de que el Poder Constituyente se materializa y actúa, además del momento en que se dicta la primera Constitución, en cada ocasión en que se modifica, independientemente de la magnitud del cambio, el texto constitucional.

El Poder Constituyente tiene una entidad jurídica especial por el fin que persigue la actividad que ejerce. En efecto, al dictarse la primera Constitución se está creando el ordenamiento jurídico total del Estado, perfilándose como origen de los demás poderes. Sin embargo, un sector de la doctrina ha tratado de restarle valor a la actuación del Poder Constituyente cuando actúa modificando una Constitución

8. LOEWESTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1979, página 153.

9. LINARES QUINTANA, Segundo. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, tomo 2, Buenos Aires, 1976, página 405.

preexistente, creándose la distinción entre Poder Constituyente "originario" y el "instituido", "constituido" o "derivado". En realidad, cuando se crea o modifica la Constitución se produce una situación extraordinaria en que existe y actúa un poder supremo y superior a cualquier otra autoridad. El hecho de que, cuando se modifica una Constitución, ya existan poderes constituidos no es suficiente argumento para afirmar que no opera el Poder Constituyente. La Constitución, como resultado del Poder Constituyente Originario, sólo puede ser modificada con el ejercicio del mismo Poder Constituyente. Así tenemos que "esta reforma puede ser más o menos extensa; puede tener por objeto, bien revisar la Constitución en algunos puntos limitados, bien derogarla y reemplazarla totalmente. Pero cualquiera que sea la importancia de este cambio constitucional, sea total o parcial, habrá de operarse según las reglas fijadas por la misma Constitución que se trata de modificar. Y en efecto, desde el momento en que se hace abstracción de la revolución y de los golpes de Estado, que son procedimientos constituyentes de orden extrajurídico, hay que reconocer que el principio de derecho que se impone en una nación organizada es que la creación de la nueva Constitución sólo puede ser regida por la Constitución antigua, la cual, en espera de su derogación, permanece aún vigente; de tal modo que la Constitución nueva nace en cierto modo de la antigua y la sucede, encadenándose con ella sin solución de continuidad"<sup>10</sup>.

Los procedimientos constituyentes de orden extrajurídico se derivan de mecanismos violentos que pueden ser la revolución y el golpe de Estado, distinguiéndose ambos casos si la iniciativa proviene del pueblo o de uno de los poderes constituidos. En Venezuela, la mayoría de las Constituciones que se han sucedido de 1811 a 1961 han tenido ese origen violento o de ruptura del hilo constitucional. Destacan las Constituciones sancionadas por el Congreso Constituyente, en Valencia, el 22 de septiembre de 1830; la Asamblea Constituyente, en Caracas, el 28 de marzo de 1864; y por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas, el 5 de julio de 1947, que son producto de cambios fundamentales del orden político y se derivan, precisamente, de procesos signados por la ruptura del hilo constitucional apareciendo, la última reforma, como inmediata y perfecta manifestación de un golpe de Estado. Planteada la modificación en virtud de hechos de violencia y eliminada la vigencia de la Constitución estamos en presencia de imposiciones de hecho sin ninguna legalidad, por estar fuera de las reglas de derecho previstas por el texto fundamental. El poder constituyente se presenta con la misma entidad que en el momento de la primera Constitución o la formación originaria del Estado: no se deriva de precedente jurídico alguno.

B. En base a los procedimientos de modificación de la Constitución se ha creado la calificación de flexible o rígida, dependiendo de que sea el mismo o distinto al procedimiento de formación de las leyes ordinarias. En el primer caso, no puede haber contradicción entre la ley y Constitución, pues una ley que contradiga la Constitución, en la práctica, la está modificando. Un caso de interés, en tal sentido, es el de la Constitución de la República Popular China, adoptada el 17 de enero de 1975 en la I Sesión de la IV Asamblea Popular Nacional, que estableció en su artículo 17:

"Son atribuciones de la Asamblea Popular Nacional: reformar la Constitución, legislar, nombrar y remover al Primer Ministro del Consejo de Estado y a los integrantes del Consejo de Estado a propuesta del Comité Central del Partido Comunista de China, aprobar el plan de economía nacional, el presupuesto de la nación y su balance, y ejercer otras atribuciones que la Asamblea Popular Nacional considere necesario asumir".

10. CARRE DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, México, 1948, página 1.173.

En el texto constitucional no se encuentran procedimientos distintos para reformar o legislar siendo, en consecuencia, una Constitución formalmente flexible. La Constitución no tiene así ninguna prevalencia sobre la ley ordinaria y los controles de constitucionalidad son de distinta entidad al ser eliminado uno de los actos estatales más importantes de sus efectos. El procedimiento “distinto” para modificar la Constitución rígida le da una categoría especial y puede derivar de la necesidad de elegir una Asamblea Constituyente, convocar un referéndum, mayorías especiales o calificadas para votar la iniciativa, admisión o aprobación de la modificación, y, en general, cualquier modalidad particular de redacción o discusión; inclusive, la intervención de otros órganos del Estado. La rigidez de una Constitución puede ser, en consecuencia, mayor o menor, dependiendo de las dificultades o requisitos que se creen en relación al procedimiento de modificación de las leyes ordinarias. En definitiva, de esta distinción depende el lugar de la Constitución dentro del orden jurídico.

Es importante destacar que la rigidez no implica inmutabilidad de las normas ya que la Constitución debe adecuarse a las nuevas realidades sociales. Este es, precisamente, el primer problema que se ha planteado con relación a la revisión constitucional: La posibilidad misma de realizar modificaciones al texto fundamental. Las razones de admitir tal posibilidad se pueden encontrar: a) En que una generación no puede pretender someter a sus reglas y visión del mundo a las generaciones futuras; y b) Instaurar la inmutabilidad constitucional puede provocar los mecanismos extraconstitucionales. En el supuesto de que no haya prohibición expresa, sino simplemente silencio en las disposiciones sobre la posibilidad de modificación, se pueden producir dos posibilidades: a) Que el silencio implique la imposibilidad de modificación; o b) Que el procedimiento de modificación sea el mismo de las leyes ordinarias. Ambas posibilidades implican inconvenientes, ya sean los referidos a la inmutabilidad ya comentada o que contraríen, en el último supuesto, el principio de la supremacía constitucional.

En todo caso, aceptando la posibilidad de modificación de la Constitución, encontramos multiplicidad de regímenes de revisión de las constituciones rígidas que, en nuestra opinión, pueden ser agrupados en varios grupos:

a) Delegación plena a un órgano de los poderes públicos constituidos de las facultades de modificación, con intervención o no del pueblo mediante referéndum. Así tenemos que la Constitución Política del Ecuador y la Constitución de Italia establecen en sus artículos 143 y 138, respectivamente, el procedimiento de revisión constitucional en los siguientes términos:

Artículo 143: “Pueden proponerse reformas a la Constitución por los legisladores, por el Presidente de la República, por la Corte Suprema de Justicia y por iniciativa popular.

El Congreso Nacional conocerá y discutirá los proyectos de reformas constitucionales y su aprobación requiere del voto de, por lo menos, las dos terceras partes de la totalidad de los miembros del Congreso. Aprobado el proyecto de reforma en dos debates, el Congreso lo remitirá al Presidente de la República para su dictamen. De ser éste favorable, la reforma se promulga de acuerdo con la ley.

El Presidente de la República, dentro del plazo de 90 días podrá someter a consulta popular los proyectos de reforma constitucional en los siguientes casos: a) Cuando el proyecto de reforma propuesto por la iniciativa del Presidente de la República hubiere sido rechazado total o parcialmente por el Congreso Nacional; y b) Cuando el proyecto de reforma aprobado por el Congreso Nacional, hubiere obtenido dictamen total o parcialmente desfavorable del Presidente de la República.

La consulta popular convocada por el Presidente de la República se circunscribirá exclusivamente a la parte o partes del proyecto de reformas que hayan sido objeto de discrepancia”.

Artículo 138: “Las leyes de revisión de la Constitución y las demás leyes constitucionales son adoptadas por cada una de las Cámaras, después de dos deliberaciones sucesivas, con un intervalo no menor de tres meses, y son aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras en la segunda votación.

Dichas leyes son sometidas a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses de su publicación, lo pida un quinto de los miembros de una Cámara, o quinientos mil electores, o cinco Consejos Regionales. La ley sometida a referéndum no es promulgada si no es aprobada por la mayoría de los votos válidos.

No habrá lugar a referéndum si la ley ha sido aprobada en segunda votación de cada una de las Cámaras por la mayoría de los dos tercios de sus miembros”.

b) Convocatoria a una Asamblea Constituyente como único procedimiento de revisión. En esta categoría es imprescindible la intervención especial del pueblo, ya sea para elegir a los miembros de la Asamblea o para ratificar las modificaciones planteadas. Encontramos así, el artículo 30 de la Constitución de la Nación Argentina que reza textualmente:

“La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

c) Los regímenes especiales de los Estados con forma federal que deben garantizar la participación de los estados, provincias o unidades que componen la federación. De esta forma, encontramos el artículo 60 de la Constitución de Brasil y el 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que disponen:

Artículo 60: “La Constitución podrá ser enmendada mediante proposición: I. de un tercio, como mínimo, de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado Federal; II. del Presidente de la República; III. de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, aprobadas, en cada una de ellas, por la mayoría relativa de sus miembros”.

Artículo 135: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

d) Los sistemas mixtos basados en una diferenciación entre modificaciones parciales o totales, o que añaden la intervención de otro de los poderes públicos. Este tipo de Constituciones reconocen, implícitamente, la desigualdad de las normas contenidas en la propia Constitución, creando así normas de categoría superior dentro del mismo texto constitucional. Tal dualidad se presenta en la Constitución Española, en los artículos 167 y 168, donde se establece:

Artículo 167: “1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hu-

biera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras". Artículo 168: "1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación".

La nueva Constitución de Colombia permite la reforma por vía de la Asamblea Constituyente o por el tradicional mecanismo del Congreso mediante el referéndum. En el primer caso, se activa el mecanismo en virtud de una ley aprobada por la mayoría de los miembros de las dos Cámaras donde se disponga la consulta popular sobre la conveniencia de convocar la Asamblea Constituyente. En virtud de los altos niveles de abstención, se establece la convocatoria cuando la tercera parte de los integrantes del censo electoral así lo aprueba. En el caso colombiano la diferencia no es de fondo sino de procedimiento, a diferencia de la Constitución Política de la República de Costa Rica, que establece una revisión con la participación de la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo, cuando es parcial, y un mecanismo distinto en su artículo 196 que reza textualmente:

"La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria deberá ser aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo".

Una modalidad interesante es la revisión mediante leyes constitucionales, tal como lo establece el artículo 331 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay que establece en su literal "D":

"La Constitución podrá ser reformada, también, por leyes constitucionales que requerirán para su sanción, los dos tercios del total de componentes de cada una de las Cámaras dentro de una misma legislatura. Las leyes constitucionales no podrán ser vetadas por el Poder Ejecutivo y entrarán en vigencia luego que el electorado convocado especialmente en la fecha que la misma ley determine, exprese su conformidad por mayoría absoluta de los votos emitidos y serán promulgadas por el Presidente de la Asamblea General".

En definitiva, por la vía formal, puede establecer cada Constitución el mecanismo que mejor convenga a cada Estado en un momento determinado. Distinto es el caso de la revisión de las Constituciones escritas por vía de la costumbre. En

nuestra opinión, la costumbre tiene cabida dentro de un sistema de derecho escrito, en el cual se pueden dar tres supuestos: a) La prohibición expresa de que se formen reglas constitucionales que se deriven de costumbres; b) Que se autorice, como fuente complementaria, la formación de reglas constitucionales que se deriven de la costumbre; y c) El silencio del texto constitucional. Ante esta última situación, debemos afirmar que no concebimos, en la teoría de la Constitución, un uso o costumbre que pueda abrogar normas con rango constitucional; en todo caso, podría suplir las lagunas del derecho escrito.

### III. EL PROCEDIMIENTO EN VENEZUELA

En Venezuela, la Constitución es rígida y se establecen dos procedimientos distintos: el de enmienda y el de reforma, que se diferencian de acuerdo al contenido de la modificación y el procedimiento a seguir. En el caso de las enmiendas, se trata de modificaciones incidentales del texto constitucional, a diferencia de la reforma, que implica una modificación sustancial. Ahora bien, no se define en la Constitución qué debe entenderse por modificación sustancial o incidental, lo que implica que la interpretación de la modalidad y procedimiento a seguir es una decisión política del Poder Constituyente.

En efecto, en el artículo 245 de la Constitución se establece el procedimiento de enmienda cuando se dispone:

“Las enmiendas a esta Constitución se tramitarán de la forma siguiente:

1. La iniciativa podrá partir de una cuarta parte de los miembros de una de las Cámaras, o bien de una cuarta parte de las Asambleas Legislativas de los Estados, mediante acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea;
2. La enmienda se iniciará en sesiones ordinarias pero su tramitación podrá continuar en las sesiones extraordinarias siguientes;
3. El proyecto que contenga la enmienda se iniciará en la Cámara donde se haya propuesto, o en el Senado cuando haya sido propuesto por las Asambleas Legislativas, y se discutirá según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de las leyes;
4. Aprobada la enmienda por el Congreso, la Presidencia la remitirá a todas las Asambleas Legislativas para su ratificación o rechazo en sesiones ordinarias, mediante acuerdos considerados en no menos de dos discusiones y aprobados por la mayoría absoluta de sus miembros;
5. Las Cámaras reunidas en sesión conjunta escrutarán en sus sesiones ordinarias del año siguiente los votos de las Asambleas Legislativas, y declararán la enmienda en lo puntos que hayan sido ratificados por las dos terceras partes de las Asambleas;
6. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente, y se publicarán de seguida de la Constitución, sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia al número y fecha de la enmienda que lo modifique”.

La Reforma Constitucional implica una modificación de fondo y, en forma implícita, establecer diferencias entre modificación incidental o sustancial nos lleva a concluir que las normas contenidas en la Constitución no son de la misma entidad jurídica. De esta manera, a título ilustrativo, podríamos afirmar que las normas referentes a los principios fundamentales de organización política sólo pueden modificarse

por el procedimiento de reforma. Dichos principios serían principalmente: a) El referente a la forma de Estado Federal; b) La forma de gobierno democrático, representativa, responsable y alternativa; c) El resguardo de la integridad del territorio derivado del principio de Estado soberano; d) El sistema de distribución de competencias de los poderes públicos en los distintos niveles; y e) El procedimiento mismo de modificación de la Constitución. Sin embargo, tal enumeración debe partir del hecho de que la calificación de enmienda o reforma la realiza el mismo Poder Constituyente siendo el único competente en esta materia. La excepción sería cuando la modificación de la Constitución es realizada contraviniendo el procedimiento establecido en la propia Constitución lo que podría implicar una declaratoria, en tal sentido, de la Corte Suprema de Justicia.

En relación al procedimiento de Reforma Constitucional el artículo 246 reza textualmente:

“Esta Constitución también podrá ser objeto de reforma general, en conformidad con el siguiente procedimiento:

1. La iniciativa deberá partir de una tercera parte de los miembros del Congreso, o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas en acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea;
2. La iniciativa se dirigirá a la Presidencia del Congreso, la cual convocará a las Cámaras a una sesión conjunta con tres días de anticipación por lo menos, para que se pronuncie sobre la procedencia de aquélla. La iniciativa será admitida por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes;
3. Admitida la iniciativa, el proyecto respectivo se comenzará a discutir en la Cámara señalada por el Congreso, y se tramitará según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de las leyes;
4. El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma. El escrutinio se llevará a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales declararán sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República”.

Fuera de los procedimientos pautados para su modificación, la Constitución no pierde vigencia, ni por acto de fuerza ni otro procedimiento distinto. Inclusive, no existen controles especiales por parte del Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial; ya que el Presidente de la República no puede objetar las enmiendas o reformas y está obligado a promulgarlas dentro de los diez días siguientes a su sanción y la Corte Suprema de Justicia no puede controlar la Constitucionalidad de la enmienda o reforma tramitadas de acuerdo al procedimiento preestablecido.

En Venezuela, no se establece la prohibición de modificación en ciertas materias. Tampoco es aplicable la diferenciación que señala José Alfonso Da Silva<sup>11</sup>, quien clasifica las limitaciones del poder de reforma en tres grupos: a) Temporales: cuando se establece un límite de tiempo en el cual no se puede realizar la modificación; b) Circunstanciales: señala el caso de la imposibilidad de proceder a modificar la Constitución estando en vigencia el estado de sitio o en los casos de intervención federal en el caso específico de la Constitución Brasileña, y c) Materiales: señala la aguda controversia que plantea la pregunta: ¿El poder de reforma puede alterar cualquier dispositivo constitucional o hay ciertos dispositivos que no pueden ser objeto de enmienda o revisión? Indica que para solucionar esta pregunta la doctrina crea la diferenciación entre limitaciones materiales explícitas y limitaciones materiales implí-

11. DA SILVA, José Alfonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Sao Paulo, 1990, páginas 58 a 61.

citas. Las primeras implican que el Constituyente originario excluye en forma expresa determinadas materias del poder de reforma y señala como ejemplo el contenido del artículo 60, inciso 4, de la Constitución Brasileña que establece:

“No será objeto de deliberación una proposición de enmienda tendiente a abolir: la forma federal de Estado; el voto directo, secreto, universal y periódico; la separación de los poderes; los derechos y garantías individuales”.

En cuanto a las limitaciones materiales implícitas o inherentes cita a Nelson de Sousa Sampaio<sup>12</sup> al indicar que la doctrina brasileña ha venido admitiendo la tendencia a ampliar las hipótesis de limitaciones materiales expresas estableciendo categorías de normas constitucionales que están fuera del alcance del poder de reforma; serían ellas las concernientes a la titularidad del poder constituyente, las referentes a la titularidad del poder reformador y las referentes al procedimiento de la propia enmienda. Interesantes ejemplos de tal situación lo encontramos en la Constitución de los Estados Unidos de América, típico ejemplo de Constitución rígida, y la Constitución de Francia, que regulan en sus artículos 5 y 89, respectivamente, su modificación en los siguientes términos:

Artículo 5: “Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado”.

Artículo 89: “La iniciativa de la revisión de la Constitución pertenece concurrentemente al Presidente de la República a propuesta del Primer Ministro y a los miembros del Parlamento.

El proyecto o la proposición de revisión debe ser votado por las dos Asambleas en términos idénticos. La revisión es definitiva después de haber sido aprobada por referéndum.

No obstante, el proyecto de revisión no es sometido a referéndum cuando el Presidente de la República decide someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de revisión no es aprobado más que si reúne la mayoría de las tres quintas partes de los sufragios emitidos. La Mesa del Congreso es la de la Asamblea Nacional.

No puede iniciarse o proseguirse ningún procedimiento de revisión si atenta a la integridad del territorio.

La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión”.

12. DE SOUSA SAMPAIO, Nelson. *O Poder de Reforma Constitucional*, Livraria Progresso, 1954, páginas 93 y siguientes.

#### IV. EL PROYECTO DE REFORMA GENERAL 1992

El Proyecto de Reforma General de la Constitución presentado por el Dr. Rafael Caldera, en fecha 20 de marzo de 1992, en su carácter de Presidente de la Comisión Bicameral designada para la Revisión de la Constitución, trata de resolver, en forma inmediata, los problemas que han surgido de las nuevas realidades no previstas por el Constituyente de 1961. Las soluciones propuestas se pueden agrupar en cinco grandes categorías:

a. La materialización de mecanismos efectivos de participación. En este orden de ideas surge la figura del referéndum con distintas modalidades agrupadas en el nuevo Capítulo II, del Título IV, del "Poder Público" con el articulado siguiente:

Artículo . Las decisiones de especial trascendencia del Ejecutivo Nacional podrán ser sometidas a referéndum por iniciativa del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, por acuerdo del Congreso, por el voto de la mayoría de los miembros de cada una de las Cámaras, o a solicitud de un número no menor del cinco por ciento (5%) de los electores inscritos en el registro electoral nacional.

También podrán someterse a referéndum las decisiones de especial trascendencia de las autoridades estatales y municipales. La iniciativa para estos referendos será regulada en las Constituciones estatales y en las leyes orgánicas nacionales a que se refiere el artículo 26 de esta Constitución.

Artículo . Transcurrida más de la tercera parte del período del Presidente de la República, de los senadores y diputados al Congreso, de los gobernadores de estados, de los diputados a las Asambleas Legislativas, de los alcaldes y de los concejales podrá solicitarse la convocatoria de un referéndum para evaluar la gestión de estos funcionarios cuando un número no menor del quince por ciento (15%) de los electores inscritos en el registro electoral nacional, o en el correspondiente al estado o municipio respectivo, así lo pidiere. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los inscritos hubieren votado negativamente, se considerará revocado el mandato y se procederá de inmediato a cubrir las faltas absolutas conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en las leyes.

En los casos de los senadores y diputados al Congreso, de diputados a las Asambleas Legislativas y de los concejales, el número de electores será el del registro electoral de la circunscripción o circuito electoral respectivo.

Durante cada período no podrá hacerse más de una solicitud de revocación del mandato.

Artículo . Serán sometidos a referéndum aquellos proyectos de ley aprobados por el Congreso cuando así lo decida la mayoría de los miembros de una de las Cámaras. Si el referéndum concluye en un sí aprobatorio, las Cámaras declararán sancionada la ley.

Artículo . Serán sometidas a referéndum para ser abrogadas, total o parcialmente, las leyes cuya derogación fuese solicitada por un cinco por ciento (5%) de los electores inscritos en el registro electoral o por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros.

También podrán ser sometidos a referéndum abrogatorio los Decretos que dicte el Presidente de la República en uso de la atribución a que se refiere el ordinal 8º del artículo 190 de esta Constitución.

No podrán ser sometidas a referéndum abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público, las que aprueben tratados y las de amnistía.

Artículo . Podrán someterse a referéndum los tratados, convenios o acuerdos internacionales antes de su ratificación, por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros, por acuerdo del Congreso por el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara o por iniciativa del cinco por ciento (5%) de los electores inscritos.

Artículo . La votación consistirá en sí o no. El referéndum se decidirá por la mayoría absoluta de los electores inscritos.

Artículo . El referéndum tendrá valor decisorio.

Artículo . Los electores inscritos en el registro electoral nacional que soliciten la convocatoria de alguno de los referendos previstos en esta Constitución, serán debidamente identificados ante los organismos electorales.

Artículo . La materia objeto de un referéndum que fuere rechazada por el pueblo no podrá presentarse de nuevo durante los dos años siguientes.

Artículo . El procedimiento del referéndum será regulado por una ley orgánica.

Se unifica de esta forma la figura del referéndum en un mismo Capítulo, tal como lo propusimos a la Comisión Bicameral, pudiéndose diferenciar: a) Los Consultivos: en materias de especial trascendencia nacional, estatal o municipal, previéndose, en los dos últimos casos, la regulación en las Constituciones Estadales o leyes orgánicas respectivas. Adicionalmente, podrán someterse a referéndum los proyectos de ley aprobados por el Congreso y los tratados, convenios o acuerdos internacionales antes de su ratificación; b) Revocatorios: para evaluar la gestión del Presidente de la República, senadores y diputados al Congreso, gobernadores de estados, diputados a las Asambleas Legislativas, de los alcaldes y de los concejales. Tal iniciativa puede implicar la revocatoria del mandato cuando más del cincuenta por ciento de los inscritos en el registro electoral correspondiente hubiere votado negativamente; y c) Abrogatorios: La derogación total o parcial de leyes vigentes y decretos que dicte el Presidente de la República en uso de la atribución prevista en el ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución de 1961. Se exceptúan las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público, las que aprueben tratados y las de amnistía.

Nuestra proposición originaria suponía un nuevo Título, relativo a "Los Mecanismos de Democracia Directa", donde se reunirían las normas, dispersas en el proyecto, que establecen el referéndum y los otros mecanismos de participación encabezado con una norma del tenor siguiente:

Artículo . Los mecanismos de democracia directa son: el sufragio, la iniciativa popular, la revocatoria del mandato, el referéndum y los demás que establezca la ley en ejecución de los principios contenidos en esta Constitución.

Igualmente, debemos insistir sobre la relación entre esta materia y el concepto de despersonalización de la soberanía contenido en el artículo 4 de la Constitución de 1961 objetando, en consecuencia, la nueva redacción que se pretende dar al artículo que fue presentado:

"La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en las leyes, e indirectamente, mediante el sufragio por los órganos del Poder Público".

El sufragio es un mecanismo de ejercicio directo de la soberanía, consagrado en la Constitución y las leyes, y que el ejercicio indirecto, se realiza mediante sus legítimos representantes, detentadores del poder. De tal forma, propongo esta redacción:

“La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en las leyes, e indirectamente, por los órganos del Poder Público”.

b. En cuanto al procedimiento de revisión constitucional la Comisión propuso modificaciones de fondo con las siguientes características:

- 1) Se elimina el procedimiento de enmienda y, en consecuencia, la diferenciación entre modificaciones de normas incidentales y normas fundamentales;
- 2) La iniciativa de la reforma podrá partir de un número de ciudadanos no menor del dos y medio por ciento de los inscritos en el registro electoral, manteniéndose la posibilidad de iniciativa de las Asambleas Legislativas de los Estados como consecuencia de la forma federal de Estado;
- 3) La admisión del proyecto es por mayoría calificada de dos tercios de los presentes en la sesión conjunta convocada por el Presidente del Congreso a tales efectos;
- 4) Se mantiene la participación popular por vía de la aprobación del proyecto mediante referéndum;
- 5) Se establece otro procedimiento, el cual no tiene ninguna diferencia de fondo con la reforma, que implica la convocatoria de una Asamblea Constituyente. En nuestra opinión, es innecesaria la creación de un título distinto del de las reformas para regular la figura de la Asamblea Constituyente, tal como se establece en el proyecto en los siguientes términos:

Artículo 68. Se agrega después del Título X un nuevo Título que será el XI, intitulado “De la Asamblea Constituyente”, con el articulado siguiente:

Artículo . Un número no menor del cinco por ciento (5%) de los electores inscritos en el registro electoral nacional podrá solicitar la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Artículo . El organismo electoral nacional, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos anteriores, procederá a fijar, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud de convocatoria, el día en que se realizará la consulta al pueblo. Esta consulta será válida cuando concurra por lo menos la mitad más uno de los electores inscritos.

Artículo . Si el pueblo aprobare hacer la convocatoria por la mayoría absoluta de los votantes, el organismo electoral nacional procederá dentro de los cienos veinte (120) días siguientes a convocar las elecciones para elegir a los representantes a la Asamblea Constituyente y a fijar la fecha de su realización.

Artículo . La Asamblea Constituyente será únicamente y estará formada por el número de representantes que resulte de dividir los habitantes que tenga cada entidad federal por la base población. Si hecha esta división resulta un residuo superior a la mitad de la base de población se elegirá un miembro más.

Aquellos estados que no tengan un número de habitantes suficiente para elegir dos miembros a la Asamblea elegirán, en todo caso, este número. Cada Territorio Federal elegirá un representante.

La base de población para elegir un representante a la Asamblea será igual al uno por ciento (1%) de la población total del país.

Artículo . El sistema electoral para elegir a los representantes a la Asamblea Constituyente será el vigente para elegir a los diputados al Congreso de la República.

A la Asamblea sólo se elegirán representantes principales.

Artículo . Para ser representante a la Asamblea Constituyente se requerirán las mismas condiciones que la Constitución exige para ser diputado al Congreso de la República.

Los representantes a la Asamblea gozarán de las mismas inmunidades y prerrogativas que la Constitución concede a los senadores y diputados. La inmunidad comenzará a partir del momento en que sean proclamados.

Los representantes a la Asamblea lo serán del pueblo en su conjunto. No estarán ligados a mandatos ni a instrucciones, y sujetos únicamente a su conciencia.

Artículo . No podrán ser elegidos representantes a la Asamblea Constituyente los senadores y diputados al Congreso de la República ni los funcionarios públicos a los que se refiere el artículo 140 de la Constitución, a menos que renuncien dentro de los quince (15) días siguientes de la convocatoria a elección de la Asamblea.

El cargo de miembro de la Asamblea es incompatible con el ejercicio de cualquier otro destino público o privado.

Artículo . La Asamblea Constituyente se instalará, sin necesidad de previa convocatoria, a las diez de la mañana del décimo día siguiente a la fecha de la proclamación o en el día y hora más inmediato posible y sesionará por un período que no podrá exceder los doce (12) meses contados a partir de la fecha de su instalación.

Artículo . La Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente será sometida a referéndum en la oportunidad que ella fije dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a su aprobación. El referéndum será válido si concurre por lo menos la mitad más uno de los electores inscritos en el registro electoral nacional. La Constitución quedará sancionada cuando resulte aprobada por la mayoría absoluta de los votantes.

En la propuesta de la Comisión Bicameral la diferencia entre uno u otro procedimiento es en base a elementos formales y, en definitiva, la elección depende de una decisión política del Congreso, en el momento de la admisión de la reforma, o del Cuerpo Electoral, si aprueba en referéndum la convocatoria de la Asamblea Constituyente. En el anteproyecto que sirvió de base de las conclusiones presentadas por la Comisión Bicameral al Congreso se establecía una interesante diferencia de fondo, que podría ser útil en situaciones futuras, al encabezar el Título de la Asamblea Constituyente con el siguiente artículo:

“Cuando exista una situación excepcionalmente grave que reclame la elaboración de una nueva Constitución y la adopción de medidas extraordinarias que no puedan ser tomadas dentro de los mecanismos constitucionales vigentes, podrá convocarse a una Asamblea Constituyente para que ejerza la plenitud del Poder Constituyente originario”.

El defecto que notamos en la redacción es la referencia al Poder Constituyente Originario, la cual es improcedente en virtud de que la legitimidad de la Asamblea Constituyente convocada, si es aprobada la reforma en los términos planteados, deriva de la propia Constitución y, en consecuencia, estaríamos en presencia del Poder Constituyente derivado.

c) Uno de los aspectos más resaltantes de la reforma es el que se refiere al Poder Judicial. En el seno de la Comisión Bicameral se enfrentaron dos proposiciones relacionadas con la creación de la Alta Comisión de Justicia o de un Consejo de la Magistratura. La Comisión prefirió la última de ellas lo cual originó el voto salvado del Dr. Rafael Caldera, quien había sido abanderado de un mayor control

social del Poder Judicial. Al contrastar las dos proposiciones podemos encontrar las diferencias de fondo en su integración y funciones, en la forma siguiente:

#### INTEGRACION

“Se crea una Alta Comisión de Justicia integrada por el Fiscal General de la República, quien la presidirá, y por veinticuatro (24) miembros más que deberán ser venezolanos, mayores de 30 años, de intachable conducta y de reconocida honorabilidad, escogidos con la participación de las instituciones jurídicas, docentes, profesionales y académicas, y de otros sectores de la sociedad civil, en la forma que determine la respectiva ley orgánica”.

“Se crea el Consejo de la Magistratura integrado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la presidirá, y por veinticuatro miembros más que deberán ser venezolanos, mayores de 30 años, de intachable conducta y de reconocida honorabilidad, escogidos con la participación de las instituciones jurídicas, docentes, profesionales y académicas, y de otros sectores de la sociedad civil, en la forma que determine la respectiva ley orgánica”.

#### ATRIBUCIONES

“La Alta Comisión de Justicia tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Destituir a cualquier magistrado, juez o funcionario judicial cuando la mayoría absoluta de sus miembros lo considere necesario con base en las informaciones de que disponga y en su libre convicción. Todo ello, sin perjuicio de las atribuciones disciplinarias asignadas por la ley a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de la Judicatura. Para la destitución de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se requerirá el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Alta Comisión;
- b) Ordenar al Consejo de la Judicatura la reorganización total o parcial del Poder Judicial en cualquier circunscripción judicial, cuando considere que tal medida habrá de contribuir a mejorar la imagen y el funcionamiento de la administración de justicia, e indicar las medidas correctivas que considere pertinente;
- c) Elaborar la lista de candidatos para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Fiscal General de la República, del Defensor del Pueblo y de los otros altos funcionarios del orden judicial o del Ministerio Público que determine la ley. La lista alcanzará, por lo menos el triple o el quintuplo de los funcionarios que se deben elegir según se trate de organismos colegiados o de designaciones uninominales y se formará mediante votación secreta con los candidatos que obtengan la mayoría absoluta de los votos de los miembros de la Comisión. Los candidatos deberán reunir las condiciones requeridas por esta Constitución y por la ley.

El Presidente de la República, el Consejo de la Judicatura, las Facultades de Ciencias Jurídicas de las Universidades, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, los Colegios Profesionales de Abogados y cualquier otra institución que determine la ley podrán proponer a la Alta Comisión de Justicia nombres de candidatos idóneos, pero la Comisión estará en plena libertad de acogerlos o no;

- d) Revisar las actuaciones de los jurados de los concursos de oposición para la provisión y ascenso de los jueces de tribunales unipersonales o colegiados de primera instancia y superiores, cuando recurra ante ella alguno de los concurrentes, y ordenar su repetición si lo considera procedente; y
- e) Las demás que le asigne la ley orgánica respectiva.

Contra las decisiones de la Alta Comisión de Justicia no se oirá ni admitirá recurso judicial alguno, ni de ninguna naturaleza”.

“El Consejo de la Magistratura tendrá las siguientes atribuciones:

a) Promover ante el Consejo de la Judicatura la reorganización total o parcial del Poder Judicial en cualquier circunscripción judicial, cuando considere que tal medida habrá de contribuir a mejorar la imagen y el funcionamiento de la administración de justicia, e indicar las medidas correctivas que considere pertinente;

b) Elaborar la lista de candidatos para elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Fiscal General de la República, del Defensor del Pueblo y de los otros altos funcionarios del orden judicial o del Ministerio Público que determine la ley. La lista alcanzará, por lo menos el triple o el quíntuplo de los funcionarios que se deben elegir según se trate de organismos colegiados o de designaciones uninominales y se formará mediante votación secreta con los candidatos que obtengan la mayoría absoluta de los votos de los miembros del Consejo. Los candidatos deberán reunir las condiciones requeridas por esta Constitución y por la ley.

El Presidente de la República, el Consejo de la Judicatura, las Facultades de Ciencias Jurídicas de las Universidades, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, los Colegios Profesionales de Abogados y cualquier otra institución que determine la ley podrán proponer al Consejo de la Magistratura, nombres de candidatos idóneos, pero el Consejo estará en plena libertad de acogerlos o no.

c) Revisar las actuaciones de los jurados de los concursos de oposición para la provisión y ascenso de los jueces de tribunales unipersonales o colegiados de primera instancia y superiores, cuando recurra ante ellos alguno de los concursantes, y ordenar su repetición si lo considera procedente.

e) Las demás que le asigne la ley orgánica respectiva.

Contra las decisiones del Consejo de la Magistratura no se oirá ni admitirá recurso judicial alguno, ni de ninguna naturaleza”.

En nuestro criterio, la base constitucional para modificar al Poder Judicial debe partir de los siguientes principios: a) Debe existir un cuerpo disciplinario que controle a los jueces que desarrollen la carrera judicial conformado por un número reducido de miembros; b) Debe garantizarse la autonomía de los jueces y establecerse la prohibición de realizar actividades políticas; c) En cuanto a la elección de los Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, debe establecerse un sistema complejo de elección donde un órgano proponga candidatos y otro los escoja en base a la lista previamente elaborada; d) Debe consagrarse el control social del Poder Judicial creándose un cuerpo con facultades de remover a los altos funcionarios judiciales, conformado por los miembros del cuerpo disciplinario indicado en el literal a) y por personas con honorabilidad y autoridad moral que no necesariamente deben estar relacionados con la administración de justicia; y e) La Corte Suprema de Justicia debe reestructurarse de forma que exista una Sala o Cuerpo Constitucional y otros que conozcan el Recurso de Casación.

d) En la Reforma se crea la figura del Primer Ministro, en base a la modificación del articulado referido al Poder Ejecutivo, en los siguientes términos:

Artículo 46. Se sustituye el artículo 185 por el siguiente:

“No podrá ser elegido Presidente de la República quien haya ejercido la Presidencia por un período constitucional o por más de la mitad del mismo a partir

de esta Reforma. Los que hayan ejercido previamente a esta Reforma por los lapsos indicados no podrán ser nuevamente Presidente de la República, ni desempeñar dicho cargo dentro de los diez (10) años siguientes a la culminación de su mandato”.

Artículo 47. Se agrega al artículo 188, después de la palabra “suplirá”, la expresión “el Primer Ministro, o en su defecto”.

Artículo 48. Se reforma del artículo 190 lo siguiente:

1º Redactar el ordinal 2º así:

2º Nombrar y remover los Ministros, en conformidad con lo establecido en el artículo ; (Nº del artículo del Primer Ministro).

2º Se agregan dos apartes al ordinal 8º, así:

La autorización habrá de otorgarse en forma expresa, para objetos concretos y durante un plazo limitado. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado.

El Congreso podrá, en todo tiempo, modificar o derogar las medidas dictadas por el Presidente en ejercicio de esta atribución;

3º Redactar el ordinal 17 así:

17. Nombrar y remover los gobernadores del Distrito Federal y de los Territorios Federales, en conformidad con lo establecido en el artículo ; (Nº del artículo del Primer Ministro).

Artículo 49. Se sustituye el artículo 193 por el siguiente:

El Primer Ministro y los demás ministros son los órganos directos del Presidente de la República, y reunidos integran el Consejo de Ministros. El Presidente de la República presidirá las reuniones del Consejo de Ministros, pero podrá delegar esa atribución en el Primer Ministro. La ley orgánica determinará el número y organización de los ministerios, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros.

Artículo 50. Se agrega, después del artículo 193, el siguiente artículo:

“El Presidente de la República designará un Primer Ministro de su libre elección y remoción quien colaborará con él en la orientación política del gobierno y en la coordinación de la Administración Pública Nacional.

El Primer Ministro propondrá y refrendará el nombramiento y remoción de los demás ministros y de los gobernadores que designe el Presidente; podrá presidir las reuniones del Consejo de Ministros y de los gabinetes sectoriales o de áreas que señale el Presidente, con capacidad para adoptar decisiones válidas; recibir cuenta de otros ministros o de altos funcionarios, y ejercer cualquier otra atribución que por decreto le delegue el Presidente.

En caso de ausencia del Presidente del territorio de la República, el Primer Ministro ejercerá las atribuciones que le corresponden y las demás que le señale el Presidente por decreto.

Si el Primer Ministro recibiere un voto de censura del Congreso por el voto de las tres quintas partes de los presentes en sesión conjunta de las Cámaras, deberá separarse del cargo y su remoción acarreará la reorganización del Gabinete”.

Definitivamente, no estamos de acuerdo con la incorporación de esta figura en el sistema político venezolano y compartimos la opinión del profesor Carlos Ayala<sup>13</sup> quien después de realizar un exhaustivo análisis sobre el tema llega a las siguientes conclusiones:

“3. Frente a la realidad latinoamericana del ejercicio del poder presidencial en forma personal, individual y casi ilimitada, con las consecuencias negativas que ello ocasiona, es necesario llevar a cabo ciertas reformas. Sin embargo, las reformas adecuadas son aquellas que se realizan sobre las causas, y no sólo sobre los efectos deformantes del presidencialismo.

4. La figura del Primer Ministro Ejecutivo propuesta en Venezuela, puede resultar en el fortalecimiento de la tendencia personalista del Presidente de la República; y en el acentuamiento de la ineficiencia gubernamental y administrativa.

5. Los mecanismos de control extraorgánicos a la Presidencia, ejercidos por el Poder Legislativo y el Poder Judicial (así como por el Ministerio Público y la Contraloría General de la República), suelen ser más efectivos, que los mecanismos de control intraorgánicos ejercidos por el propio Poder Ejecutivo.

6. En Venezuela, las reformas esenciales para lograr una mayor democratización y eficiencia en el ejercicio del poder presidencial, están referidas fundamentalmente a la descarga de tareas innecesarias y a la creación de la Oficina del Presidente; el fortalecimiento por igual de la figura de los ministros; y el descongestionamiento del Ejecutivo Nacional a través de la descentralización político-territorial y la privatización”.

En conclusión, la creación de la figura del Primer Ministro no está adecuada a la tradición constitucional venezolana y responde más a la corriente de cambio imperante en Venezuela que a estudios serios sobre la necesidad de nuevas instituciones.

e) En la Reforma se establece al Defensor de los Derechos Humanos en los siguientes términos:

Artículo 28. Se agrega al Título III un nuevo Capítulo, que será el VII, y se intitulará “Del Defensor de los Derechos Humanos”, con el articulado siguiente: Artículo . Las Cámaras reunidas en sesión conjunta elegirán dentro de los primeros treinta días de cada período constitucional, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, a un funcionario denominado Defensor de los Derechos Humanos.

Artículo . Para ser Defensor de los Derechos Humanos se requiere ser venezolano, mayor de treinta años, de intachable conducta y de reconocida honorabilidad.

Artículo . En caso de falta absoluta del Defensor de los Derechos Humanos se procederá a una nueva elección por el resto del período constitucional. Las faltas temporales y accidentales del Defensor de los Derechos Humanos y la interinaria, en caso de falta absoluta mientras se provea la vacante, serán llenadas en la forma que determine la ley.

Artículo . Las Cámaras reunidas en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, podrán remover o suspender al Defensor de los Derechos Humanos por negligencia en el desempeño del cargo, por mala conducta o por incapacidad manifiesta.

13. AYALA, Carlos. *El Régimen Presidencial en América Latina y los Planteamientos para su Reforma*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, página 121.

Artículo . El Defensor de los Derechos Humanos es competente para investigar los actos, hechos o situaciones que violen o menoscaben los derechos humanos, así como los intereses de las comunidades.

La investigación se abrirá por acuerdo de las Cámaras o de sus Comisiones, o por iniciativa del Defensor de los Derechos Humanos. También podrá abrirse a solicitud de cualquier persona.

Artículo . Los funcionarios y empleados públicos, así como los particulares, están obligados a comparecer ante el Defensor de los Derechos Humanos y a suministrarle documentos que requiera para el cumplimiento de sus funciones, en los términos establecidos por la ley.

Artículo . Corresponde al Defensor de los Derechos Humanos:

- 1) Velar por el efectivo respeto de los derechos humanos;
- 2) Velar por el normal funcionamiento de los servicios públicos destinados a satisfacer los derechos humanos;
- 3) Defender los intereses colectivos, como la protección de los derechos del consumidor y del ambiente, de conformidad con la ley;
- 4) Instar al Fiscal General de la República para que intente las acciones civiles, penales, administrativas o disciplinarias contra los funcionarios o empleados públicos responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos, y solicitar al Contralor General de la República la aplicación de las sanciones administrativas a que haya lugar;
- 5) Representar y defender ante los cuerpos deliberantes y organismos administrativos, en caso de interés nacional, estatal o municipal, los derechos humanos que resulten afectados por personas privadas, por grupos de personas o por entidades públicas;
- 6) Ordenar la suspensión de los actos de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por la ley;
- 7) Solicitar la suspensión de sus cargos a los funcionarios y empleados de la Administración Pública Nacional, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones, en los términos establecidos por la ley;
- 8) Presentar informes periódicos al Congreso, o a cualquiera de sus Cámaras, para dar cuenta de los casos de violaciones a los derechos humanos;
- 9) Fomentar el conocimiento de la Constitución, de los derechos y garantías que ella consagra y de las declaraciones, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos, así como recomendar a las autoridades educacionales los medios idóneos para su mejor divulgación; y
- 10) Lo demás que le atribuye la respectiva ley orgánica.

Artículo . El Defensor de los Derechos Humanos hará al funcionario competente las recomendaciones que estime pertinentes para que cese la violación de los derechos humanos o para que se corrija el defectuoso funcionamiento del servicio público y le fijará un plazo para que las ejecute. Vencido el plazo sin que la recomendación se haya ejecutado, el Defensor de los Derechos Humanos hará la correspondiente participación a las Cámaras Legislativas.

Artículo . Las investigaciones se harán privadamente, pero el Defensor de los Derechos Humanos podrá informar sobre el desarrollo de las mismas. Al informe y a las recomendaciones se les dará adecuada publicidad.

Mientras dure la investigación, el Defensor de los Derechos Humanos y el personal de su dependencia no podrán rendir testimonio ante ningún tribunal sobre

los asuntos que se estén investigado ni entregarán pruebas que se hubieren recabado, ni revelarán la identidad de los denunciantes ni de los testigos que hayan comparecido. El Defensor de los Derechos Humanos podrá mantener el secreto sobre la identidad de los denunciantes y de los testigos más allá de la presentación del informe, cuando las circunstancias así lo justifiquen.

Artículo . El Defensor de los Derechos Humanos estará amparado por la prerrogativa prevista en el artículo 142 de la Constitución cuando emita sus informes y recomendaciones. Así mismo, no podrá ser enjuiciado penalmente sin que previamente la Corte Suprema de Justicia declare que hay mérito para ello y las Cámaras en sesión conjunta autoricen su enjuiciamiento.

Artículo . Los Estados y los Municipios podrán crear cargos de defensores de los derechos humanos. Estos defensores podrán coordinar sus funciones con las del Defensor de los Derechos Humanos y prestarle su colaboración.

Artículo . El Defensor de los Derechos Humanos y el Fiscal General de la República colaborarán entre sí en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo . La ley orgánica respectiva determinará todo lo pertinente al Defensor de los Derechos Humanos.

En relación a este nuevo Capítulo serían convenientes algunas modificaciones:

1) En cuanto al artículo referido a las atribuciones sería correcto establecer un ordinal genérico en los siguientes términos: "Defender los intereses colectivos que se derivan de los derechos consagrados en esta Constitución y el Derecho Internacional". El ordinal 6º puede ocasionar situaciones sumamente peligrosas, por interferir en el ámbito de competencias del contencioso-administrativo y no diferenciar entre los actos administrativos y los actos de gobierno, en forma clara. También sería importante que, en el ordinal 8º, se fijara la oportunidad en que el Defensor de los Derechos Humanos debe presentar un informe anual al Congreso;

2) En el artículo referido a las prerrogativas del Defensor del Pueblo sería importante una redacción que incluya la inmunidad, de la forma siguiente:

Artículo . El Defensor de los Derechos Humanos estará amparado por las prerrogativas previstas en los artículos 142 y 143 de la Constitución.

3) Los problemas más importantes que pueden surgir con la creación de este órgano del Estado serían los relacionados con los conflictos de competencia que pueden surgir con el Fiscal General de la República.

En virtud de las consideraciones realizadas podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. La revisión constitucional planteada actualmente en Venezuela debe realizarse mediante el mecanismo de Reforma establecido en el artículo 246 de la Constitución Nacional. De otra forma, se crearía un peligroso precedente que crearía desequilibrios futuros. La Asamblea Constituyente está prevista en el Proyecto de Reforma; sin reforma no puede haber Asamblea Constituyente;

2. Por otra parte, la Comisión Bicameral estuvo sesionando desde 1989 sobre los puntos que serían objeto de reforma por vía de la Asamblea Constituyente. Sería ilógico que se convocara una asamblea en la etapa final de la reforma; y

3. A pesar de no estar de acuerdo con algunas de las instituciones previstas en el Proyecto, creemos que la reforma es un avance en el proceso de democratización y mayor participación del pueblo en las decisiones fundamentales que lo afectan.

## LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN VENEZUELA ESTUDIO DE LA DECISION ANDINA 313

Víctor Bentata

*Dr. D. y D. Fil. (Univ. Caracas y París)  
Prof. Inv. Univ. de París V*

El 14-2-92 fue publicada en la Gaceta Andina la Decisión 313 que (pasando por la Decisión 311) sustituye la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena sobre propiedad industrial. La Decisión 85 nunca fue integrada al sistema legal venezolano, y es ésta la primera fuente de reflexión que debemos tener. En cambio, la Decisión 313 crea nuevas situaciones que debemos calibrar. Pero este estudio no puede, por sus dimensiones, abarcar un análisis detallado de todos los puntos de interés. Me propongo, por lo tanto, recoger tan sólo los puntos nodales alrededor de los cuales se organizan los vectores actuales.

### I. VIGENCIA EN VENEZUELA

El 3-9-73 fue promulgada en Venezuela la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena. El párrafo 1 del artículo único del mismo contiene una reserva del tenor siguiente: "Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, *requieren* la aprobación mediante ley del Congreso de la República".

Por su lado, el Acuerdo mismo de Cartagena en su artículo 109 establece: "El presente Acuerdo *no podrá ser suscrito con reservas*". Esta declaración en nada es sorprendente al tratarse de una integración regional.

El 2-8-83 es promulgada en Venezuela la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo. El artículo 2 de la misma *reproduce* la misma reserva legal citada. Sin embargo, el artículo 2 de la ley misma de Creación del Tribunal, estipula que "Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión". El artículo siguiente es más específico aún: "Las Decisiones de la Comisión serán *directamente aplicables* en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando *su* texto así lo disponga, las Decisiones requerirán la incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro". La Decisión 313 no requiere de tal acto expreso.

La Ley Aprobatoria del Protocolo de Quinto de 1988 (G. O. del 4-5-88), que modifica el Acuerdo de Cartagena, tampoco revocó las reservas del país formuladas en el Protocolo original. Dicha revocación, para que exista, no puede ser tácita sino que debe ser expresa conforme a los principios básicos del derecho público según el adagio que reza: "las leyes se deshacen como se hacen". La situación queda por lo tanto legalmente intacta. Correctamente, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25-9-90, que le es posterior, no vio en este Protocolo nada nuevo.

Existe una disparidad de nivel legal entre Tratados (o Acuerdos) y Decisiones. El Tratado no es propiamente una ley, sino que emana de un acuerdo de voluntad entre dos Estados, y por otro lado que el rango legal del Tratado es superior a las Decisiones y se equivale al del Acuerdo mismo de Cartagena. Las Decisiones, en

cambio, emanan de la Comisión del Acuerdo y no de los Estados Miembros, lo cual establece una diferencia procesal con la bilateralidad propia de los Tratados. Pero el problema central de las Decisiones, aun suponiendo su obligatoriedad automática para los Estados Miembros, está en el hecho de que pasa por encima del Poder Legislativo de los Estados y depende del mero consenso de *gobiernos*, con lo cual bien puede transformarse en una fuente de incoherencias y de sorpresas, tal como es el caso, en gran parte, de la Decisión 313. Al no haber debate público ni posibilidad de opinión pública directa, o por medio de los mandatarios políticos reunidos en un Congreso, su resultado se hace impredecible, quedando sujeto a la unilateral decisión de un puñado de personas cuyo grado de especialización y de experiencia real en el sector discutido no es siempre evidente. La diferencia con la CEE es, en este punto, que las Decisiones obligatorias son sometidas a largas consultas y debates públicos pero, y sobre todo, que además de las "Decisiones normativas", existen las llamadas "Directivas" que ofrecen los lineamientos generales o bases de armonización de la legislación comunitaria a las cuales deben adecuarse los Países Miembros, lo cual no es el caso en la integración andina. Faltando así la flexibilidad legal deseable, Venezuela se fue al extremo de no dejarse imponer Decisiones de la Comisión sin antes sopesarlas en detalle cuando alteren su legislación vigente.

Pero debe quedar claro que, en todo caso, una vez la Ley Aprobatoria promulgada, se trata de una ley y debe en todo seguir sus procedimientos, de modo que la distinción entre Tratado y Decisión se refiere tan sólo al origen y naturaleza propia de los actos pero no a su resultado o situación legal real. Este fue el sentido de la reserva venezolana.

El artículo 108 de la Constitución establece que "La República favorecerá la integración Latino-Americana" pero no precisa sus instrumentos, lo cual resulta en una declaración de intención puramente idealista. Obsérvese que la expresión "Latino-Americana" no equivale a "Andina" como suele creerse.

La gran pregunta resulta ser si, por lo tanto y dentro de los instrumentos propios de un sistema legal, Venezuela debe entenderse como propiamente adherida, o no, al Acuerdo de Cartagena. En otras palabras, si el Tratado de adhesión entró o no en vigencia, es decir, si se trata de un verdadero Tratado o de una apariencia de Tratado.

En efecto, ante la contradicción al Tratado impuesta por las "reservas", puede preguntarse si al violar la esencia misma del *Tratado* y su espíritu legal, Venezuela tiene los derechos y obligaciones de todo País Miembro del Acuerdo de Cartagena. Nunca ha sido discutido este tema sensible en el Tribunal de Quito.

En cambio, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela del 25-9-90, en que el voto fue de 8 contra 7, la Corte ratificó, ante una demanda de nulidad por inconstitucionalidad, la legalidad de las reservas. Se trata, desde luego, de la Corte Venezolana y no de la Corte regional.

La Corte ha podido ir, sin embargo, más allá, y decidir el dilema de rechazar las reservas e introducir de pleno todas las Decisiones, o alternativamente de sancionar las reservas y dejar el Pacto mutilado, reduciendo Venezuela a la simple posibilidad de recibir sugerencias de leyes que a su gusto aprobará o rechazará enteras. No podrá, sin embargo, modificarlas, por proceder su texto de un origen externo al del Congreso y no discutirse como Ley de la República. Pero tampoco es lógico que el Congreso quede reducido a una especie de plebiscito interno si sólo se trata de sugerencias o de propuestas de leyes. El punto, sin embargo, no es fundamental y no merece ser ahondado en el presente estudio.

Por más que disentamos del fallo de la Corte, éste resulta, conforme al sistema legal interno, ineludiblemente la última palabra en materia de calificación legal. En efecto, es competencia de la Corte Suprema de Justicia la unificación de las interpretaciones legales en el país, asegurando la existencia de un verdadero "sistema" y no

dejando las interpretaciones a un juego disperso e incoherente. Más específicamente, el artículo 2 de la Ley Orgánica que la rige señala que “su función primordial es controlar . . . la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público”.

Así las cosas, mientras el Congreso no legisle en contra de las reservas, éstas subsisten. No deja de ser en este sentido curiosa e inexplicable la actitud de la propia Procuraduría General de la República, cuando con fecha 5-12-84 pidió que fuere declarada legal la demanda de nulidad intentada a propósito de las reservas consentidas por el propio Ejecutivo, además de aprobadas por el Legislativo. En otras palabras, el Congreso, en palabras de la Corte, “no aceptó delegar su competencia en la Comisión”.

El Congreso es soberano y puede decidir a su libre entender o conveniencia. Se trata, por lo tanto, tan sólo de saber, no si decidió bien o mal, sino si su decisión implica uno u otro de los polos en tensión entre el Tratado y las reservas. La Corte resolvió el dilema.

Las críticas de la aprobación del Congreso o de los fallos de la Corte Suprema, objetivamente en nada cambian su contenido. Sólo pueden prevenir errores a futuro. Todo lo demás resulta una crítica, saludable o no, una especulación o, en varios casos, un desahogo de lirismo integracionista. Acusar al Congreso de usurpación de funciones de la Comisión, contrariando el parecer de la propia Corte Suprema, es en efecto una manifestación formalmente incongruente, y de igual tenor que si en ocasión de los “vicios” atribuidos a la Ley Aprobatoria, el fallo contrario de la Corte no surtiese efectos sobre el Tratado en cuestión. No es que se limite con ello la potestad legislativa de la Comisión, sino que el país no ha adherido en la forma, deseable o no, al Tratado mismo.

Menos aún se trata, desde luego, de que el Presidente “pueda cumplir la ley a su leal saber y entender” sino, como lo establece la Corte, que los Tratados se deshacen como se hacen, y mientras no sean modificadas por el Congreso, las reservas seguirán en pie. El Presidente no puede hacer más, desde el punto de vista legal, que “hacer cumplir (la) Constitución y las leyes” (Art. 190 ordinal 1 de la Constitución Nacional) tal como éstas existen, ya que las leyes sólo se derogan por otras leyes (Art. 177 de la misma).

Lo que menos puede decirse es que Venezuela, desde el punto de vista legal, a la vez es y no es miembro del Acuerdo o, en palabra más claras, es un miembro teórico o tibio que no participa “de todo corazón” en el proceso regional de integración. El punto es fundamental y el Ejecutivo no puede decidirlo por más que ello sea sentimentalmente lamentable. Con una discreción admirable, la Corte Andina de Quito ha evitado todo pronunciamiento al respecto. Si Venezuela no es un miembro pleno y real del Acuerdo, el *pedigree* que encabeza las Decisiones tampoco es válido para el país y requiere en cada caso una ley especial.

Así como se habla de “ilegalidad” de un reglamento, o de “inconstitucionalidad” de una ley, debería aquí poder hablarse de una “inregionalización” de Venezuela, equivalente a una inconstitucionalidad a nivel regional.

Y puesto que el 4-5-88, como lo vimos, Venezuela promulgó la Ley Aprobatoria del Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena sin revocar las reservas, ante estos textos cabe interrogarse sobre la *vigencia* misma de la Decisión 313 en Venezuela.

El artículo 128 de la Constitución Nacional precisa que “Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez”. Conforme a ello, el Acuerdo de Cartagena es un Tratado-Convenio Internacional, por haber sido aprobado mediante ley especial del Congreso Nacional.

El artículo 176 de la misma Constitución precisa que: “La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un Tratado, de un Acuerdo o de un Con-

venio internacional, queda a la discreción del Ejecutivo Nacional". Este requisito también fue cumplido.

El artículo 136.24 de la misma Constitución precisa que: "Es de la competencia del Poder Nacional...24. La legislación...de la propiedad intelectual, artística e industrial." Esta disposición sugiere que la materia es indelegable, lo cual complica la situación de la vigencia de la Decisión 313 con un elemento adicional al de las reservas hechas a la adhesión del país, y sería motivo de inconstitucionalidad su delegación, ya sea implícita o no.

Se ha alegado igualmente que Venezuela, como Estado soberano, no puede delegar soberanía, a menos de ser modificada la Constitución misma. Pero ni el artículo 1 ni el 2 de la Constitución declaran que Venezuela es un "Estado soberano", y por otro lado los artículos citados permiten la renuncia parcial a la soberanía que implica todo tratado, convenio o acuerdo internacional, sin la cual no puede hablarse de integración regional. Pero resulta que, contra la posible delegación, la Constitución declara el sector indelegable y el país ha hecho reserva expresa sobre las Decisiones.

El artículo 174 de la misma Constitución establece que: "La ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente cúmplase en la Gaceta Oficial de la República". Y es en forma de ley que fueron publicados tanto la adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena el 3-9-73 y el Protocolo Modificadorio el 4-5-88. Se trata de dos leyes-marco dentro de las cuales existe un desarrollo de Decisiones de oficio *implicadas* en el acuerdo-convenio-tratado indicado, pero siempre formalmente reservadas por el país.

Las Decisiones son todas parte integrante de la ejecución del Tratado indicado, y no constituyen nuevas leyes distintas al Tratado mismo que requieren, para los Miembros plenos del Acuerdo, una aprobación individual. Sin embargo, quedan sometidas a que en Venezuela, a diferencia de todos los demás Países Miembros, los transforme en la ley interna. Así consta del propio encabezamiento de cada una de las Decisiones y en particular de la Decisión 313.

Los encabezamientos de las Decisiones, vistos retrospectivamente a partir de la Decisión 313, pese a la continuidad de su línea deductiva, carecen de interés legal para el país en vista de las reservas que descalifican a Venezuela como miembro pleno del Acuerdo hasta tanto se pronuncie sobre ello el Congreso. Pero tienen un interés relativo ya que, de ser aprobada por el Congreso de Venezuela la Decisión 313, quedará el *pedigree* entero aprobado y con ello Venezuela aparecería violando lo prescrito en la propia Decisión 85 que jamás aprobó. En efecto, mal podría haber sometido la Decisión 85 a un régimen de reserva y la Decisión 313 a un régimen sin reserva.

Dicho encabezamiento reza como sigue: "El artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 311 de la Comisión y el Acta de Barahona, suscrita por los Presidentes Andinos en la ciudad de Cartagena, Colombia, el día 5 de diciembre de 1991, en ocasión de la reunión del Sexto Consejo Presidencial Andino...decide sustituir la Decisión 311 por la siguiente Decisión...".

A su vez, la Decisión 311 publicada en la Gaceta Andina el 12-12-91 está encabezada como sigue: "El artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 85 y la Propuesta 247 de la Junta ...decide sustituir la Decisión 85 por la siguiente Decisión...".

A su vez la Decisión 85 tiene el encabezamiento siguiente: "El artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, el artículo G transitorio de la Decisión 24 y la Propuesta 19/MOT 1. de la Junta decide...".

Tal como puede comprobarse, las Decisiones correspondientes se remontan al artículo 27 del Acuerdo de Cartagena que a la letra establece: "Antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá a la

consideración de los Países Miembros un Régimen Común sobre Tratamiento a los Capitales Extranjeros y, entre otros, sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Los Países Miembros se comprometen a adoptar las providencias que fueren necesarias para *poner en práctica* este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión”.

La situación se complica aún más con la nueva reproducción, prácticamente anónima, en la Gaceta Oficial 4.457 Extraordinaria del 5-8-92, de la Decisión 313 tal cual fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, año IX, número 101, del 14-2-92. En efecto, dicha reproducción no está precedida por una ley aprobatoria ni seguida siquiera por una orden oficial de Venezuela.

La pregunta surge de inmediato: ¿está realmente vigente la Decisión en Venezuela o tratase de una simple apariencia de ley? Y si está vigente, ¿desde cuándo lo está?

Cuando se afirma sin más que las Decisiones Andinas requieren de su publicación en la Gaceta Oficial *del país* para generar derechos y obligaciones, no se habla del apoyo legal para hacerlo, sino tan sólo de la disposición del artículo 14 de la Ley de la Imprenta Nacional y Gaceta Oficial y 174 de la Constitución que sólo regulan las funciones de dicha Gaceta. Pero si las Decisiones de la Comisión *son* ley en todos los Países Miembros al ser publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo, ¿para qué republicarlas? ¿Para divulgar su conocimiento? ¿Qué significado legal tiene este conocimiento considerado por el Ejecutivo Nacional como “conveniente” según el artículo 13 de la Ley de Gaceta?

Si es para mejorar el conocimiento público de la Decisión, ello en nada afecta la fecha de entrada en vigencia de la misma. En efecto, si la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial venezolana fuese la de su entrada en vigencia, estaríamos contradiciendo a la vez las dos teorías, la primera, oficial, según la cual la reserva es constitucional y por lo tanto es preciso esperar su aprobación por el Congreso y, la segunda, que podríamos llamar sentimental, según la cual las Decisiones andinas tienen en el país fuerza de ley por el simple hecho de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo conforme al Tratado del Tribunal de Quito exactamente como si no existiese reserva. Esta última es claramente una situación por definición ficticia, puesto que la reserva existe.

Entre estos dos extremos, el del 14-2-92 y el de una aprobación futura por el Congreso, se encuentra, a manera de injerto legalmente enigmático, la publicación del 5-8-92 que no es ni lo uno ni lo otro. Pretender que la Decisión entra en vigencia desde el 5-8-92 es legalmente tan absurdo como decir que el Tratado de Roma entra en vigencia en Venezuela por su nula reproducción en la Gaceta Oficial del país.

En mi opinión, la publicación del 5-8-92 está desprovista de alcance legal y desde luego no es una ley. Podría hablarse de una *aparición* de ley sujeta a su anulación por la Corte Suprema. El someter a los administrados al régimen en ella expuesto es someterlos a una inestabilidad legal considerable. En efecto, ¿qué sucede con los actos administrativos realizados entre el 14-2-92 y el 5-8-92, apoyados tan sólo en la Ley de Propiedad Industrial de 1955? ¿Qué sucederá con los actos realizados entre el 5-8-92 y la época futura en que la Corte Suprema falle la nulidad de efectos de la publicación referida, o alternativamente el Congreso Nacional la promulgue como ley nacional o la rechace? La Corte Suprema deberá proveer en su oportunidad legal sobre estos graves puntos en suspenso.

La puesta en vigencia de una ley no puede quedar a la discreción del Gobierno, y menos aún de algún funcionario, sino que es la propia ley la que debe determinar los términos de su vigencia, aunque aquí será de esperarse una *vacatio legis*.

Tampoco la ley de 1955, ni su reglamento de 1930, fueron revocados. ¿Qué jerarquía de leyes entonces aplicar? ¿Trátase de un verdadero Tratado o de una apa-

riencia de Tratado además de una apariencia de ley? ¿Vivimos en un mundo de apariencias manejadas como sombras chinescas, o en un mundo de legalidad? El dilema no es un juego de palabras.

Concluyo afirmando que la Decisión andina 313 no es ley en Venezuela por la doble razón de las reservas hechas el Acuerdo y de la reserva constitucional de la materia de propiedad industrial al Poder Nacional. Queda por lo tanto sujeta a su anulación por el órgano de control de la legalidad como es la Corte Suprema de Justicia.

Para su legalización se requiere: a) enmendar la Constitución, o b) obtener su aprobación congresional específica y expresa. A menos, desde luego, que el Congreso mismo reforme los términos de su adhesión al Acuerdo de manera que las Decisiones operen automáticamente como ley del país.

Ante los factores de lamentable inestabilidad jurídica que he expuesto, no le queda al administrado otro camino que el de aplicar simultáneamente todas las leyes de la materia, es decir, la Decisión 313 (legalmente vigente o no), la Ley de 1955 y el Reglamento de 1830 en el orden jerárquico que cada quien decidirá aplicar hasta que cambien las condiciones de fondo. Para ello deberán ensamblarse las disposiciones a fin de evitar colisiones e incoherencias, si no contradicciones. Por ejemplo, se dirá: "Formulo observaciones y en consecuencia me opongo" y similares.

## II. ANALISIS DE LA DECISION

Después de las consideraciones formales relativas a la vigencia de la Decisión en Venezuela, paso a un análisis sustantivo de su contenido y alcance.

Uno sale de la lectura de la Decisión con sentimientos ambiguos. No puedo decir con certeza si hemos adelantado o hemos retrocedido. En varios de los puntos en que parecemos avanzar existe la contrapartida que anula el avance. Hay, por otro lado, un cierto número de espejismos que debemos penetrar y aclarar.

Se trata claramente de un mosaico de disposiciones tomadas de diversas fuentes pero carentes de una línea fuerte central alrededor de la cual las figuras legales queden organizadas, por ejemplo a propósito de un sistema coherente de patentes o del alcance de las marcas.

Se observa en todo caso que, en lugar de simplificar y fortalecer el sistema de derechos considerados, hemos llegado una situación muy compleja y de neutralizaciones recíprocas, cuyo destino final dependerá esencialmente de su modo de aplicación y de la reglamentación local que reorienta la Decisión en una forma realista y conforme a objetivos claros y decididos.

Tomaré por consiguiente tan sólo los puntos que me parecen nucleares, y dejaré de lado diversos aspectos de forma y sintéticos, y otros que, aunque interesantes, no forman parte de la articulación estructural del cuadro que parece presentar la Decisión.

### *Patentes de invención*

El artículo 3, que prevé un año de gracia para evitar la caída del invento en el dominio público, contiene en un punto central una omisión significativa al no indicar que la publicación *oficial* del invento en cualquier parte del mundo, pese a constituir una publicación procesalmente forzosa, no incidirá en la calificación de dominio público.

El artículo 6, que define las *exclusiones* del concepto de "invención", incluye entre las mismas los programas de ordenadores (o computadores) y las formas de presentar información, que en el fondo parece ser lo mismo. Pero esta exclusión va en sentido contrario de la situación mundial en que ciertos programas de computa-

ción, por ejemplo cuando accionan procesos de transformación, son parte integrante de dicho proceso y, por lo tanto, son definitivamente patentables. En este punto me permito referir el lector a una obra sobre este tema de que soy autor, además de referirle, entre otras, a la ley brasileña.

El artículo 7, que define la materia no patentable, incluye de manera limitativa e inexplicable las especies y razas animales y procedimientos para su obtención, así como las materias que componen el cuerpo humano y que forman parte de la química general. En el momento en que la ingeniería genética recibe un fuerte desarrollo mundial, nos encontramos precisamente frenados en este punto esencial del desarrollo. Basta referirse a la reciente ley de México, que declara patentables los procesos biotecnológicos, genéticos para obtener especies y variedades animales o vegetales y las invenciones relacionadas con microorganismos. Pero hemos preferido estrechar el círculo según la ley chilena en cuanto a variedades vegetales y razas animales se refiere.

La prohibición de patentar productos farmacéuticos de la OMS tiene la contrapartida de poder patentar todos los demás productos farmacéuticos conforme a la Disposición Transitoria 3. Esta Disposición Transitoria requiere una definición formal en el país para saber si, sí o no, el Estado patentará los demás productos farmacéuticos. Sin embargo, a defecto de una definición legal al respecto, puede entenderse que, al contrario, todos los fármacos son patentables a partir de la fecha de vigencia de la Decisión en Venezuela.

El artículo 9 introduce la figura americana de la "interferencia" según la cual, quien tenga interés, puede reivindicar la calidad de inventor en cualquier momento entre la publicación de la solicitud y hasta tres años después de la concepción. No deja de sorprender que esa institución, en vías de desaparición en los Estados Unidos por bloquear un número muy importante de patentes, eternizando judicialmente las disputas e impidiendo la inversión real, sea introducida como una "mejora" al sistema andino de patentes. Tanto más que si a las marcas se aplica el principio del "primer solicitante" y no del "primer usuario", se entiende mal por qué las patentes son tratadas de manera inversa.

El artículo 12, referente a la prioridad internacional unilateralmente concedida por la Decisión, requiere de una precisión en cuanto a la prueba del llamado "trato recíproco". A falta de definición, se presume que una certificación expedida por la Embajada correspondiente en Venezuela, debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, debería bastar. Buscar una certificación expedida por la Oficina correspondiente del país extranjero, requeriría un trámite mucho más complicado. Se supone, en tal caso, que una vez la prueba hecha por un solicitante, los que le sigan en interés del mismo país no requerirán de probarlo otra vez, y una vez definida la adhesión de Venezuela al Convenio de París, la exigencia de reciprocidad desaparecerá en cuanto a los Países Miembros de dicho Convenio, quedando entonces sustituida la reciprocidad por el ingreso a una legislación común.

Se nota la ausencia de la institución de la patente de confirmación, importación o revalidación de una letra patente extranjera dentro del mismo período de un año de la concesión extranjera, conforme ha sido previsto en el Convenio de París, artículo 1.4, en la ley chilena y en la propia ley nacional de 1955.

La patente divisional o solicitud fraccionada es tomada de la Convención de París, pero no se tomó de los EUA la "continuación parcial" *continuation in part* de patentes solicitadas, y ello no pasa desapercibido.

La Sección IV sobre el procedimiento de registro contiene dos puntos fundamentales, como son las "observaciones" y el examen. No se precisa si se trata aún de un procedimiento tradicional de oposición, en que quien tiene legítimo interés presenta sus argumentos, y éstos son contestados por el solicitante conforme al artículo 26

o si se trata de una modalidad novedosa. Este procedimiento se entiende, al parecer, y es lo justo, como previo al del obligatorio examen de fondo según está previsto en el artículo 27.

Este artículo incluye el verbo imperativo "procederá a examinar", mientras que artículo siguiente indica que se "podrá" requerir informes de expertos, e incluso el parecer de otras Oficinas andinas. Claramente, se está creando una estructura que los países no pueden soportar en su estado actual de desarrollo y que grava inútilmente el presupuesto, ya de por sí insuficiente para atender a las urgencias prioritarias. Mientras una parte sustancial de los países registran las patentes sin examen, y exponen una fracción infinitesimal conflictiva a su resolución judicial, los países más desarrollados del mundo tienen un examen previo de fondo, en vista del número considerable de litigios que tienen. Bien puede preguntarse si no sería mucho más apropiado que el solicitante, cuando a bien lo tenga, pida un examen pagando el costo correspondiente, tal como está previsto en el Anteproyecto del Senado, al cual más adelante me referiré. La razón de este pedimento estaría en el deseo de tener la convicción de una validez de la patente, en vista de la reserva del Estado de que no garantiza los derechos otorgados (declaración esta igualmente ausente de la Decisión). Con ello, se lograría aumentar los ingresos de la oficina pública y al mismo tiempo el nivel de seguridad de los inversores en plantas industriales.

Pero ¿qué sucede si el examen se demora cinco años, como no es poco frecuente, y la patente nueva reducida a diez años sin retrotraer su validez, como en el Brasil, a la fecha de solicitud? Un procedimiento no puede quedar expuesto a estas contingencias, y en este punto bien puede consultarse el Anteproyecto del Senado.

Tampoco se ve claramente el propósito de reexaminar lo que otros hayan examinado, y probablemente mejor, cuando existe prioridad o patentes de confirmación. Si por lo menos se excluyesen de examen a aquellos que proceden de países de examen, se estaría aliviando una inútil rigidez.

El artículo 29 prevé exámenes parcialmente desfavorables, pero curiosamente no prevé negociación con el examinador, sino que se trata de procedimientos unilaterales poco conformes con un verdadero sistema negociado de reales patentes.

El artículo 30 es de importancia. La patente es concedida por quince años en lugar de veinte años como es la regla mundial, a partir de la fecha de la solicitud, lo cual también incluyó el Brasil. Podrá ser "extendida" por cinco años, y por una sola vez, bajo un cúmulo de condiciones difícilmente alcanzables, además del costo considerable que representaría llenarlas. Las condiciones de "extensión" implican, entre otras, la producción *industrial* del producto o la utilización integral del proceso patentado, siempre a) que ello tenga lugar en el País Miembro donde se ha presentado la solicitud, o haya sido concedida licencia (se entiende en dicho país y no en la Subregión como es la obligación de explotación), o que se asocie con empresas mixtas o nacionales (al parecer de la Subregión); b) que se haya explotado el invento dentro de los cinco años siguientes a la fecha de *solicitud* (mientras no existen derechos reconocidos); c) que la explotación comprenda la totalidad de los derechos de patente concedidos incluyendo la "prórroga" (expresión duplicada de "extensión"); y d) que los convenios que rijan la explotación sean registrados e irrevocables (sin tener en cuenta las cláusulas resolutorias de los contratos), además de transferibles.

En estas condiciones, la llamada "extensión" resulta por lo menos ilusoria.

Puede concluirse que, en el fondo, la patente tiene una duración prácticamente de quince años, lo cual es de lamentar, a menos que la ley nacional que sirva de reglamentación a la Decisión pueda sustancialmente racionalizar y tornar realistas las condiciones de esta extensión para llevar en principio la duración de la patente a los veinte años internacionales. Con ello se prefirió copiar la ley chilena en lugar de atenerse a la regla más amplia.

Pero el problema probablemente central y crítico de toda la problemática de patentes, es el de la *exclusividad* que la patente debe otorgar. El artículo 35, que establece la exclusividad *industrial* de las patentes (frente a la exclusividad comercial de la marca), constituye un debilitamiento sustancial de todo el sistema en cuanto que se trata de su punto de apoyo. Si la concesión de patentes no concede la exclusividad, ¿qué concede?

Si la exclusividad no puede ejercerse contra la importación hecha, incluso sin el consentimiento del titular, siempre que lo fuere “de cualquier otra manera lícita”; ni contra la explotación “privada” y a escala no comercial que hagan terceros, entonces puede decirse que no existe exclusividad industrial. Y esto es grave.

Tomemos el ejemplo de una patente petrolera privadamente explotada por una de las compañías del ente monopolístico estatal. Como todas las compañías afiliadas del ente estatal forman parte de un grupo cerrado y privado (aunque estatal), y como no tiene por objeto venderlo fuera del grupo a terceros, ¿debe concluirse que las patentes petroleras obtenidas en Venezuela, y cuyo objeto sea ofrecer su producto o la patente en explotación al ente estatal, dejan de tener un propósito? ¿Debe el titular de una patente soportar la importación hecha del producto patentado sin su consentimiento si es hecha “de cualquier otra manera lícita”? ¿Cuál puede ser esta “otra manera”, o bien es alternativamente preciso tener esta última expresión por no escrita? Esto deberá ser dilucidado por el Tribunal de Quito o aclarado por la ley nacional.

Si dificultades hay con el artículo 35, éstas aumentan vertiginosamente con el artículo 36. Aparte de las dificultades de entenderlo correctamente, pienso que el artículo contiene la hipótesis siguiente. Se trata de una explotación “en un ámbito privado” de una patente, *antes* de la fecha de su presentación al registro, por parte de un tercero. El artículo añade que este uso o explotación haya sido hecho por persona “de buena fe”. Si esta interpretación es correcta, la disposición está en conflicto directo con el artículo 2, y además con el artículo 9 relativo a la “interferencia”. Se trataría, en la práctica, de una especie de dos patentes paralelas, una con posibilidad de acción frente a terceros, y otra sin posibilidad de acción contra terceros, pero igualmente tuteladas ambas por el Estado. La obligación de que, al ceder sus derechos este tercero de “buena fe”, que en el fondo es un primer inventor, de buena fe deba cederlo, junto con el establecimiento donde explota el invento, resulta difícilmente inteligible.

Sin embargo, lo sustancial de la Sección V, y específicamente de los artículos 35 y 36, es la *desestabilización* del sistema entero de patentes, al mutilar el derecho fundamental de quien realiza una inversión, como es la garantía de exclusividad que le permita llevar a cabo en práctica un estudio previo de factibilidad de manera realista sobre un mercado determinado.

Por una parte se le mutila en forma radical la exclusividad, y por la otra se le imponen obligaciones que resultan en contradicción con el debilitamiento ya examinado de sus propios derechos y que están desproporcionados con él.

El artículo 37 obliga a la explotación del invento en uno cualquiera de los países andinos. La explotación está definida como: producción industrial junto con la distribución y comercialización correspondiente o la importación junto con su comercialización, siempre que la misma “se haga en forma suficiente para satisfacer la demanda del mercado”.

Se empieza por observar que este artículo está en conflicto con el 35 que asegura, por lo menos en teoría, una exclusividad “industrial”. El artículo 37 introduce elementos comerciales de distribución y comercialización que nada tienen que ver con la mera producción industrial. ¿Qué sucede si el productor vende toda la producción a un distribuidor o simplemente fabrica por encargo (*toll manufacturing*) de otro?

La posibilidad de calificar como "explotación" la importación de productos, está sometida a unas condiciones que dejan al titular de patente en manos del funcionario público. ¿Quién determina cuál es la demanda del mercado? ¿Deben hacerse estudios, y a costa de quién? ¿Habrá que hacer un proceso judicial para llegar a una definición de lo que es el mercado, y poder decir en última instancia si la patente sigue existiendo o no? ¿Estará sujeto al titular de la patente a una violación continua de sus derechos, y expuesto a que reconvenga cualquier infractor demandado, alegando la insuficiente satisfacción del mercado? En este punto parece existir una aspiración teórica, pero a costa de una ausencia de parámetros de apoyo, lo cual hace al titular llevar una vida de temor, si no prefiere simplemente abstenerse de invertir en el país o invertir en otro.

Además, una cosa es la posibilidad de explotación en todo el grupo andino, digamos de unos 90 millones de habitantes, y otra es si el Perú junto con Bolivia salen de él, lo cual reduce significativamente el mercado y vuelve a incidir sobre la noción de "escala" de producción y por lo tanto en los costos proporcionales.

Pasemos ahora al régimen de licencias. El artículo 38, que obliga al registro de las mismas, está sin duda mal colocado por ser parte del artículo 40. Pero lo esencial está contenido en el artículo 41, que considero fatal por las razones que explicaré en forma sucinta. Se trata de la célebre licencia *obligatoria*, institución alternativa a la pérdida de los derechos de patente por falta de explotación. En la práctica, resulta teórica, tal como puede comprobarlo la experiencia de los países que la tienen desde hace tiempo conforme al Convenio de París.

La particularidad de la licencia obligatoria, según la Decisión 313, está en su carácter arbitrario, y es equivalente a una expropiación sin indemnización. Vencidos los plazos previstos en la Convención de París sin que exista explotación, el Estado, a *solicitud* del interesado, tiene el derecho de explotar, directa o indirectamente, o de hacer explotar el invento, bajo las condiciones que estudiaré. Es requisito para el otorgamiento de la licencia obligatoria el que haya existido una negociación previa, y que el interesado no haya obtenido una licencia en condiciones razonables. ¿Qué se entiende por condiciones razonables? Los parámetros son variables. ¿Qué sucede si el titular no ha respondido a la solicitud y qué plazos se le aplicarían si el texto legal habla únicamente de una negociación infructuosa? En estas condiciones, cualquier competidor pudiera adelantarse en el terreno de una licencia obligatoria siempre que las condiciones para ellos estén dadas. Y ¿cómo no lo estarán si basta alegar la insuficiencia apuntada extraída, añadiéndole detalles, de la declaración general del Convenio de París, artículo 5.A.4?

Estas condiciones son tres: a) la insuficiente producción industrial en el país en que se solicite la licencia; b) que no se comercialice o importe, de modo tal que satisfaga al mercado del país; o c) que la explotación haya sido interrumpida por más de un año. El principio de la explotación andina en su conjunto queda aquí contradicho y volvemos al principio de la explotación por cada país individual. Pero lo más grave está siempre en el criterio de cuantificación del mercado centrado en las palabras "insuficiencia" y satisfacción del mercado "en condiciones competitivas de calidad y precio", expresión esta que sujeta a todo titular de patente a una inestabilidad continua, incluso para el caso de explotación suficiente para cubrir el mercado del país. La revocación de parámetros objetivos destruye todo sentido de "sistema" a cualquier régimen de patentes.

Si el objetivo de estas disposiciones consiste en evitar los monopolios, la forma más segura de evitarlos consiste en evitar la inversión misma, con lo cual se contradicen los fines del Estado. Ciertamente es que el titular de la patente puede alegar "excusas legítimas" para que no funcione la licencia obligatoria, pero no es menos cierto que durante todo el período en que sean discutidas las excusas legítimas, y siga presionando

el candidato a obtener una licencia obligatoria, el país no podrá ver la industria en funcionamiento, ni por parte del titular ni por la del candidato. A menos que se trate de industrias anticuadas, para las cuales, paradójicamente, sí reina libertad.

Si una inestabilidad adicional es introducida por esta forma de plantear la licencia obligatoria, la desestabilización *total* del sistema queda, sin embargo, plasmada en el artículo 42 siguiente.

Así como en el régimen que pudiéramos llamar ordinario, de la licencia obligatoria, debe existir un solicitante interesado, en este artículo se trata de la decisión de oficio del Gobierno nacional "por razones de interés público, en casos de emergencia o por razones de seguridad nacional". Como la justificación de estas condiciones está enteramente en manos del Poder Nacional, bien puede concluirse que lo que conviene a los titulares de patentes es no invertir en áreas en que pudiera estar en juego el interés público o la seguridad nacional y peor aún, al incluir esta expresión las materias primas e industrias básicas del país, todas monopolizadas por el Estado. Sólo tiene una seguridad relativa cuanto es marginal, secundaria, y en nada se acerca a la real riqueza nacional.

Pero existe un punto de mayor gravedad aún contenido en el segundo párrafo de este artículo. El Estado podrá otorgar licencias obligatorias, no sólo para asegurar la libre competencia, sino para "evitar abusos del titular de la patente". Se trata aquí de penalizar al titular *antes* de que se produzcan los hechos que pudieran hacerle perder sus derechos por el temor de que pudiese incurrir en ellos. Se introducen con ello condiciones preventivas e inexistentes para privar de un derecho a quien legítimamente ya lo posee, situación esta diversa a aquella en que pueda penalizarse al titular por "abusos de posición dominante" debidamente calificados según una ley distinta.

Más aún, si las patentes son instrumentos para facilitar y estimular la inversión en un país, y la licencia obligatoria por los motivos del artículo 42 es otorgada para simplemente "importar el producto patentado", bien puede concluirse que todas las secciones relativas a la protección de patentes pueden ser borradas de un plumazo sin alterar el fondo. El único privilegio que se ha acordado al titular, en estas condiciones, es el contenido en el artículo 43 que permite al propio titular sobrevivir en estado de precario explotando, aunque sea en competencia con el licenciado obligatorio, su propia patente. Un paso más, y se le suprimiría totalmente todo derecho.

Se observa, además, que por el artículo 46 sobre la obligación de explotación del beneficiario de una licencia obligatoria, no precisa que el registro no podrá ser penalizado sino pasados dos años de la primera licencia obligatoria (artículo 5.A.3 de la Convención de París), de tal manera que, sumando los tres años del registro, o 4 de la solicitud, a la no explotación dentro de los 2 años de la primera licencia obligatoria, el registro de una patente no puede ser anulado antes de, dijimos, 7 años. En cambio, nos hemos conformado con el artículo 52, apariencia que queda neutralizada por el artículo 42, que es una realidad.

El artículo 51 sobre nulidades, es ambiguo. No puede decirse a ciencia cierta si se trata de nulidades absolutas o negativas, y se supone que al remitir la Decisión a la ley nacional, los plazos correspondientes serán aclarados por ser la distinción fundamental. Se supone, sin embargo, que se trata de nulidad absoluta por contradecir disposiciones de orden público, y que la nulidad relativa a las "interferencias" queda definida en otro lugar.

El artículo 52, sobre caducidad de las patentes, crea la ilusión de que las patentes son sólo anulables por falta de pago de tasas cuando hemos visto más arriba que al sistema mismo le es sustraído su apoyo estable para llevarlo a un máximo de inestabilidad.

En sustancia, una vez despejados los espejismos, tenemos en frente una "patente" perfectamente inconsistente que, en mi criterio, mal puede merecer el riesgo de una

inversión de capital, y se sabe que nadie invierte si no es en base a una sólida ventaja técnica capaz de incidir favorablemente sobre el precio, por lo menos en una economía liberal de mercado.

#### *Modelos de utilidad*

A diferencia de la patente que versa sobre un producto o sobre su procedimiento de fabricación, el modelo de utilidad se refiere a una suerte de invento menor centrado en una *forma nueva* según lo define al artículo 53. Pero a nadie escapa que casi todo invento que no sea de proceso comporta una nueva forma sin por ello ser un modelo de utilidad.

Aquí empiezan las sorpresas. Bien hubiese podido tomarse la definición mexicana, que protege objetos, utensilios, aparatos o herramientas para presentar una función diferente a sus partes, o ventajas en su utilidad que no se hayan hecho públicas en el país, en cuyo caso se trataría de un pequeño invento. Sin embargo, la Decisión 313 sólo habla de nueva forma.

No sabemos si se trata de una patente de invención con la información adicional de que su duración queda reducida de quince a diez años o si se trata de una ocurrencia ingeniosa capaz de facilitar un proceso o resolver una dificultad menor, lo cual es propio de la pequeña patente referida a capataces y operarios en su forma más general.

Puede preguntarse si vale la pena realmente, crear un sistema especial de patentes para proteger la forma, cuando el concepto de forma novedosa está siempre implícita en la definición misma de toda invención novedosa. Sobre todo que este nuevo sistema andino se aparta de la definición tradicional, dando un nuevo nombre a los "modelos industriales" de la ley de 1955.

Si la diferencia, en cambio, consiste en reducir la duración de quince a diez años, tampoco vemos el interés en hacerlo a menos de tratarse de pequeña patente, y para ello el plazo de duración puede parecer excesivo.

Distinta sería la situación de la internacionalmente llamada "pequeña patente" (*petty patent*) australiana y después generalizada, destinada a proteger al modesto obrero u obrero que, sin pretensiones de lograr el nivel inventivo de una patente de invención, pueda lograr significativas mejoras o economías en la operación de procesos u otros, ya sea consistentes en variar la forma de los instrumentos que utiliza, ya sea de encontrar procedimientos más eficientes en el plano técnico o económico. Este tipo de patente ha sido expresamente previsto en el Anteproyecto de Reforma de la ley actual de Propiedad Industrial solicitado por el Senado de la República.

Si en cambio el espíritu de quien redactó la Decisión se inclinaba hacia el llamado "modelo industrial" de nuestra Ley de 1955, distinta sería la situación, ya que este modelo estaba rodeado de ciertas condiciones especiales que lo hacían *distinto* de la mera patente de invención. Con esta nueva formulación, queda una figura ambigua a mitad de camino de lo que es una patente de invención y el modelo industrial de dudosa inteligencia y de dudosa aplicación. Tal vez hubiese sido más sabio no definirlo.

#### *Diseños industriales*

Si entiendo bien el concepto del llamado "diseño industrial", se trata de un aspecto plástico y estético incorporado a un producto, es decir, formando parte de su estructura física. En efecto, el artículo 57 expresamente excluye todos los aspectos funcionales.

Si es correcta esta definición, ¿en qué se distingue de la de los modelos de utilidad que igualmente consisten en combinaciones de líneas y de formas externas extrañas, sino en tanto que los diseños no se refieren al aspecto de utilidad del modelo?

Habría en consecuencia dos tipos de modelo de utilidad, el primero funcional y el segundo estético.

Si asimilamos el modelo de utilidad a las patentes, y el diseño industrial al arte, encontramos que, no sólo la primera de las categorías indicadas desaparece, sino que igualmente desaparece el diseño industrial por corresponder a la ley que protege al derecho de autor. Sólo se distinguirá del derecho de autor, cuya duración es sustancialmente mayor, en que tendría una aplicación en serie. Pero el derecho de autor protege a su autor contra toda forma de reproducción no autorizada, de modo que las diferencias acaban por borrarse.

De este modo, el redactor de la Decisión, no encontrando salida a este laberinto conceptual, decidió aplicar los aspectos estéticos a la noción de marcas, a las cuales parece acabar por asimilarlos. Excluye así expresamente de la categoría de diseño industrial a la indumentaria cuanto sea contrario a la moral y al orden público, e incluye los impedimentos tanto absolutos como relativos de registro a las marcas, tal como los examinaremos más adelante.

Pero la ambigüedad socava toda construcción intelectual con su juego subterráneo. En el artículo 58 vuelve la realineación a las patentes al exigir una *novedad absoluta*, definida como tal en cuanto que en ningún lugar ni en ningún momento anterior a la presentación de la solicitud, pueda haberse conocido. Incluye, por lo tanto, el mundo entero. Novedad absoluta que queda reforzada advirtiendo que no bastan la diferencia secundaria ni la ampliación de los productos conocidos para que existan diseños realmente nuevos.

De esta manera, la reproducción de la plástica antigua en cualquier forma fuere, resultaría de imposible aplicación como diseño industrial, lo cual equivaldría a establecer una especie de derecho de autor eterno sobre cuanto existe producido en el mundo. Con ello volvemos al derecho de autor.

De nuevo en este capítulo se cae ahora en el sistema de patentes al existir un procedimiento de oposiciones y un examen de novedad obligatorio según el artículo 63. Examen y oposiciones generalmente se excluyen mutuamente. El sistema de oposiciones es en realidad un sustituto del sistema de examen, y así una economía considerable del esfuerzo y del gasto administrativo, además del tiempo envuelto para ello. En este caso, se está de nuevo duplicando un requerimiento equivalente al del examen previo de un derecho de autor, mientras que éste no lo requiere sino que se deja, en caso de disputa, a la decisión judicial.

El artículo 64 reduce la duración del diseño a 8 años (y no lo uniforma a 10). Por un lado, lo lleva al sistema de patentes y, por el otro, reduce su duración en relación con el modelo de utilidad, lo cual resulta incongruente. También se aplica la prioridad internacional de las marcas conforme al artículo 67, pero en cambio se mantiene la confidencialidad según el artículo 65 como en el caso de patentes.

Deberá, por otro lado, entenderse que el diseño industrial no queda en ningún caso sujeto a caducidad, conforme a la Convención de París (artículo 5.B).

Si nos referimos a los derechos de exclusividad otorgados por el diseño industrial, encontramos con sorpresa que son mucho más contundentes que los aplicables a las patentes de invención. Por lo menos, conceden una verdadera exclusividad incluso contra la importación, y hasta contra la mera oferta de venta, incluyendo artículos que presenten diferencias secundarias. Para completar la confusión, el artículo 70 establece al sistema de patentes como supletorio.

Mucho más útil resultaría colocar a la ley de protección del derecho de autor y hablar de marcas en cuanto haya lugar con el fin de simplificar, lo cual debe ser un objetivo, una vez descartada la ambigua figura de la "funcionalidad estética" que en el pasado utilizaba la práctica de los EUA, y evitar las definiciones rígidas, dejándolo a una jurisprudencia pretoriana y a la doctrina. Pero no parece ser un servicio prestado a la inversión el dejar en el aire estas figuras flotantes.

### *Marcas*

Nótese que la Decisión suprime al nombre tradicional de "marcas comerciales" (trademarks) y lo reduce al nombre de "marcas" *tout court*, a la vez impropio y ambiguo: hay marcas en un rostro, en una carretera, en la capacidad de tanques para líquidos, en mapas de navegación, etc.

De entrada, el artículo 71 reduce todo el sistema marcario a un signo "susceptible de representación gráfica", lo cual fue tomado de la ley francesa pero, desafortunadamente, sin lo que lo sigue en esa ley, y que incluye la forma de frascos, contenedores y las presentaciones comerciales *conditionnements*. Estos, al ser novedosos (en sentido marcario) parecen ahora registrables al no ser "usuales" ni "funcionales".

Por otro lado, la Decisión reproduce el sistema alemán recogido en parte por el nuevo sistema proyectado para la CEE y también recogido en el Anteproyecto venezolano del Senado, de distinción entre impedimentos absolutos, es decir, de orden público, e impedimentos relativos, es decir, de orden privado por similitud con derechos anteriormente concedidos.

En los artículos 72 y 73, las prohibiciones se refieren tan sólo al registro y no a la adopción o al *uso* tal como sucede en la ley local de 1955 o en la ley francesa de 1991. Esta omisión es de lamentar por abrir la puerta a la competencia desleal, y debe poder ser remediada por la nueva ley local.

De las doce prohibiciones absolutas del artículo 72, se entiende que la (b) permite la protección de envases característicos y no tradicionales, por ejemplo la célebre botella de Coca-Cola. Si mi interpretación es correcta, habríamos avanzado un paso, en lugar de dejar la presentación comercial, para cuando funciona específicamente como marca, a cargo de la competencia desleal tal como sucede en Alemania. La prohibición siguiente (c), excluye las formas funcionales, en línea con la interpretación de los EUA y ahora europa, lo cual, por lo menos, deja abiertos los aspectos estéticos de presentación del producto incluyendo los embalajes, contenedores y la presentación comercial (*trade dress, Ausstattung*), como registrables.

La prohibición (d) es por una parte demasiado explícita, lo cual limita, y por la otra demasiado estrecha, precisamente en vista de la enumeración exhaustiva de los casos de descriptividad. Más sabio hubiese sido indicar la simple prohibición de registrar marcas descriptivas, dejando la definición de la descriptividad a la doctrina y a la jurisprudencia, y haber hecho una enumeración meramente enunciativa.

La prohibición siguiente (e) permite el registro de marcas genéricas extranjeras sin tener en cuenta la doctrina de los equivalentes, lo cual puede llevar a abusos que la ley nacional deberá limitar.

La prohibición (h), que vuelve a la descriptividad y por lo tanto forma parte de la prohibición (d), evoca otros aspectos causísticos en lugar de presentar el concepto fundamental en una materia viva y de infinitos matices que la jurisprudencia y la doctrina deben encargarse de ir perfilando, precisando y tipificando en un largo e interminable proceso de decantación y depuración conceptual.

La prohibición (i) tampoco es más afortunada. No se sabe de qué denominación de origen protegida se está hablando. La expresión "protegida" responde, se supone,

a la concepción francesa, y en tal caso, protegida ¿por quién? ¿dónde? Las apelaciones de origen no son marcas, no se registran ni renuevan, sino que dependen de calidades del suelo. Existe un excesivo terreno de ambigüedad en cuanto a la limitación del uso como marca de una indicación geográfica, puesto que deja referirse a error en el producto mismo y no se limita al origen. Pero si se refiere al fraude, debería también incluir el uso.

El artículo 73 precisa siete impedimentos relativos al registro. Las prohibiciones (a), (b) y (c) son en el fondo la misma por contraerse a la probabilidad de comprensión con derechos anteriores, tal como lo indica el propio encabezamiento del artículo. Pero la razón de la dicotomía de las prohibiciones responde al sistema sin exámenes de fondo, tal como, precisamente, el sistema alemán, de donde se tomó, mientras que la Decisión estudiada incluye un examen *ex officio* de fondo. La prohibición (d) es de mucho mayor importancia al referirse a la marca "notoriamente conocida". Empieza con la ventaja de extender el hecho de ser conocida a cualquier país del mundo siempre que se pueda probar *reciprocidad* de tratamiento, lo cual, espero, resultará una expresión impropia al adherirse el país a la Convención de París. Sin embargo, extiende la capacidad defensiva de la marca notoriamente conocida a la *totalidad* de las clases, mientras que las marcas registradas incluso si son notoriamente conocidas, tienen una protección menor que las notorias no-registradas en cuanto a su capacidad defensiva. Desde luego que la marca notoria es propiamente defensiva y no tiene un carácter agresivo basado en exclusividad, lo cual sólo podría resultar del registro. Si así no fuese, sería equivalente o superior a una marca registrada, lo cual devaluaría el sistema marcario. Queda, sin embargo, por establecerse el tipo de prueba de "reciprocidad" internacional, que deberá reglamentar la ley nacional. Y si Venezuela adhiere al Convenio de París, la reciprocidad quedará sustituida por la integración de la legislación extranjera incorporada al país, de manera que la reciprocidad quedará reducida a excepciones marginales.

La prohibición (c) no es más que una duplicación, con un mínimo de variante, de la prohibición (d) por tratarse de un criterio de "similitud" frente al de identidad, y su separación es un defecto de técnica. La palabra "similitud" es además impropia por referirse a las marcas *per se*, y debería técnicamente ser reemplazado por el de "probabilidad de confusión o error". Tocar a la ley nacional establecer las correcciones pertinentes.

La prohibición (g) es ambigua. En efecto, quien posee un derecho de autor, y en consecuencia se beneficia de la prohibición legal contra la reproducción, representación y adaptación no autorizados, en forma universal, tiene todos los derechos para interferir con la pretensión de un tercero de registrar el motivo estético como marca. Como la marca tiene un objeto comercial y no industrial, y por lo tanto su destino es el ser seriamente reproducida en un cierto número de unidades, se cae *ex officio* bajo la prohibición de reproducción. Pero si se trata de títulos de obras y de personajes ficticios sujetos a un derecho de autor (o no, según debería ser), ello se reduce a ser una marca *engañosa* por sugerir un *patrocinio* o *auspicio* que en realidad no posee, y corresponde a las acciones más amplias de competencia desleal. La disposición es, por lo tanto, ambigua, y además superflua. Por este motivo, los titulares de derechos gráficos, tales como las marcas complejas, los logos originales y similares, escogen frecuentemente la vía de protección por el derecho de autor frente a las marcas puramente nominativas que deben forzosamente seguir el camino de las marcas (comerciales).

En relación con la marca notoria, el artículo 74 parece apuntar a la legislación brasileña actualmente en decadencia y en vías de modificación. Sabido es que en el Brasil la "marca notoria" corresponde a un número fijo de parámetros y es lle-

vada a una lista especial de marcas con rango nobiliario. Pero este sistema contradice la noción misma de notoriedad de la marca, incluso en el sentido estrecho de una notoriedad reducida la círculo de personas interesadas en el producto —frente a la llamada marca “renombrada”, que excede ese círculo reducido y se extiende a la comunidad en general. El sistema de “notificación” de marcas notorias es enigmático, si no inoperante y contrario a la realidad, por tratarse de situaciones de mero hecho. Debe entenderse, además, que la notoriedad (en verdad renombre) debe poder existir, como en el caso del Benelux, en cualquier país andino.

Nótese que no están previstos los consentimientos de propietarios de registros anteriores para el registro de la misma marca en otros productos de la misma clase, tal como sucede en numerosos países y además es realista. Si el propio interesado no halla conflicto, ¿por qué debe hallarlo otro? ¿No es ser más papista que el Papa? ¿Hasta dónde puede llevarse la tutela del consumidor contra la disposición misma de quien pudiese perder mercado? Estos son los avatares de la pasión de “examen”, de tradición burocrática.

Es extraordinario también que los reparos a las solicitudes no comporten negociación para introducir cambios que satisfagan, aunque fuere, las exigencias del examinador, sino que de plano las solicitudes son rechazadas si no satisfacen su exigencia, perdiendo con ello el beneficio de prelación de la solicitud (artículo 85).

En cuanto al procedimiento de registro de las marcas, el artículo 82 se refiere a la formulación de “observaciones” apoyadas en un “interés legítimo”. Esto parece excluir la intervención del público, tan útil para las administraciones, sobre todo bajo la forma de “objeción pro-bono público” en que no se requiere legítimo interés o, si se prefiere, tan solo el legítimo interés que representa un ciudadano como miembro legítimo de una comunidad que pudiese ser afectada por confusiones, al menos mientras no exista la acción de clase, frecuente en otros Estados. Espero que la ley nacional pueda corregir este vacío y con ello mantener en este punto, y pese a sus imperfecciones, la ley de 1955.

Por otro lado, sigue la ambigüedad de la expresión “observaciones”. ¿Trátase de oposiciones con un nuevo nombre, o bien de un procedimiento *ex parte*? La ley francesa de 1991, de la cual se tomó esta figura, explícitamente habla de “oposiciones”, pero no así la Decisión 313. En este punto resulta de gran interés que la ley nacional sostenga las dos vías de oposición ya probadas y eficientes, y por cierto acumulables por subsidiariedades (tal como lo estudié en otro lugar), como son, en primer lugar, la oposición administrativa por posibilidad de confusión con derechos de solicitudes o de registros precedentes y, en segundo lugar, la oposición judicial por mejor derecho de terceros, entendiéndose la expresión “mejor derecho” como una ventaja cualquiera de quien lo alega frente a la otra parte, y no en su sentido ya arcaico y exclusivo de prioridad en el uso, que no es más que una de las formas posibles de tener un mejor derecho. Desde luego que, desde el punto de vista procesal, aunque ambas sean presentadas en la administración, la oposición por mejor derecho deberá llenar, al llegar al Tribunal, el procedimiento ordinario completo como elemento de seguridad para ambas partes, y ello deberá resolverlo la ley nacional tal como fue propuesto en el Anteproyecto del Senado. De esta manera, las observaciones volverán a ser un procedimiento útil y contencioso, incluso en el caso de alegato de probabilidad (o posibilidad) de confusión. Sin duda la letra (c) del artículo 83 recoge de una manera *indirecta* la oposición por “mejor derecho”, pero la desfigura al establecer, en el encabezamiento del artículo, que se trata de un “rechazo de oficio” en lugar de un rechazo como resultado de una contención sobre hechos.

De una manera más general, puede observarse que la Decisión insiste en los impedimentos re relativos al registro, cuando en realidad la oposición es un sustituto

universal al sistema del examen administrativo. Con esto, aumenta el riesgo de errores en lugar de ejercer al público de una manera abierta para luego tomar la decisión final, se prolongan y complican los procedimientos y aumentan los costos administrativos. De esta manera, el artículo 85 pudiese economizarse en provecho de un sistema claro y preciso de oposiciones abiertas hasta incluir las objeciones del público.

El artículo 88, referente a la renovación, suprimió la protección de la reputación comercial (*goodwill*) de quien ha dejado expirar el registro marcario y normalmente debe beneficiar de un año para su rehabilitación con prioridad sobre solicitudes de terceros. Aunque este artículo no es un error técnico, constituye en ciertos casos una injusticia innecesaria, y bien pudiera haberse utilizado el expediente de los períodos intermedios o latentes como en la ley española o en la ley mexicana. En cambio el artículo 90, pasados los seis meses de gracias para renovar, lleva la solicitud a un procedimiento ordinario de registro, con la única excepción de que no podrán objetar el registro los titulares anteriormente registrados que hubiese coexistido con la marca. Más sencillo y claro hubiese sido de conceder el año entero de prioridad. Además debería, tal como en el sistema francés, renovarse la marca idéntica sin examen, puesto que existe la dilución o caída posible en genericidad en cualquier tiempo del registro, lo cual lo emparenta al sistema americano de derecho común (*common law*).

Pero el punto crítico de la legislación sobre marcas está sin duda en el artículo 92, según el cual el derecho *al uso* de una marca se adquirirá por el registro.

Nótese bien que el derecho que confiere el registro no se refiere a la exclusividad, sino al mero *uso*. ¿Significa esto que todas las marcas no registradas y en uso se tornan ilegales? ¿Habrán que discriminarlas en el tiempo (para evitar retroactividad de la ley), entre marcas en uso sin registro anterior, y marcas con comienzo de uso posterior a la Decisión 313? ¿Significa esto que todas las marcas se reducen al tipo de legislación que corresponde a las marcas farmacéuticas, en que se requiere el equivalente de un registro sanitario como es el registro marcario? Sin duda la Corte de Quito deberá tomar una determinación sobre este punto crucial, a menos, desde luego, que la ley nacional aporte las correcciones del caso.

El artículo 93 establece, además, el sistema del "primer solicitante" y no el "primer usuario". Pero al tomar esto del Benelux y del Reglamento de la Marca Comunitaria europea, se abre sin duda la puerta a una fácil piratería, para lo cual se espera el remedio de la ley local que mantenga por lo menos la institución de las oposiciones por "mejor derecho".

Entre los derechos que confiere el registro de una marca se encuentra el de exclusividad comercial previsto en el artículo 94.C, directamente reñido con el artículo 97 que permite las importaciones paralelas de terceros.

El artículo 96 levanta una nueva polvareda por su defectuosa redacción. La expresión "buena fe" no puede cubrir hechos delictivos que menoscaben la exclusividad de un registro. La primera prohibición de este artículo, relativa al uso de nombres propios como nombres comerciales, está realmente contenida en las prohibiciones de registro, a las cuales bastaba incluir el término de "uso" tal como en la ley francesa. Igual principio puede aplicarse al nombre geográfico y a todos los demás aspectos de la descriptividad, por no ser tampoco susceptibles de apropiación privada mediante registro. La distinción del nombre como identificación civil y del nombre como nombre comercial es ya un lugar común en el mundo.

Pero más grave es la segunda prohibición de este artículo, que permite el uso indiscriminado, por parte de establecimientos comerciales, de los nombres de las marcas de productos que ofrecen al público. La expresión "buena fe" no debe cubrir a quien pone en tamaño igual, o mayor que el nombre de su propio establecimiento, el nombre de marcas registradas, induciendo al público a error sobre la

fuente, origen o patrocinio de los productos que vende. Los abusos a que da pie esta disposición son ya visibles en los países andinos que aplican la Decisión desde el 14 de febrero de 1992. Debe esperarse que la ley nacional aporte los correctivos apropiados a esta puerta abierta a la dilución (por ejemplo cuando son tiendas insignificantes que presentan artículos de gran exclusividad) o similares y que presten a engaño en cuanto a las garantías de servicio post-venta de productos que lo requieran.

En materia de pérdida de derechos sobre registros, existe una terminología inútilmente confusa que habla, según los capítulos, de "cancelación", "nulidad" y "caducidad". Las tres categorías se reducen a la más general de pérdida de derechos sobre los registros (*déchéance*), la primera por no uso en la región, la segunda por contravención a la ley, y la tercera por falta de renovación o de pago. Por ejemplo, la ley española reúne bajo el término de "cancelación" a todas estas categorías, salvo la de nulidad cuando no se trata de un registro anulable, aunque también debe incluirse al producirse una sentencia judicial o alternativamente un acto administrativo firme.

En materia de cancelación por no uso, el artículo 98 precisa que cada País Miembro establecerá la lista de las pruebas requeridas al efecto. Se trata de un error de técnica, ya que las pruebas no pueden ser distintas de aquellas previstas en el derecho común y en las leyes procesales. Pero al menos el primer párrafo trae la ventaja sustancial, anteriormente prevista en el Anteproyecto del Senado venezolano, de que se invertirá la carga de la prueba del no uso en la región andina recayendo sobre el demandado. Con esto queda pon fin salvado el escollo de la prueba negativa que amenaza con reducir la disposición a una norma inoperante.

Supongo que debe entenderse que, al ser renovado un registro, el plazo de cinco años de no uso (tomado de la Convención de París) sigue fatalmente arrastrándose en virtud del principio de la unidad del registro para los cuales la renovación es automática.

Pero se nota que, a diferencia de Francia en que, pasados los cinco años de no uso, existe un período adicional de tres meses, después de conocido el procedimiento por cancelación, para que el titular del registro pueda rehabilitarlo mediante un uso subsiguiente, la Decisión 313 penaliza directamente al titular.

Desde luego que entre los "motivos justificados" de la falta de uso, los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor requieren un esfuerzo de interpretación por fallos judiciales que se pronuncien en cuanto al grado de su extensión. ¿Podrá invocarse la escasez de materia primas, la insuficiencia de mercado, la insuficiencia de personal calificado, etc?

Nótese también que el "uso" deja de ser meramente simbólico o nominal para ser cuantificable conforme a las necesidades de mercado, según la expresión "puestos en el comercio... en la cantidad y en el modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos...". Tal vez la terminología francesa de "uso serio" hubiese sido mejor por más flexible. Por una parte esta redacción está conforme con el espíritu del sistema marcario y las tendencias actuales, y por la otra, trae una ventaja importante, como es adecuar la noción del uso a la naturaleza del artículo envuelto. No es lo mismo vender zapatos que vender locomotoras o plantas nucleares. Igualmente trae un alivio considerable al acabar con la ambigüedad relativa a la exportación. La exportación es declarada uso en el país de manera, desde luego, ficticia, con la cual la Decisión permite el establecimiento de maquilladoras y similares. Para concluir, aporta otro elemento de interés conforme a la Convención de París, como son las variantes en el uso, pero insuficientes, sin embargo, para que se considere que se trata de una nueva marca.

El artículo 102 regula la nulidad del registro, pero no indica si se trata de nulidad absoluta o de nulidad relativa. La interpretación normal se referiría a nulidad

absoluta, la cual no debe estar sujeta a un plazo de acción, pero que debe ser compaginado con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dejando la nulidad realtiva, elemento absolutamente esencial, para un plazo de atacabilidad del registro posterior al registro mismo. En la ley de 1955, este plazo es de dos años, y es deseable que sea extendido por lo menos a tres años mediante la ley nacional, por estar ausente de la Decisión comentada. No sería justo que, quien haya registrado una marca eventualmente confundible con otra registrada, quede en estado de suspenso durante toda la vida del registro, por equipararse la situación a la de nulidad absoluta.

El artículo 112 introduce la marca colectiva, pero hubiese sido más feliz si se economizase la definición. Contiene ambigüedades considerables. Consiste de tres elementos para su existencia: origen, empresas diferentes y "control del titular". La marca colectiva está en todo caso sujeta a una reglamentación, lo cual no implica necesariamente control, y por otro lado la marca de certificación debe quedar abierta a cuantos califiquen para ello. Es de esperarse que la ley nacional recuerde estos conceptos.

La Disposición Transitoria 6, promete una reglamentación que *garantice* la libre circulación regional de los productos pero, desde luego, fuera de la indicación obligatoria del país de origen y de la fuente escritos en letras de igual tamaño que la marca misma, no se ve cuál es su objeto. En efecto, no ha sido formulada ninguna reglamentación al respecto, por ejemplo comparable con el artículo 75 de la Decisión 85, aunque sin duda mejor redactada. Como en toda integración, cuyo modelo es hoy la CEE, el principio de libre circulación de productos tiene un rango superior al de la territorialidad marcaria, tal como la ha ratificado hasta la saciedad la Corte de Justicia Europea de Luxemburgo.

Entre las Disposiciones Transitorias, la Disposición 5 contiene lo que pudiéramos llamar una "prioridad andina" para quien posea diez años de registro en cualquier país andino para una marca idéntica, a fin de tener prioridad en la solicitud en cualquier otro país andino. Es difícil entender por qué se ha puesto un año de plazo para ejercer este derecho, si es que realmente existe una zona de libre comercio no sólo en perspectiva, sino actualmente existente.

El sistema marcario que se nos presenta, aunque contiene también sus ambigüedades y espejismos, contiene también ciertas mejoras en relación con el sistema de 1955, específicamente la marca notoria, la prioridad internacional y la prioridad (mutilada en el tiempo) de los Países Miembros. Pero en cambio está suspendido el escollo del artículo 92 que debe ser urgentemente rectificado por la ley nacional, precisando que se trata del uso "exclusivo".

Como conclusión general del análisis de la Decisión, pueden establecerse ciertos puntos decisivos.

La gran esperanza es ahora la formulación de una ley nacional que sirva de reglamentación a la Decisión 313, y en la cual queden subsanados los graves defectos de la Decisión 313, especialmente la debilidad considerable del sistema de patentes sin verdadera exclusividad, y la definición del derecho al uso en materia de marcas como dependiente del registro. Una vez consolidada la ley nacional, que amplíe también la intervención de terceros por vía de oposiciones en lugar de mantenerse en el mismo rígido examen de patentes y de marcas, tendremos las marcas estabilizadas.

La segunda gran esperanza es la adhesión al Convenio de París, con lo cual Venezuela entraría a formar parte del concierto internacional y reglamentaría ciertos aspectos de la competencia desleal que rodean el núcleo marcario.

Por último, la adhesión de Venezuela al Tratado de Cooperación de Patentes (PCT) representará un salto delante por desplazar el examen al extranjero, alargar el plazo de confidencialidad y abaratar el registro y protección de inventos nacionales en el extranjero.

### III. LA LEY NACIONAL

Puesto que la ley nacional es ahora nuestra única esperanza inmediata, debemos ver someramente su historia, avatares y perspectivas, con un propósito constructivo.

La Ley de Propiedad Industrial de 1955 ha estado en vigencia 37 años y ha sufrido más por sus interpretaciones que por sus numerosas insuficiencias e imperfecciones. A finales de 1984 circuló un anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial según el cual la Oficina de Registro absorbía las funciones de transferencia de tecnología de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX). Este anteproyecto, sin preámbulo, ni exposición de motivos, mereció unas observaciones detalladas del Instituto Nacional de Propiedad Intelectual (INPI), asociación privada que reúne a interesados en la materia, tanto empresas como agentes y abogados independientes.

En 1985 la Comisión de Economía del Senado de la República invitó al autor de este estudio para discutir y situar la legislación de propiedad industrial dentro del contexto legislativo general y de los objetivos del Estado. En esa ocasión fue puesto de relieve su interés tanto económico como político. De las sesiones correspondientes, resultó una invitación para presentar un proyecto de enmienda de la Ley de Propiedad Industrial de 1955 por haber yo mismo recomendado el procedimiento de enmienda, común en muchos países. El 25 de junio de 1985 concluyó la formulación de sus lineamientos generales, y el texto definitivo fue presentado al Presidente de la Comisión Permanente del Senado con fecha 31 de marzo de 1986.

El proceso de maduración de este proyecto de enmienda llevó a un número considerable de consultas, tanto internas como externas con los principales grupos interesados, mediante la redacción de cuestionarios y discusiones personales a diversos niveles. Comportó una revisión de la línea de resoluciones administrativas existente en Venezuela, así como de la línea de fallos de los tribunales, con objeto de tener en cuenta la totalidad de la experiencia ya alcanzada en el país. Para su discusión de detalle, la Comisión de Economía del Senado nombró una sub-Comisión especial que presidió el entonces senador Dr. Carlos Sequera Yépez, anteriormente presidente de FEDECAMARAS.

El texto completo fue entregado al senador Lino Linares en su entonces condición de presidente de la sub-Comisión del Senado para la reforma de la Ley de Propiedad Industrial. El proyecto comprendió 86 artículos junto con una exposición de motivos explicando sus relaciones con la Decisión 85 entonces vigente en el marco andino, y a la cual sólo adherieron Colombia, Ecuador y Perú. Con el paso del tiempo, este anteproyecto, que resolvía en su día todos los problemas existentes en los planos teóricos, de procedimiento y de administración, mereció una puesta al día tal como en efecto existe.

En materia de patentes que en esa época se usó, por recomendación de la industria farmacéutica europea, el sistema de protección indirecta del producto por un procedimiento determinado (*product by process*), y no del producto en sí, inversión, desde luego, de la carga de prueba, conforme a la Convención de París (artículo 5 *quater*) y fuertes medidas cautelativas. Esto fue materia de una puesta al día al haber cambiado las condiciones y llevado la protección del producto en sí.

Se trató aquí de un proyecto esencialmente registral, ya que la materia de competencia desleal es más amplia y está sujeta a las reglas del derecho común.

A seguidas de ello, empieza una larga serie de textos propuestos, uno tras otro, por la Oficina de Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, y cuyos pasos pueden resumirse a continuación:

- 1) Anteproyecto de 1988, de corte nacionalista, sometiendo todo el régimen de patentes a suspensiones y expropiaciones sin compensación.
- 2) Anteproyecto de Ley de Instituto Autónomo consistente de 141 artículos.
- 3) Anteproyecto reformado fechado en agosto de 1989, contentivo de 151 artículos.
- 4) Bajo la Registradora Dra. Thaimy Márquez, y a título de consulta con el gremio, novedad que aplaudimos, circularon los siguientes proyectos:
  - a) Proyecto de Reglamento de la Decisión 313 contentivo de 106 artículos,
  - b) Proyecto de texto de Ley de Propiedad Industrial del 4-5-92 contentivo de 184 artículos,
  - c) Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial de abril de 1991 con 184 artículos,
  - d) Anteproyecto de Creación del Instituto Autónomo Nacional de Propiedad Industrial con 41 artículos.

Tal como puede comprobarse, la efervescencia legislativa ha sido considerable y de una fertilidad que será menester reducir a su mínima expresión en aras de una estabilización del sistema cuya transición estuvo esencialmente a cargo de la Registradora Márquez.

En sustancia, los textos parecen volver ahora al Anteproyecto de Reforma de la Ley de 1955 después de que la mera reproducción en la Gaceta Oficial, de la Decisión andina 313 nos ha caído por sorpresa y desconcierto, con objeto de reducir y remediar sus fallos considerables y de acoplarla al tren legislativo y a la praxis nacional. En otras palabras, se trata ahora de asimilar este cuerpo extraño al tejido vivo del país.

La pregunta crucial en este punto es decir si la Decisión es legalmente mínimo inviolable sobre el cual queda construirse, o constituir un techo impasable. Si fuese un techo, se trataría de una estructura inmóvil, porque reducirlo aún más en su alcance equivaldría a exponerse a un rechazo real de un sistema de protección y ahuyentar los solicitantes. Si en cambio se interpreta como piso, salvo para las declaraciones imperativas que pudiesen interpretarse como de orden público, tendríamos, como creo que tenemos, un margen abierto para lograr un sistema realista y coherente —suponiendo, desde luego, que es esta la intención política que lo alimenta. Los errores, las insuficiencias y lo impropio tendrían una posibilidad de corrección, a la cual todos aspiramos en beneficio de nuestros países, en lugar de ponernos a inventar.

La nueva ley nacional es hoy la única esperanza, salvo que se logre revocar o reformar la Decisión. Empezamos por notar que en el mismo acto legislativo que promulgue la ley nacional deberían ponerse al día, como en la ley francesa, los artículos pertinentes del Código Penal.

Por lo demás, deben recogerse las Disposiciones Generales del Anteproyecto del Senado, especialmente: la accesibilidad de todo el país a la Oficina Central de Registro por medio de Registros locales de comercio o de notarios que le den fecha cierta, la uniformización de todos los plazos a 3 meses calendario, la precisión del momento en que queda celebrado el contrato de registro, la inversión general de la carga de la prueba negativa, la prohibición a los Registros Mercantiles de inscribir un nombre de compañía sin antes tener el certificado de disponibilidad emitido por la Oficina de Registro de Propiedad Industrial, la declaración de que el Estado no garantiza los derechos otorgados, la jurisdicción especializada y otras, entre las cuales figuran la institución de la “pequeña patente” (*petty patent*), la patente de confirmación. la precisión de cuánto debe contener el boletín oficial, etc.

Los objetivos han variado. Son ahora, en primer lugar, el reducir el daño existente y, en segundo lugar, legislar de manera bien motivada y coherente si queremos de veras fortalecer, y no experimentar de nuevo, el sistema de la llamada propiedad industrial.

## LEGISLACION



# Información Legislativa

## LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 1992

Recopilación y selección  
Caterina Balasso Tejera  
*Abogado*

### SUMARIO

#### I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Organismos de la Presidencia de la República. a. Comisiones Presidenciales. B. Organización Ministerial. a. Comisiones Interministeriales. b. Ministerio de Relaciones Exteriores. c. Ministerio de Fomento. d. Ministerio de Transporte y Comunicaciones. e. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. f. Ministerio de Educación. g. Ministerio de Agricultura y Cría. 2. *Administración Descentralizada*. A. Institutos Autónomos. B. Establecimientos Públicos Asociativos. C. Establecimientos Públicos Corporativos. 3. *Organismos con autonomía funcional*. A. Consejo de la Judicatura. B. Contraloría General de la República.

#### II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*. A. Crédito Público. B. Régimen de las Operaciones Financieras. 2. *Sistema de Personal*. A. Regímenes especiales de clasificación de cargos B. Régimen de Pensiones y Jubilaciones. C. Formación. D. Personal de las Fuerzas Armadas. F. Personal Diplomático. 3. *Régimen de los bienes Nacionales* (privatización).

#### III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Garantía de la libertad y Seguridad Personales*. 2. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes, Convenios y Acuerdos Internacionales. a. Leyes. b. Acuerdos y Convenios. 3. *Política de Relaciones Interiores*. A. Régimen de la Justicia. a. Creación de Tribunales y Defensorías. b. Competencias. c. Distribución de Expedientes. d. Régimen de los Funcionarios Judiciales (Magistrados de la Corte Suprema de Justicia) 4. *Régimen Electoral*. A. Registro Electoral Permanente. B. Sistema de Elección. C. Grupos de Electores. D. División Político Territorial.

#### IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. Timbre Fiscal. C. Aduanas: Régimen y Arancel. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias. a. Bancos y otros Institutos de Crédito. b. Tasas de Interés. c. Operaciones financieras del Banco Central de Venezuela. d. Mercado de Divisas. 3. *Régimen de las Inversiones*. A. Mercado de Capitales. 4. *Régimen del Comercio Exterior*. A. Importaciones. 5. *Régimen del Comercio Interno*. A. Regulación de Precios. B. Protección al Consumidor 6. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*. 7. *Régimen de Energía y Minas*. A. Explotación Minera. B. Regulación de Precios. 8. *Régimen del Turismo*.

#### V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. A. Calendario Escolar. B. Universidades e Institutos Universitarios. C. Diseño Curricular. 2. *Salud*. 3. *Trabajo*.

#### VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial*. A. Parques Nacionales. B. Zonas de Seguridad. 2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*. A. Normas Ambientales.

B. Zonas Protectoras y de Reserva. C. Impacto Ambiental. D. Recursos Forestales. E. Recursos Animales. a. Caza. b. Pesca. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. 4. *Régimen de las Comunicaciones*. A. Telecomunicaciones. a. Prestación del Servicio. b. Fijación de Tarifas.

## I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

### 1. *Administración central*

#### A. *Organismos de la Presidencia de la República*

##### a. *Comisiones presidenciales*

—Decreto Nº 2.197, de la Presidencia de la República del 27-2-92, mediante el cual se crea una Comisión con carácter ad-honorem, que tendrá por objeto elaborar un programa de reestructuración integral de la Superintendencia de Bancos. *G.O.* Nº 34.948 del 22-4-92.

—Decreto Nº 2.237, de la Presidencia de la República del 30-4-92, mediante el cual se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Normas Técnicas para la Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente. *G.O.* Nº 34.959 del 8-5-92.

—Decreto Nº 2.285 de la Presidencia de la República del 28-5-92, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para la Inmigración Selectiva. *G.O.* Nº 34.984 del 12-6-92.

—Decreto Nº 2.403 de la Presidencia de la República del 25-6-92, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial, con carácter ad-honorem, para el estudio, análisis y recomendación de las medidas urgentes y prioritarias que deben adoptarse para adelantar en forma inmediata la solución de los problemas de suministro de agua. *G.O.* Nº 34.993 del 26-6-92.

—Decreto Nº 2.408 de la Presidencia de la República del 30-6-92, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para evaluar la situación en que se encuentra el suministro de gas en el Municipio Maracaibo del Estado Zulia. *G.O.* Nº 34.995 del 30-6-92.

#### B. *Organización Ministerial*

##### a. *Comisiones interministeriales*

—Resolución conjunta Nº 245-A del Ministerio de Educación y Nº 6.996 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social del 29-3-92, por la cual la Comisión Técnica Interinstitucional para el Desarrollo de Recursos Humanos de Enfermería en Venezuela, tendrá como objetivos analizar los puntos que en ella se indican. *G.O.* Nº 34.944 del 14-4-92.

—Resolución conjunta Nº 461 del Ministerio de Relaciones Interiores, Nº DG. 6680 del Ministerio de la Defensa, Nº 126 del Ministerio de Justicia y Nº 375 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones del 23-4-92, por la cual se crea la Comisión Nacional Coordinadora del Plan para la Recuperación y Devolución de Vehículos, la cual coordinará todo lo relativo a la detención, búsqueda y recuperación de Vehículos hurtados, robados o extraviados. *G.O.* Nº 34.949 del 23-4-92. Se reimprime por error material en *G.O.* Nº 34.950 del 24-4-92.

—Resolución conjunta N° 6.680-A del Ministerio de la Defensa y N° 458 del Ministerio de Educación del 23-4-92, por la cual se modifica la Resolución Conjunta N° 1.088 del Ministerio de la Defensa y N° 62 del Ministerio de Educación de fecha 28 de marzo de 1980, (Normas de Organización y Funcionamiento de la Comisión Permanente para la Instrucción Pre-militar). *G.O.* N° 34.993 del 26-6-92.

b. *Ministerio de Relaciones Exteriores*

—Resolución N° 088 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 30-4-92, por la cual se crea la Comisión Asesora para la Reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores, integrada por personas cuyo juicio imparcial y experiencia internacional sea garantía de criterios objetivos y recomendaciones realistas, prácticas y concretas. *G.O.* N° 34.956 del 5-5-92.

—Resolución N° 153 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 10-6-92, por la cual se crea la Comisión de Recursos Humanos. *G.O.* N° 34.984 del 12-6-92.

c. *Ministerio de Fomento*

—Decreto N° 2.244, de la Presidencia de la República del 7-5-92, mediante el cual se declara en reorganización al Ministerio de Fomento. *G.O.* N° 34.961 del 12-5-92.

d. *Ministerio de Transporte y Comunicaciones*

—Resolución N° 657 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones del 11-6-92, por la cual se crea el Destacamento Número Veinticuatro del Cuerpo de Bomberos Aeronáuticos con sede en el Aeropuerto Nacional de Barinas, Estado Barinas, el cual se denominará "Comandante Mayor (F) Candelario Díaz Orta". *G.O.* N° 34.985 del 15-6-92.

e. *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

—Resolución N° 76 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables del 5-6-92, por la cual se autoriza a todos los Directores de Región de este Despacho, para que firmen Contratos de Construcción de Obras, de Mantenimiento, Aplicaciones, Mejoras y Reparaciones hasta por la cantidad de cuatro millones de bolívares, previa presentación de la cuenta aprobatoria al Ministro. *G.O.* N° 34.980 del 8-6-92.

f. *Ministerio de Educación*

—Resolución N° 536 del Ministerio de Educación del 22-5-92, por la cual se crea una Comisión Nacional Juvenil contra el Tráfico y Consumo de Drogas. *G.O.* N° 34.975 del 1-7-92.

—Resolución N° 537 del Ministerio de Educación del 25-5-92, por la cual se crea una Comisión Asesora del Ministro de Educación, para analizar los Reglamentos Generales de las Universidades Nacionales Experimentales. *G.O.* N° 34.972 del 27-5-92.

—Resolución N° 579 del Ministerio de Educación del 9-6-92, por la cual se dispone que las publicaciones de ese Ministerio así como las de otros organismos financiados con aportes de ese Despacho, deberán ser editadas o impresas por empresas nacionales, cuya escogencia se efectuará mediante licitación general, selectiva o adjudicación directa, según sea el caso. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

g. *Ministerio de Agricultura y Cría*

—Resolución Nº 77 del Ministerio de Agricultura y Cría del 30-3-92, por la cual se ordena la liquidación del Programa Nacional de Silos y de Mercados, y la disolución de la Comisión para el Desarrollo y Ejecución de los Programas Nacionales de Silos y de Mercado. *G.O.* Nº 34.939 del 7-4-92.

—Resolución Nº 149 del Ministerio de Agricultura y Cría del 2-5-92, por la cual se establece un plazo de quince días de prórroga para la conclusión de la liquidación del Programa Nacional de Silos y Mercados. *G.O.* Nº 34.986 del 16-6-92.

—Resolución Nº 136 del Ministerio de Agricultura y Cría del 29-5-92, por la cual se crea una comisión para la elaboración de una propuesta de sistema de clasificación de ganado en pie y carne en canal. *G.O.* Nº 34.975 del 1-7-92.

2. *Administración descentralizada*

A. *Institutos Autónomos*

—Reglamento Nacional de Carreras. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 28-4-92.

—Decreto Nº 2.079, de la Presidencia de la República del 23-1-92, mediante el cual se dicta el Reglamento del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana. *G.O.* Nº 34.949 del 23-4-92.

—Decreto Nº 2.175 de la Presidencia de la República del 2-4-92 mediante el cual se declara en reorganización administrativa el Fondo de Crédito Agropecuario *G.O.* Nº 34.941 del 9-4-92.

—Decreto Nº 2.239 de la Presidencia de la República del 30-4-92, mediante el cual se declara en Reorganización Administrativa a la Corporación de Turismo de Venezuela. *G.O.* Nº 34.984 del 12-6-92.

—Decreto Nº 2.130 de la Presidencia de la República del 12-3-92, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, dictado mediante Decreto Nº 1.116 del 6 de septiembre de 1990. *G.O.* Nº 4.411 Extraordinario del 6-4-92.

—Decreto Nº 2.198, de la Presidencia de la República del 15-4-92, mediante el cual se declara en Reorganización Administrativa al Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas. *G.O.* Nº 34.948 del 22-4-92.

—Decreto Nº 2.361 de la Presidencia de la República del 11-6-92, mediante el cual se declara en reestructuración al Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario. *G.O.* Nº 34.994 del 29-6-92.

—Decreto Nº 2.362 de la Presidencia de la República del 11-6-92, mediante el cual se declara el Instituto Agrario Nacional en reestructuración. *G.O.* Nº 34.994 del 29-6-92.

—Decreto Nº 2.364 de la Presidencia de la República del 11-6-92, mediante el cual se declara concluido el proceso de liquidación del Instituto Nacional de Puertos. *G.O.* Nº 34.987 del 17-6-92.

B. *Establecimientos Públicos Asociativos*

—Resolución N° 1.272 del Ministerio de Hacienda del 13-4-92, por la cual se dictan las Normas Fijadas para el Proceso de Liquidación del Banco de Desarrollo Agropecuario, S.A. (BANDAGRO), *G.O.* N° 24.944 del 14-4-92.

C. *Establecimientos Públicos Corporativos*

—Resolución N° 544 del Ministerio de Educación del 29-5-92, por la cual se reimprime por error material el Reglamento General de la Academia Nacional de Medicina. *G.O.* N° 4.435 Extraordinario del 5-6-92.

3. *Organismos con autonomía funcional*

A. *Consejo de la Judicatura*

—Resolución N° 1.387 del Consejo de la Judicatura del 6-3-92, por la cual se modifica la Estructura Organizativa de la Dirección de Personal. *G.O.* N° 34.955 del 4-5-92.

—Resolución N° 1.448 del Consejo de la Judicatura del 27-4-92, por la cual se crea una Comisión Paritaria de Trabajo con el fin de facilitar el entendimiento y contribuir al análisis de los planteamientos de orden laboral o sindical. *G.O.* N° 34.966 del 19-5-92.

—Resolución N° 1.457 del Consejo de la Judicatura por la cual se crea la Oficina de Atención al Usuario del servicio judicial en la Zona metropolitana del Distrito Federal. *G.O.* N° 34.976 del 2-6-92.

—Resolución N° 1.502 del Consejo de la Judicatura del 3-6-92, por la cual se crea una Comisión Asesora de los Proyectos de Convenio a celebrarse con organismos multilaterales. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

—Resolución N° 1.503 del Consejo de la Judicatura del 3-6-92, por la cual se crea el Consejo Académico de la Escuela de la Judicatura. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

—Resolución N° 1.477 del Consejo de la Judicatura del 22-5-92, mediante la cual se crea una Comisión ad-honorem para asesorar al Consejo de la Judicatura en materia laboral. *G.O.* N° 34.979 del 5-6-92.

—Resolución N° 1.484 del Consejo de la Judicatura del 26-5-92, por la cual se crea una comisión para el análisis y discusión del borrador del Convenio del Préstamo para el Proyecto de Infraestructura de Apoyo del Poder Judicial con el Banco Mundial. *G.O.* N° 34.980 del 8-6-92.

—Resolución N° 20 del Consejo Nacional de Universidades del 28-5-92, por la cual se crea una Comisión Operativa con la finalidad de fortalecer y garantizar las actividades de la Cátedra Itinerante de los Derechos Humanos. *G.O.* N° 34.985 del 15-6-92.

B. *Contraloría General de la República*

—Reglamento Interno de la Contraloría General de la República. Resoluciones Organizativas Nros. 1 al 6, respectivamente. *G.O.* N° 4.408 Extraordinario del 1-4-92.

—Resolución N° C.G. 006 de la Contraloría General de la República del 23-3-92, por la cual se exceptúan del requisito de control previo establecido en el artículo 18

de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los compromisos que en ella se especifican. *G.O.* Nº 34.935 del 1-4-92.

—Resolución Nº 8 de la Contraloría General de la República del 29-5-92, por la cual se modifican los conceptos de desincorporación que en ella se indican de la publicación, “Instrucciones para la contabilidad de bienes nacionales”. *G.O.* Nº 34.976 del 2-6-92.

—Resolución Nº 9 de la Contraloría General de la República del 29-5-92, por la cual se modifican los conceptos de desincorporación que en ella se señalan, en la Publicación Nº 15 “Instrucciones y Modelos para la Contabilidad Fiscal de las Proveedurías y Almacenes Nacionales”. *G.O.* Nº 34.976 del 2-6-92.

## II. ADMINISTRACION GENERAL

### 1. *Sistema financiero*

#### A. *Crédito Público*

—Decreto Nº 2.242, de la Presidencia de la República del 7-5-92, mediante el cual se procede a la Centésima Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional DRN-7 de mayo de 1997, destinados al pago de compromisos adquiridos por el Instituto de Aseo Urbano para el Area Metropolitana de Caracas y el Instituto Municipal de Aseo Urbano del Municipio Maracaibo del Estado Zulia. *G.O.* Nº 34.959 del 8-5-92.

#### B. *Régimen de las operaciones financieras*

—Instructivo Nº 15 de la Presidencia de la República del 12-3-92, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Instructivo Nº 12 del 6-6-91 relativo a la Normas que regulan las operaciones Financieras de la Administración Central y Descentralizada. *G.O.* Nº 34.937 del 3-4-92.

—Instructivo Nº 16 de la Presidencia de la República del 21-6-92, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Instructivo Nº 15 del 12 de marzo de 1992 (Normas que Regulan las operaciones Financieras de la administración Pública Central y Des-GO. Nº 34.937 del 3-4-92. Se reformó mediante Instructivo Nº 16 de la Presidencia de la República del 21-6-92. *G.O.* Nº 34.995 del 30-6-92.

### 2. *Sistema de Personal*

#### A. *Regímenes especiales de clasificación de cargos*

—Decreto Nº 2.284 de la Presidencia de la República del 28-5-92, mediante el cual se dispone que a los efectos del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, se declaran de confianza los cargos del Ministerio de Justicia que pertenezcan al Personal de Régimen Penitenciario, cuyos códigos, grados y denominaciones de clases en el se discriminan. *G.O.* Nº 34.975 del 1-7-92.

—Decreto Nº 2.287 de la Presidencia de la República del 28-5-92, mediante el cual se prohíbe en los Ministerios, oficinas centrales de la Presidencia de la República, Institutos Autónomos, Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica, Asociaciones Cíviles y Fundaciones del Estado, la creación de cargos, provisión de cargos vacantes, contratación de personal y se crea un Comité. *G.O.* Nº 34.993 del 26-6-92.

### B. Régimen de Pensiones y Jubilaciones

—Resolución N° DG-6.790 del Ministerio de la Defensa del 19-5-92, por la cual se incrementa en un 15% el monto de las pensiones de los Jubilados y Pensionados del Ministerio de la Defensa otorgadas antes del 1° de enero de 1991. *G.O.* N° 34.982 del 10-6-92.

### C. Formación

—Decreto N° 2.245 de la Presidencia de la República del 7-5-92, mediante el cual se deroga el Decreto N° 557 de fecha 27 de enero de mil novecientos cincuenta y nueve por el cual se creó la Escuela de Formación del Personal de los Servicios Penitenciarios del Ministerio de Justicia. *G.O.* N° 34.962 del 13-5-92.

### D. Personal al servicio del Consejo de la Judicatura

—Resolución N° 1.422 del Consejo de la Judicatura del 29-4-92, por la cual se crea la Orden “Mérito en la Función Judicial”, en clase única para reconocer anualmente a los veinte mejores funcionarios al servicio del Consejo de la Judicatura y del Poder Judicial de Venezuela. *G.O.* N° 34.977 del 3-6-92.

—Resolución N° 1.440 del Consejo de la Judicatura del 6-5-92, por la cual se asigna al personal fijo y supernumerario activo al 31-12-91, tanto del Consejo de la Judicatura como del Poder Judicial a nivel nacional, un Bono Especial. *G.O.* N° 34.959 del 8-5-92.

—Resolución N° 1.444 del Consejo de la Judicatura del 7-5-92, por la cual se dispone pagar con recursos propios del Organismo el Bono Único Especial, establecido en la Resolución N° 1.440 de fecha 6 de mayo de 1992. *G.O.* 34.962 del 13-5-92.

—Resolución N° 1.501 del Consejo de la Judicatura del 3-6-92, por la cual se delega en determinados funcionarios la celebración de ciertos actos que en ella se especifican. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

### E. Personal de las Fuerzas Armadas

—Decreto N° 2.356 de la Presidencia de la República del 8-6-92, mediante el cual se pospone por seis meses el licenciamiento del actual contingente correspondiente al año 1991. *G.O.* N° 34.981 del 9-6-92.

—Decreto N° 2.357 de la Presidencia de República del 8-6-92 mediante el cual se dispone que se efectúe el llamamiento y alistamiento del contingente anual ordinario requerido por las Fuerzas Armadas para el año 1993. *G.O.* N° 34.981 del 9-6-92.

### F. Personal diplomático

—Resolución N° 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 9-6-92, por la cual se dictan las Normas sobre Pasajes, Viáticos y Gastos de Instalación y Transporte de Equipajes del Personal del Servicio Exterior. *G.O.* N° 34.984 del 12-6-92.

## 3. Régimen de los bienes nacionales (privatización)

—Decreto N° 2.390 de la Presidencia de la República del 25-6-92, mediante el cual se dispone que todos los Ministerios, Institutos Autónomos, Empresas del Estado y Fundaciones del Estado, requeridos por la Ley Orgánica que Regula la Enajenación de

Bienes del Sector Público no afectos a las Industrias Básicas, deberán proceder a la venta de las aeronaves de su propiedad. *G.O.* Nº 34.992 del 25-6-92.

—Decreto Nº 2.391 de la Presidencia de la República del 25-6-92, mediante el cual se dictan las Normas para la venta de Aeronaves propiedad de las empresas básicas. *G.O.* Nº 34.992 del 25-6-92.

### III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

#### 1. *Garantía de la libertad y seguridad personales*

—Decreto Nº 2.183 de la Presidencia de la República del 9-4-92 mediante el cual se restituyen en todo el territorio nacional, a partir de la publicación del presente decreto, las garantías consagradas en el artículo 60, ordinales 1, 2, 6 y 10 y los artículos 62, 71 y 115 de la Constitución de la República. *G.O.* Nº 34.941 del 9-4-91.

#### 2. *Política de Relaciones Exteriores*

##### A. *Leyes, Acuerdos y Convenios Internacionales*

###### a. *Leyes*

—Ley Aprobatoria de la Convención para el Establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT). *G.O.* Nº 34.948 del 22-4-92.

—Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional. *G.O.* Nº 4.441 Extraordinaria del 18-6-92.

###### b. *Acuerdos y convenios*

—Resolución Nº GJ/TI 086 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 27-4-92, por la cual se ordena la publicación del texto del Convenio para el Control y Prevención de Uso indebido y Represión de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito entre los representantes del gobierno de la República de Bolivia y de la República de Venezuela. *G.O.* Nº 34.962 del 13-5-92.

—Decreto Nº 2.359 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Decimosexto Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias otorgadas en el período 1962-1980, suscrito entre Brasil y Venezuela el 30 de septiembre de 1991. *G.O.* Nº 4.439 Extraordinario del 15-6-92.

#### 3. *Política de Relaciones Interiores*

##### A. *Régimen de la Justicia*

###### a. *Creación de Tribunales y Defensorías*

—Resolución Nº 1.448 del Consejo de la Judicatura del 27-5-92, por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, un Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Menores con sede en San Cristóbal. *G.O.* Nº 34.991 del 23-6-92.

—Resolución N° 1.485 del Consejo de la Judicatura del 27-5-92, por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Miranda un Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de Menores en situación irregular. *G.O.* N° 34.991 del 23-6-92.

—Resolución N° 1.486 del Consejo de la Judicatura del 27-5-92, por la cual se crea en el Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, una Defensoría Pública de Presos con sede en Carúpano *G.O.* N° 34.991 del 23-6-92.

—Resolución N° 1.487 del Consejo de la Judicatura del 27-5-92, por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, un Juzgado de Primera Instancia en lo Penal con sede en Maracay. *G.O.* N° 34.991 del 23-6-92.

—Resolución N° 1.489 del Consejo de la Judicatura del 27-5-92, por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, un Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores con sede en Puerto Ordaz. *G.O.* N° 34.991 del 23-6-92.

—Resolución N° 1.499 del Consejo de la Judicatura del 27-5-92, por la cual se crean los Circuitos Judiciales 1 y 2. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

#### b. *Competencias*

—Resolución N° 1.402, del Consejo de la Judicatura del 21-4-92 por la cual se extiende la competencia de los Tribunales Superiores y de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, con sede en el territorio que comprendía el Distrito Sucre del Estado Miranda, al territorio del Municipio Libertador del Distrito Federal. *G.O.*

—Resolución N° 1.482 del Consejo de la Judicatura del 27-5-92, por la cual se le suprime la competencia al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, para seguir conociendo en esta materia en el territorio de los Estados que en ella se señalan. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

—Resolución N° 120 de la Fiscalía General de la República del 28-4-92, por la cual se amplía la competencia de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, con sede en Porlamar. *G.O.* N° 34.962 del 13-5-92.

—Resolución N° 121 de la Fiscalía General de la República del 28-4-92, por la cual se amplía la competencia de la Fiscalía Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, con sede en la Asunción. *G.O.* N° 34.962 del 13-5-92.

#### c. *Distribución de expedientes*

—Resolución N° 1.403 del Consejo de la Judicatura del 21-4-92, por la cual se integran los tribunales de Primera Instancia Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda con sede en la zona metropolitana de Caracas al sistema de distribución establecido mediante Resolución N° 1.052 del 14-8-91. *G.O.* N° 34.961 del 12-5-92.

—Resolución N° 1.404 del Consejo de la Judicatura del 21-4-92, por la cual se integran los Tribunales Superiores Penales de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda con sede en la zona metropolitana de Caracas, al sistema de distribución establecido mediante Resolución N° 1.051 del 14-8-91. *G.O.* N° 34.961 del 12-5-92.

—Resolución Nº 1.420 del Consejo de la Judicatura del 28-4-92, por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda. *G.O.* Nº 34.980 del 8-6-92.

d. *Régimen de los Funcionarios Judiciales (Magistrados de la Corte Suprema de Justicia)*

—Acuerdo del Congreso de la República del 12-5-92, mediante el cual se renovó la tercera parte de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y se designó cinco Magistrados Principales y quince Suplentes, quedando conformada de la forma que en él se especifica. *G.O.* Nº 34.963 del 14-5-92.

4. *Régimen Electoral*

A. *Registro Electoral Permanente*

—Resolución Nº 006-92 del Consejo Supremo Electoral del 7-4-92, por la cual se procede a la apertura del Registro Electoral permanente desde el 27 de abril hasta el 31 de mayo del año en curso. *G.O.* Nº 34.948 del 22-4-92.

—Resolución Nº 920.528-12 del Consejo Supremo Electoral del 28-5-92, por la cual se prorroga hasta el martes 30 de junio la actualización del Registro Electoral Permanente. *G.O.* Nº 34.982 del 10-6-92.

B. *Sistema de Elección*

—Resolución Nº 11 del Consejo Supremo Electoral del 12-5-92, por la cual se establece que los integrantes de las Juntas Parroquiales a elegirse en las venideras elecciones municipales serán electos por el sistema de listas cerradas y bloqueadas con representación proporcional, en virtud de que no existen las condiciones técnicas para aplicar un sistema de elección uninominal, al no poder establecerse, por razones operativas y de tiempo, los circuitos electorales indispensables. *G.O.* Nº 34.973 del 28-5-92.

C. *Grupos de Electores*

—Resolución Nº 010 del Consejo Supremo Electoral del 28-4-92, por la cual se dictan las normas sobre grupos de electores para las Elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales a celebrarse en diciembre de 1992. *G.O.* Nº 34.973 del 28-4-92. Modificada según Resolución Nº 920.623-13 del Consejo Supremo Electoral del 28-4-92.

—Resolución Nº 920.623-13 del Consejo Supremo Electoral del 28-4-92 por la cual se dictan las normas sobre grupos de electores para la Elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Junta Parroquiales a celebrarse en diciembre de 1992. *G.O.* Nº 34.993 del 26-6-92.

D. *División político territorial*

—Resolución Nº 002-92 del Consejo Supremo Electoral del 7-3-92, por la cual se resuelve que las Divisiones Político-Territoriales Vigentes para el día 24 de enero de 1992 que no se encuentren debidamente delimitadas geográficamente antes del día 16 de abril del año en curso, no tendrán aplicación a los efectos electorales para las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales que se celebren en el mes de diciembre de 1992. *G.O.* Nº 34.944 del 14-4-92.

—Resolución N° 920.512-7 del Consejo Supremo Electoral del 12-5-92, por la cual se prorroga hasta el día 30 de mayo del corriente año, la fecha establecida en la Resolución de fecha 7-3-92 publicada en la Gaceta Oficial N° 34.944 del 14-4-92, sobre delimitación geográfica de las parroquias. *G.O.* N° 34.975 del 1-7-92.

#### IV. DESARROLLO ECONOMICO

##### 1. Régimen impositivo

###### A. Impuesto sobre la Renta

—Resolución N° 016 del Ministerio de Hacienda del 7-4-92, por la cual se dispone que los dividendos a que se refiere el artículo 118 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente, serán objeto de retención de impuesto conforme a la normativa legal y reglamentaria vigente para el ejercicio en que tales proventos fueron generados por las empresas pagadoras. *G.O.* N° 34.940 del 8-4-92.

—Resolución N° 021 del Ministerio de Hacienda del 13-4-92, por la cual se prorroga hasta el día 31 de mayo de 1992 el plazo para presentar la declaración definitiva de rentas de las personas jurídicas y comunidades, cuyos ejercicios económicos finalicen antes del 1° de mayo del año en curso. *G.O.* N° 34.948 del 22-4-92. Se reimprime por error de imprenta en *G.O.* N° 34.949 del 23-4-92.

—Resolución N° 024 del Ministerio de Hacienda del 27-4-92, por la cual se prorroga el plazo para presentar la declaración definitiva de rentas de las personas jurídicas y comunidades, distintas a las señaladas en el literal “d” del artículo 5° de la Ley de Impuesto sobre la Renta, de la manera que en ella se indica. *G.O.* N° 34.953 del 29-4-92.

—Resolución N° 1.391-A del Ministerio de Hacienda del 18-5-92, por la cual se prorroga el plazo para presentar la declaración definitiva de rentas, correspondiente al ejercicio de 1991, para las personas naturales, hasta el 26 de junio de 1992. *G.O.* N° 34.970 del 25-5-92.

###### B. Timbre Fiscal

—Decreto N° 2.269, de la Presidencia de la República del 29-5-92, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley del Timbre Fiscal. *G.O.* N° 4.432 Extraordinario del 29-5-92.

###### C. Aduanas: Régimen y Arancel

—Resolución N° 1.322 del Ministerio de Hacienda del 4-5-92, por la cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 2.087 de fecha 6 de febrero de 1992, en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 34.956 del 5-5-92.

—Decreto N° 2.207, de la Presidencia de la República del 23-4-92, mediante el cual se establece un recargo o impuesto adicional del sesenta por ciento al impuesto ad valorem establecido en el Arancel de Aduana para la importación de las mercancías que en él se señalan. *G.O.* N° 34.961 del 12-5-92.

## 2. Régimen de las Finanzas

### A. Regulación de operaciones bancarias y crediticias

#### a. Bancos y otros Institutos de Crédito

—Decreto Nº 2.243 de la Presidencia de la República del 7-5-92, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento Parcial Nº 5 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. *G.O.* Nº 34.967 del 20-5-92.

#### b. Tasas de interés

—Resolución Nº 92-06-91 del Banco Central de Venezuela mediante la cual se fija la tasa anual máxima de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos y otros institutos de crédito. *G.O.* Nº 34.986 del 16-6-92.

#### c. Operaciones financieras del Banco Central de Venezuela

—Resolución Nº 92-03-02 del Banco Central de Venezuela del 26-3-92, por la cual se dicta el Reglamento de la Vigésima Primera Emisión de Bonos del Banco Central de Venezuela. *G.O.* Nº 34.935 del 1-4-92.

—Resolución Nº 92-05-02 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dictan las normas que regirán las ofertas para la Adquisición de Títulos de Crédito emitidos por el Banco Central de Venezuela. *G.O.* Nº 34.965 del 18-5-92.

#### d. Mercado de divisas

—Resolución Nº 92-05-03 del Banco Central de Venezuela por la cual se dictan las Normas Relativas a las Operaciones del Corretaje o Intermediación en el Mercado de Divisas. *G.O.* Nº 34.975 del 1-7-92.

## 3. Régimen de las Inversiones

### A. Mercado de Capitales

—Reglamento Especial de la Comisión Nacional de Valores de Caracas, C.A. para la Inscripción, Cotización y Negociación de Títulos Valores denominados "Depósitos Globales de Acciones" (GDS) y "Depósitos Americanos de Acciones" (ADS). *G.O.* Nº 34.946 del 20-4-92.

## 4. Régimen del Comercio Exterior

### A. Importaciones

—Resolución Nº 1.318 del Ministerio de Hacienda del 4-5-92, por la cual se dispone que las restricciones a la importación establecidas en el Decreto Nº 1.878, de fecha 3 de octubre de 1991, no serán aplicables a los vehículos automóviles para el transporte de personas clasificados en la partida 87-03, cuando los mismos estén contruidos o hayan sido transformados con el fin específico de garantizar la seguridad e integridad física de sus ocupantes. *G.O.* Nº 34.959 del 8-5-92.

—Decreto Nº 2.360 de la Presidencia de la República mediante el cual se registran las Preferencias acordadas con la República del Brasil para la importación de los productos negociados, siempre y cuando sean originarios de su respectivo territorio y cum-

plan con el Régimen Legal y demás disposiciones exigidos por la legislación nacional. *G.O.* N° 4.439 Extraordinario del 15-6-92.

—Resolución N° 1.465 del Ministerio de Hacienda del 15-6-92, por la cual se dispone que hasta tanto se levante la sanción de embargo comercial impuesta por la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) a la República de Haití, se prohíben las operaciones de importación, exportación y tránsito de mercancías procedentes o destinadas a ese país. *G.O.* N° 34.986 del 16-6-92.

## 5. Régimen del Comercio Interno

### A. Regulación de precios

—Resolución Conjunta N° 1.348 del Ministerio de Fomento y N° 153 del Ministerio de Agricultura y Cría del 9-6-92, por la cual se fijan en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público para las Sardinias Enlatadas. *G.O.* N° 34.984 del 12-6-92.

### B. Protección al consumidor

—Decreto N° 2.270 de la Presidencia de la República del 21-5-92, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor sobre la Organización del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor. *G.O.* N° 34.969 del 22-5-92. Se reimprime por error material en *G.O.* N° 34.976 del 2-6-92.

## 6. Régimen de desarrollo agropecuario

—Decreto N° 1.660 de la Presidencia de la República del 5-6-91, mediante el cual se establece el Programa Nacional de Plantaciones Forestales Comerciales y de Usos Múltiples. *G.O.* N° 34.984 del 12-6-92.

—Resolución Conjunta N° 152 del Ministerio de Agricultura y Cría y N° 66 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables del 10-6-92, por la cual se dispone que toda persona, interesada en realizar actividades de cultivo y comercialización con las especies que en ella se señalan, deberá registrarse ante la Dirección General Sectorial de Pesca y Agricultura del Ministerio de Agricultura y Cría y Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G.O.* N° 34.983 del 11-6-92.

—Resolución N° 82 del Ministerio de Agricultura y Cría del 8-4-92, por la cual se dispone que para la actualización de los registros de las actividades relacionadas con plaguicidas, se establece un nuevo plazo de noventa días contados a partir de la publicación de la presente Resolución. *G.O.* N° 34.955 del 4-4-92.

## 7. Régimen de Energía y Minas

### A. Explotación minera

—Resolución N° 71 del Ministerio de Energía y Minas del 14-4-92, por la cual se dicta la Reforma Parcial de la N° 081 de fecha 6 de abril de 1990, referida a las Normas Aplicables a la Explotación Minera de Oro y Diamante de Aluvión. *G.O.* N° 34.946 del 22-4-92.

—Decreto N° 2.219, de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas para regular la afectación de los recursos naturales renovables asociada a la exploración y extracción de minerales. *G.O.* N° 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Resolución Conjunta Nº 11.564 del Ministerio de Hacienda y Nº 36 del Ministerio de Energía y Minas del 5-2-92, por la cual se establecen los valores F.O.B. puerto venezolano de embarque, por unidad de hierro natural contenida en la tonelada métrica y el peaje por la vía fluvial del Orinoco para los tipos de mineral exportados entre el 1º de enero de 1991, y el 31 de diciembre de 1991, ambas fechas inclusive, de acuerdo con las normas que en ellas se especifican. *G.O.* Nº 34.957 del 6-5-92.

—Resolución Nº 105 del Ministerio de Energía y Minas del 13-5-92, por la cual se determinan los fletes para el transporte del combustible en la forma que en ella se indica. *G.O.* Nº 34.967 del 20-5-92.

#### B. Regulación de precios

—Resolución Nº 71 del Ministerio de Energía y Minas del 14-4-92, por la cual se fijan los precios máximos de venta al por mayor de las parafinas nacionales, entregadas en los depósitos de las empresas filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., en donde esté disponible. *G.O.* Nº 34.955 del 4-5-92.

—Resolución Nº 92 del Ministerio de Energía y Minas del 29-4-92, por la cual se fijan los precios de venta de los productos aceites y grasas lubricantes de aviación, destinados al mercado interno, entregados en los depósitos de las empresas operadoras filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., en los cuales estos productos estén disponibles. *G.O.* Nº 34.956 del 5-5-92.

—Resolución Conjunta Nº 1.389 del Ministerio de Hacienda y Nº 119 del Ministerio de Energía y Minas del 14-5-92 por la cual se dispone que los valores de exportación de los hidrocarburos y sus derivados exportados desde puertos venezolanos de embarque, por las empresas que se dediquen a la exportación de hidrocarburos y actividades conexas o por quienes compren hidrocarburos y sus derivados para exportación, serán iguales a los valores que en ella se señalan. *G.O.* Nº 34.967 del 20-5-92.

—Resolución Nº 97 del Ministerio de Energía y Minas del 25-4-92, por la cual se fijan los precios máximos de venta al por mayor para el producto liga para sistemas de frenos, entregados en los depósitos de las empresas operadoras filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., en los cuales este producto esté disponible en la forma que en ella se indica. *G.O.* Nº 34.965 del 18-5-92.

—Resolución Nº 96 del Ministerio de Energía y Minas del 29-4-92 por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta de los productos envasados grasas lubricantes, entregados en los depósitos de las empresas operadoras filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., en los cuales estos productos estén disponibles en la forma que en ella se señala. *G.O.* Nº 34.969 del 22-5-92.

—Resolución Nº 94 del Ministerio de Energía y Minas del 29-4-92, por la cual se fijan en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta al por mayor de aceites, lubricantes y fluidos para sistemas hidráulicos, entregados en los depósitos de los clientes en la forma que en ella se indica. *G.O.* Nº 34.969 del 22-5-92.

—Resolución Nº 104 del Ministerio de Energía y Minas del 13-5-92 por la cual se fijan los fletes para el transporte de las gasolinas de motor, combustible diesel y que-roseno, clasificados en la forma que en ella se indica. *G.O.* Nº 34.967 del 20-5-92.

—Resolución Nº 120 del Ministerio de Energía y Minas del 15-5-92, por la cual se considera de carácter prioritario el suministro al mercado nacional de los productos provenientes de la refinación del petróleo y de las plantas de procesamiento del gas natural, denominados productos refinados, así como de los productos que en ellos se obtengan. *G.O.* Nº 34.967 del 20-5-92.

### 8. Régimen del turismo

—Decreto Nº 2.238 de la Presidencia de la República del 30-4-92, mediante el cual se declara Zona de Interés Turístico y de Utilidad Pública, la porción de territorio comprendida entre Punta Cabo Blanco y Punta Cazonero, que en él se señala. *G.O.* Nº 34.978 del 4-6-92.

## V. DESARROLLO SOCIAL

### 1. Educación

#### A. Calendario escolar

—Resolución Nº 541 del Ministerio de Educación del 26-5-92, por la cual se prorrogan las actividades de enseñanza hasta el 31 de julio de 1992 en el 7º, 8º y 9º Grado de Educación Básica, en el nivel de Educación Media Diversificada y Profesional y en la modalidad de Educación de Adultos. *G.O.* Nº 34.974 del 29-5-92.

#### B. Universidades e Institutos Universitarios

—Decreto Nº 2.088 de la Presidencia de la República del 6-2-92, mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Universidad Nacional Experimental del Táchira. *G.O.* Nº 34.964 del 15-5-92.

—Resolución Nº 11 del Consejo Nacional de Universidades del 30-3-92, por la cual se aprueba la creación de la Escuela de Criminología, adscrita a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes, y se autoriza a la Institución para otorgar a sus egresados el título de Licenciado en Criminología, *G.O.* Nº 34.944 del 14-4-92.

—Resolución Nº 591 del Ministerio de Educación del 19-6-92, por la cual se autoriza el funcionamiento de la Extensión del Instituto Universitario de Tecnología “Juan Pablo Pérez Alfonzo”, con sede en San Cristóbal, Estado Táchira. *G.O.* Nº 34.993 del 26-6-92.

—Resolución Nº 592 del Ministerio de Educación del 19-6-92, por la cual se declara en proceso de evaluación al Instituto Universitario de Tecnología de Valencia. *G.O.* Nº 34.993 del 26-6-92.

—Resolución Nº 593 del Ministerio de Educación del 19-6-92, por la cual se declara en proceso de evaluación al Instituto Universitario de Tecnología Agro-Industrial, Región los Andes, ubicado en San Cristóbal. *G.O.* Nº 34.993 del 26-6-92.

—Resolución Nº 578 del Ministerio de Educación del 9-6-92, por la cual se autoriza el funcionamiento de la Extensión del Instituto Universitario Politécnico “Santiago Mariño”. *G.O.* Nº 34.987 del 17-6-92.

—Resolución Nº 442 del Ministerio de Educación del 1-4-92, por la cual se crea el Consejo Superior del Instituto Universitario de Teatro. *G.O.* Nº 34.944 del 14-4-92.

#### C. Diseño curricular

—Resolución del Ministerio de Educación por la cual se efectúa el Ensayo del Diseño Curricular para el Nivel de Educación Media Diversificada y Profesional: Educación Técnica Profesional. *G.O.* Nº 4.432 Extraordinario del 29-5-92.

## 2. Salud

—Resolución Nº 51 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social del 17-6-92, por la cual se reconoce oficialmente el contenido de las Normas de la Junta Revisora de Especialidades Farmacéuticas. *G.O.* Nº 34.989 del 19-6-92.

—Resolución Nº GJ056 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social del 11-5-92, por la cual se crea el Programa Nacional de Comunicaciones y Transmisión Biomédica de los Servicios Médicos de Emergencia. *G.O.* Nº 34.962 del 13-5-92.

—Resolución Nº G-1.082 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social del 27-5-92 por la cual se dispone que para todos los fines oficiales y administrativos se le dé la denominación Ambulatorio "Dr. Salomón Curiel", al Ambulatorio Rural Tipo II de Atarigua, Parroquia Castañeda, Municipio Torres, Distrito Sanitario Nº 11, con sede en el Estado Lara. *G.O.* Nº 34.975 del 1-7-92.

—Resolución Nº G-1.012 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social del 20-4-92, por la cual se dispone que para todos los fines oficiales y administrativos, se le dé la denominación Hospital "Dr. José María Bengoa", al Hospital Tipo I de Sanare, Municipio Autónomo Andrés Eloy Blanco, con sede en el Estado Lara. *G.O.* Nº 34.977 del 3-6-92.

## 3. Trabajo

—Decreto Nº 2.208 de la Presidencia de la República del 23-4-92, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. *G.O.* Nº 34.961 del 12-5-92.

—Decreto Nº 2.298 de la Presidencia de la República del 4-6-92, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, sobre el Trabajo en la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre. *G.O.* Nº 34.981 del 9-6-92.

—Decreto Nº 2.160 de la Presidencia de la República del 26-3-92, mediante el cual se dispone la extensión obligatoria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para las empresas dedicadas a la Industria de Panificación (Panaderías, Pastelerías, Biscocherías, Galleterías y Fábricas de Empanadas en Harina de Trigo), ubicadas en el Distrito Federal y Estado Miranda, depositada el 5 de diciembre de 1990. *G.O.* Nº 34.987 del 4-6-92.

—Decreto Nº 2.161 de la Presidencia de la República del 26-3-92, mediante el cual se dispone la extensión obligatoria del Contrato Colectivo de Trabajo vigente para las empresas de la rama de actividad económica de las Artes Gráficas ubicadas en el Estado Zulia, depositada el 10 de diciembre de 1990 a escala regional. *G.O.* Nº 34.978 del 4-6-92.

—Decreto Nº 2.162 de la Presidencia de la República del 26-3-92, mediante el cual se dispone la extensión obligatoria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la rama de actividad económica de las empresas de Mantenimiento, Limpieza y Contratistas del Ramo del Distrito Federal y Estado Miranda, depositada en fecha 14 de agosto de 1990. *G.O.* Nº 34.978 del 4-6-92.

—Decreto Nº 2.236 de la Presidencia de la República del 30-4-92, mediante el cual se establece la extensión obligatoria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los Talleres Mecánicos de Automóviles del Distrito Federal y Estado Miranda, depositada en fecha 10 de enero de 1990. *G.O.* Nº 34.957 del 6-5-92.

—Decreto N° 2.235 de la Presidencia de la República del 30-4-92, mediante el cual se establece la extensión obligatoria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para las empresas de la rama de actividad económica de Auto Lavados, Lavados y Engrases, depositada en fecha 25 de octubre de 1989 a escala regional. *G.O.* N° 34.957 del 6-5-92.

—Decreto N° 2.234, de la Presidencia de la República del 30-4-92, mediante el cual se establece la extensión obligatoria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para las empresas dedicadas a la actividad económica de la Radiodifusión, depositada en fecha 30 de agosto de 1990 a nivel regional para el Estado Falcón. *G.O.* N° 34.957 del 6-5-92.

## VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

### 1. Ordenación territorial

#### A. Parques Nacionales

—Decreto N° 1.634 de la Presidencia de la República del 5-6-92, mediante el cual se declara “Parque Nacional Turuépano”, una porción del territorio nacional, ubicada en jurisdicción de los Municipios Autónomos Benítez, Cajigal, Libertador y Mariño del Estado Sucre, que en él se señala. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

#### B. Zonas de Seguridad

—Decreto N° 2.155, de la Presidencia de la República del 26-3-92, mediante el cual se declara Zona de Seguridad para el Destacamento de Fronteras N° 60 de las Fuerzas Armadas de Cooperación, un lote de terreno ubicado en el Municipio Autónomo Páez, Guasualito, Estado Apure. *G.O.* N° 34.950 del 24-4-92.

—Decreto N° 2.187, de la Presidencia de la República del 9-4-92, mediante el cual se declara Zona de Seguridad para el Puesto “Yurubí”, adscrito a la Primera Compañía del Destacamento N° 45 de las Fuerzas Armadas de Cooperación, un lote de terreno, ubicado en el Municipio San Felipe, Estado Yaracuy. *G.O.* N° 34.959 del 8-5-92.

### 2. Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables

#### A. Normas ambientales

—Decreto N° 2.225, de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas sobre Control de la Contaminación Atmosférica. *G.O.* N° 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto N° 2.215, de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas para controlar el uso de las sustancias agotadoras de la Capa de Ozono. *G.O.* N° 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto N° 2.217 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas sobre el control de la contaminación generada por ruido. *G.O.* N° 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.226 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas Ambientales para la Apertura de Picas y Construcción de Vías de Acceso. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.210 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas Técnicas y Procedimientos para el manejo de material radiactivo. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.211 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas para el control de la generación y manejo de desechos peligrosos. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.216 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas para el manejo de los desechos sólidos de origen doméstico, comercial, industrial o de cualquier otra naturaleza que no sean peligrosos. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.218 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas para la clasificación y manejo de desechos en establecimientos de salud. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.220 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas para regular las actividades capaces de provocar cambios de flujo, obstrucción de cauces y problemas de sedimentación. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.221 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas sobre clasificación de las aguas y control de la polución de la Cuenca del Lago de Valencia. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.222 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas sobre clasificación de las aguas y medidas de control de calidad de los vertidos líquidos en la Cuenca del Lago de Maracaibo. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.223 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas para Regular la Introducción y Propagación de Especies Exóticas de la Flora y Fauna Silvestres y Acuáticas. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

—Decreto Nº 2.224 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas para Regular la Descarga de Vertidos Líquidos a Cuerpos de Agua. *G.O.* Nº 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

#### B. Zonas protectoras y de Reserva

—Resolución Nº 69 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables del 27-5-92, mediante el cual se establece el procedimiento para solicitar o pretender la obtención de cualquier autorización, permiso o concesión dentro de los linderos de la Zona Protectora de Caracas. *G.O.* Nº 34.974 del 29-5-92.

—Decreto Nº 1.661 de la Presidencia de la República del 5-6-91, mediante el cual se declaran Areas Boscosas bajo Protección en todo el territorio nacional, los terrenos del dominio público o privado de la Nación y de propiedad privada, que en él se identifican. *G.O.* Nº 4.409 Extraordinario del 4-4-92.

—Decreto Nº 1.657 de la Presidencia de la República del 5-6-91, mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Zona de Reserva para la Construcción de la Obra Embalse La Corcovada *G.O.* Nº 4.433 Extraordinario del 2-6-92.

—Resolución N° 81 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables del 23-6-92, por la cual se dispone que los servicios que preste la Autoridad Unica de Area de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas causarán los pagos que en ella se señalan. *G.O.* N° 34.993 del 26-6-92.

### C. *Impacto Ambiental*

—Decreto N° 2.213 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Ambiente sobre estudios de Impacto Ambiental. *G.O.* N° 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

### D. *Recursos forestales*

—Decreto N° 2.214 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas para la Administración de Actividades Forestales, en reservas forestales, lotes boscosos, áreas boscosas bajo protección y áreas boscosas en terrenos de propiedad privada destinadas a la producción forestal permanente. *G.O.* N° 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

### E. *Recursos animales*

#### a. *Caza*

—Decreto N° 2.304 de la Presidencia de la República del 5-6-92, mediante el cual se dictan las Normas sobre la Caza en Areas Especiales y Ecosistemas Naturales. *G.O.* N° 34.987 del 17-6-92.

—Resolución N° 51 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables del 7-5-92, por la cual se dispone que las personas naturales o jurídicas que no hayan retirado las pieles de la especie baba (Caimán *crocodilus*), que ingresaron hasta el 15-4-92, podrán efectuar su movilización hasta el 15-5-92. *G.O.* N° 34.959 del 8-5-92.

#### b. *Pesca*

—Decreto N° 2.227, de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las Normas Técnicas Conservacionistas para Controlar el Ejercicio de la Actividad Pesquera. *G.O.* N° 4.418 Extraordinario del 27-4-92.

### 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*

#### A. *Transporte y Tránsito Terrestre*

—Decreto N° 2.149 de la Presidencia de la República del 26-3-92, mediante el cual se establece un régimen especial para la renovación y ampliación del parque automotor de vehículos de alquiler, destinados a la prestación del servicio de transporte público de personas en la modalidad libre o taxi. *G.O.* N° 34.950 del 24-4-92.

### 4. *Régimen de las Comunicaciones*

#### A. *Telecomunicaciones*

##### a. *Prestación del servicio*

—Resolución N° 573 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones del 29-5-92, por la cual se dicta el Reglamento sobre la Prestación de los Servicios Básicos de Telecomunicaciones. *G.O.* N° 34.975 del 1-7-92.

b. *Fijación de tarifas*

—Resolución N° 583 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones del 28-5-92, por la cual se fijan las tarifas mínimas y máximas para la operación de los servicios de Redes Privadas de Telecomunicaciones, prestados mediante el uso de satélites. *G.O.* N° 34.981 del 9-6-92.

—Resolución N° 645 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones del 9-6-92, por la cual se reforma parcialmente la N° 459 de fecha 13-11-92, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.337 Extraordinario de fecha 14-11-91, mediante la cual se fijan las tarifas para el Servicio de Telefonía Nacional prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* N° 4.438 Extraordinario del 12-6-92.

# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Segundo Trimestre 1992*

Selección, recopilación y notas  
por Mary Ramos Fernández  
Abogado  
Secretaria de la Redacción de la Revista

### SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
  1. *El sistema electoral.* 2. *Administración Pública.* A. Competencia. B. Contraloría General de la República.
- II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
  1. *Distrito Federal: Representación Judicial.*
- III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
  1. *El procedimiento administrativo.* A. Pruebas y formalismo. B. Corrección de errores. 2. *Los Actos Administrativos.* A. Actos cuasi-jurisdiccionales. B. Motivación. C. Notificación. D. Ejecución. E. Nulidad absoluta.
- IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
  1. *Colisión de Leyes.* 2. *Acción de Amparo.* A. Competencia. B. Carácter de la Acción. C. Objeto. D. Procedimiento. a. Consignación del informe. b. Amparo inmediato. E. Amparo por omisión. F. Amparo contra sentencias.
- V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
  1. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación).* A. Competencia. B. Condiciones de Admisibilidad. a. Legitimación. b. Lapsos de caducidad. C. Regímenes Procesales particulares. D. Solicitud del expediente administrativo. E. Cartel de Emplazamiento. F. Suspensión de efectos del acto administrativo. G. Notificación el Fiscal General de la República. H. Pruebas. a. Carga de la prueba. b. Posiciones juradas c. Silencio de prueba. 2. *Contencioso de anulación y amparo* A. Competencia. B. Carácter cautelar. C. inadmisibilidad. 3. *Contencioso-Administrativo de las demandas.* 4. *Recursos Contencioso-Administrativos especiales: Contencioso-Administrativo Laboral.*
- VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS
  1. *Funcionarios contratados.* 2. *Funcionarios de los cuerpos de Seguridad del Estado.*

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. *El sistema electoral*

**CPCA**

**1-6-92**

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Jency E. Machuca vs. Comisión Electoral Regional del Colegio de Médicos del Estado Miranda.

**La Corte interpreta seguidamente el sistema de la representación proporcional de las minorías" (art. 113 CN).**

Conforme al enunciado del artículo 113 de la Constitución Nacional, la legislación que se dicte en materia electoral deberá asegurar la libertad y el secreto del voto, así como consagrar el derecho de representación proporcional de las minorías.

Es claro, por tanto, que la citada norma más que establecer un derecho individual particular y concreto, lo que hace es consagrar principios generales que han de caracterizar nuestro sistema electoral, a saber, la libertad y secreto del voto y la representación proporcional de las minorías.

Respecto a ella ha sostenido el Dr. Ambrosio Oropeza que:

"...durante muchos años el sistema electoral establecido permitía el contrasentido de que la mitad y aún más de la mitad de los sufragios depositados en las urnas ninguna influencia ejerciera en el resultado final de la elección. Fue lo que sucedió y aún sucede todavía en las legislaciones que consagran el llamado sufragio o *sistema mayoritario*, en virtud del cual los candidatos o partidos que obtienen la mayoría de los votos se adjudican la totalidad de los puestos o cargos que se trata de proveer para los cuerpos deliberantes... Para evitar este absurdo resultado, que priva de toda representación a los partidos minoritarios y aun a la mayoría de los votantes, como ocurre cuando el partido vencedor sólo consigue una mayoría relativa, es decir, menor que la suma de los votos de los partidos vencidos, se estableció el *sistema proporcionalista*, o sea, la *representación proporcional de las minorías*. Como su nombre lo indica, el sistema proporcionalista, en oposición al sistema mayoritario, se propone distribuir los puestos o cargos electorales entre todos los partidos que concurren a las elecciones proporcionalmente a la importancia numérica de cada uno de ellos..." (Oropeza, Ambrosio: *La Nueva Constitución Venezolana - 1961 - Caracas, 1969*, págs. 323 a 328).

Insiste el Dr. Oropeza que este sistema de representación de las minorías sólo puede aplicarse cuando se trata de elegir varios puestos para organismos representativos, pues si se trata de elegir un candidato para un cargo, como sería el caso de la Presidencia de la República, forzosamente hay que consagrar el sistema mayoritario o triunfo de la mayoría absoluta o relativa.

Por su parte, el autor Diether Nohlen ha señalado que:

"...No hay duda alguna acerca de la importancia de ser (sistema electoral) para la constitución, la legitimación y la consolidación de las formas políticas de dominación. En principio, nadie discute su influencia sobre la estructura del sistema político y de los grupos políticos que aspiran o defienden el poder político..." (Nohlel, Nohlen: *Los Sistemas Electorales del Mundo*, citado en

Simposio Sistemas Electorales Comprados, con especial referencia a nivel local. Consejo Supremo Electoral. Caracas, 1984, pág. 11).

En la misma obra se apunta que en Venezuela:

“...tenemos un sistema electoral mayoritario, de mayoría relativa para la elección del Presidente de la República. Y tenemos un sistema de Representación Proporcional para la elección de Senadores y Diputados al Congreso, Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados y Concejales de los Concejos Municipales”. (Op. cit., pág. 12).

Las anteriores afirmaciones permiten a esta Corte apreciar algunas notas definitivas del llamado principio de la representación proporcional de las minorías, a saber: que más que un derecho individual propio de la persona humana es un sistema electoral que se contrapone al denominado sistema mayoritario; que su condición de sistema electoral lo vincula directamente a la estructura del sistema político, y que dada su naturaleza sólo puede adoptarse en elecciones para escoger cuerpos colegiados o representativos, pues en los casos de votos deliberativos o de elección de un determinado cargo, el sistema que obligatoriamente hay que adoptar es el mayoritario.

Partiendo de tales premisas se observa, que en el caso de autos el accionante denunció la violación de la representación proporcional de las minorías como si este fuese un derecho o garantía propio de la condición humana y susceptible de ser conculcado de manera particular, y no un sistema electoral dirigido a seleccionar los integrantes de los órganos políticos deliberantes.

## 2. *Administración Pública*

### A. *Competencia*

**CSJ-SPA (73)**

**5-5-92**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Angel R. Villegas vs. Consejo Supremo Electoral.

Las competencias públicas están determinadas expresamente por la ley, en atención al estricto principio de legalidad que impera en el campo del Derecho Público. Al no encontrarse dentro de las atribuciones ni de las Juntas Electorales Municipales ni Principales (artículos 54 y 51 LOS) la declaratoria de nulidad de elecciones y votaciones, mal podría el Consejo Supremo Electoral revocar el acto emanado de uno de sus inferiores, por no haber hecho tal declaratoria. Muy por el contrario, si el órgano electoral declarase la nulidad de unas elecciones (artículo 192 de la Ley Orgánica del Sufragio) o de unas votaciones (artículo 193 de la Ley Orgánica del Sufragio), entonces su superior jerárquico, y en definitiva esta Sala Político-Administrativa, tendrían que revocar o anular (según el caso) tal acto, por incompetencia manifiesta del órgano que lo dictó.

En efecto: el artículo 195 de la Ley Orgánica del Sufragio es sumamente claro al atribuir la potestad de anular, sólo al órgano judicial, y así lo reconoce el recurrente cuando afirma (aunque no quedara, como se dijo, suficientemente demostrado en autos), que alegó la incompetencia de la Junta Electoral para anular un acta de escrutinio. Al respecto observa la Sala que en el caso “Municipio Sucre del Estado Miranda” (S. S-A 11-12-90), fue el propio Consejo Supremo Electoral quien solicitó de esta Corte la nulidad de las votaciones realizadas en determinadas mesas electorales.

En cambio, de aceptarse la tesis del recurrente, al pretender la anulación de un acto administrativo de efectos particulares con "estrictos efectos inter partes" (folio 68), acarrearía ésta la anulación de unas votaciones *sólo a los efectos* del recurrente, lo cual es, por absurdo, inconcebible.

B. *Contraloría General de la República*

CSJ-SPA (75)

7-5-92

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**Las funciones de control, vigilancia y fiscalización que corresponden a la Contraloría General de la República sobre los ingresos, gastos y bienes nacionales, podían extenderse por Ley a los institutos autónomos.**

Ahora bien, el artículo 235 de nuestra Carta Fundamental prescribe que las funciones de control, vigilancia y fiscalización que corresponden a la Contraloría General de la República sobre los ingresos, gastos y bienes nacionales, *podrán extenderse por ley a los institutos autónomos*, así como también a las administraciones estatales o municipales.

La aludida disposición consagra así, como principio general, que la labor del órgano contralor se limita a la fiscalización y vigilancia de la Administración Central, pudiendo por ley, extenderse ese control a la Administración Descentralizada Territorial o a la Funcional.

Esa facultad de extender el marco de atribución del órgano contralor a los entes descentralizados, la recoge el legislador con la promulgación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al disponer lo siguiente:

"Artículo 56. Los Institutos Autónomos Nacionales están sujetos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría, *salvo que las leyes que los regulen dispongan otra cosa*". (Subrayado de la Sala).

Conforme a la norma transcrita, se establece un sistema de control externo que extiende el ámbito de funciones del organismo fiscalizador a la Administración Descentralizada y permite a la propia ley creadora del Instituto Autónomo adoptar y definir el alcance del control, vigilancia y fiscalización que ejercerá la Contraloría General. Asimismo, si en la respectiva ley creadora del Instituto no se tomare esa previsión, será entonces aplicable, por supletoriedad, el tipo de control pautado en el Título IV, Capítulo II de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (artículo 75 y siguientes), que se contrae básicamente a un control a *posteriori* de la gestión de esos entes descentralizados.

Debe concluirse entonces que, para que sea aplicable o exigible el control *previo* por parte de la Contraloría, se requerirá su expresa previsión en la ley creadora del Instituto Autónomo de que se trate.

Aplicados los anteriores razonamientos al caso de autos, se observa que corre al folio 476 del presente expediente, ejemplar de la Gaceta Oficial Nº 3.574 Extraordinario de fecha 21 de junio de 1985, contentivo del Decreto Nº 675 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto Nº 357 del 3 de septiembre de 1958, que crea el Instituto Nacional de Hipódromos. El examen del mencionado instrumento revela que no existe regulación alguna en él donde se contemple un tipo de control previo de las operaciones de ese Instituto Au-

tónimo por parte de la Contraloría General de la República y por el contrario, aparece estipulado expresamente en su normativa, concretamente en el artículo 15 *ejusdem*, un tipo de control posterior. En efecto, dice la referida disposición:

“El Instituto estará sometido al control posterior de la Contraloría General de la República”.

Se evidencia pues de la transcrita disposición, así como de los principios anteriormente comentados, que no es condición para las operaciones del Instituto Nacional de Hipódromos la previa aprobación de la Contraloría General de la República, por lo cual concluye esta Sala que no existe una condición pendiente, en los términos sostenidos por la demandada, para la exigibilidad de las pretensiones contenidas en el libelo y, en consecuencia, resulta improcedente la excepción alegada por la oponente. Así se declara.

## II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

### 1. Distrito Federal: Representación Judicial

**CPCA**

**4-6-92**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

**La representación en los juicios que se susciten entre el Distrito Federal y sus empleados, corresponde exclusivamente al Procurador General de la República (Arts. 66 y 75 de la Ley de Carrera Administrativa en virtud de la prelación que tiene el Art. 12 sobre el numeral 2 del Art. 21 de la Ley Orgánica del Distrito Federal).**

Para decidir esta Corte observa:

La controversia elevada al conocimiento de esta Alzada se concreta a determinar la aplicación preferente del artículo 12 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, o la concurrente de los artículos 12 y 21, numeral 2 *ejusdem*. El Tribunal de la Carrera Administrativa sostiene la primera tesis y, la apelante, la segunda.

Ahora bien, las normas citadas pautan:

Artículo 12: La ley de Carrera Administrativa será aplicable a los funcionarios y empleados del régimen distrital.

Artículo 21: El Consultor Jurídico del Distrito Federal será designado por el Gobernador y tendrá las siguientes atribuciones:

...*(omissis)*

2) Ejercer la representación jurídica del Distrito Federal, conforme a las introducciones que le comunique el gobernador.

Al respecto conviene precisar que el legislador, en 1986, al reestructurar mediante la emisión de una Ley Orgánica al Distrito Federal, consagró en una norma de reenvío a la Ley de Carrera Administrativa lo referente a la administración de personal y, al mismo tiempo, le confirió rango legal a la figura de Consultor Jurídico del Distrito Federal, atribuyéndole la representación jurídica de esa entidad federal.

Sentado lo anterior, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la prelación o concurrencia existente entre el artículo 12 y el numeral 2 del artículo 21 de la Ley

Orgánica del Distrito Federal. En criterio de esta Corte debe aplicarse preferentemente el artículo 12, como lo consideró el *a quo*, pues su inclusión en la ley obedeció a la necesidad de dejar claramente regulada la situación de los empleados al servicio de la Gobernación del Distrito Federal y, por ello, optó por remitir al régimen de los empleados públicos nacionales contenido en la Ley de Carrera Administrativa. Es precisamente esa remisión la que se encuentra consagrada en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, aun cuando esté vigente el numeral 2 del artículo 21 *eiusdem* que inviste al Consultor Jurídico de la representación legal de la entidad distrital, representación que ostenta salvo en los juicios de carrera administrativa, pues el numeral 2 del artículo 21 cede ante el reenvío contenido en el artículo 12 de la mencionada ley.

Así las cosas, la representación en los juicios que se susciten entre el Distrito Federal y sus empleados corresponde exclusivamente al Procurador General de la República, por disponerlo de esa manera la Ley de Carrera Administrativa en sus artículos 66 y 75, los cuales se aplican —se reitera— en virtud de la prelación que tiene el artículo 12 sobre el numeral 2 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Distrito Federal. En consecuencia, no puede admitirse la tesis de la apelante de que esa legitimidad corresponde, en forma concurrente, al Procurador General de la República y al Consultor Jurídico del Distrito Federal, pues ello comportaría una carga procesal al querellante no prevista en la ley.

Por las razones expuestas, los alegatos de la apelante resultan infundados, quedando excluido el Consultor Jurídico del Distrito Federal de la representación de ese Distrito en los juicios que se interpongan contra el mismo por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, y así se declara.

### III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

#### 1. *El procedimiento administrativo*

##### A. *Pruebas, formalismo*

**CPCA**

**7-5-92**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Hermanos Beyldune, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

Es jurisprudencia reiterada de esta Corte que los actos administrativos están regidos por normas y principios menos rígidos que aquellos que se aplican al proceso judicial. Por tanto debe entenderse que los alegatos o pruebas dentro del procedimiento administrativo que no son tomados en cuenta expresamente, han sido desechados tácitamente, no puede calificarse tal hecho como un vicio de la decisión que obligue al Juez Contencioso-Administrativo a anular un acto administrativo, a menos que la prueba o el alegato que el recurrente considere no valorado incida en el elemento causal del acto administrativo. En el presente caso, la denuncia resulta genérica ya que el recurrente no especificó qué alegatos y pruebas dejó de apreciar la Comisión Tripartita para poder determinar si éstos eran susceptibles de afectar la motivación del acto, por lo que se desestima tal denuncia y así se declara.

B. *Corrección de errores*

CPCA

4-6-92

Magistrado Ponente: José A. Catalá

Caso: Alba Manlea Chaparro vs. República (Ministerio de Educación).

**La potestad de la Administración de corregir en cualquier tiempo errores materiales en que hubiere incurrido, es limitada, pues de causar efectos el acto administrativo en derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos a un particular, no le es permitido corregir, ni revocar el acto.**

Si bien es cierto, tal y como lo asevera la apelante, que el acto administrativo es evidente, tal y como se desprende del contenido del mismo y según lo sustentado por la querellada ante el *a quo*, que la consecuencia inmediata de la "corrección" del acto administrativo Resolución N° 41 de fecha 18 de enero de 1984, es una revocatoria, entiende la Corte, que si al administrado se le notifica su designación para desempeñarse en un cargo, sin más condiciones, ni determinación de tiempo, y posteriormente, se le notifica que su designación surtirá efecto por un período determinado, el contenido del acto administrativo cambia totalmente, así como sus efectos, por tanto consiste en una revocatoria parcial. En el caso que nos ocupa, la corrección del acto administrativo que designa a la querellante como jefe de la División de Administración en el Instituto Universitario donde se desempeñaba, evidentemente, de ser una designación pura, simple y definitiva, pasa a ser una designación temporal, lo cual desmejora su situación dentro del organismo para el cual presta sus servicios, y por tanto consiste en una revocatoria del acto de designación contenido en la Resolución N° 41 de fecha 18 de enero de 1984, pues es de hacer notar que la "corrección" del acto administrativo, se hizo con un poco más de ocho meses después de haber sido designada para el cargo y haber sido efectivo tal nombramiento con la toma de posesión de la recurrente del mismo, por tanto la indicada corrección constituye una revocatoria del acto de nombramiento, y así se declara.

En cuanto al argumento esgrimido por la querellada, de que su representada corrigió el acto administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera esta Corte, que si bien es cierto que la Administración tiene la potestad de corregir en cualquier tiempo errores materiales en que hubiere incurrido, tal facultad está limitada, pues de causar efectos el acto administrativo en derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos a un particular, no le es permitido corregir ni revocar el acto. Tal es el criterio sostenido por nuestra jurisprudencia, que de esta manera protege a los administrados de situaciones irregulares, inciertas o simplemente del capricho de autoridades administrativas, según sea el caso. Así por ejemplo, en sentencia de fecha 14 de mayo de 1985, dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se establece: "...la materia de la potestad revocatoria de la Administración Pública, su alcance y límites, ha sido objeto de abundante estudio por parte de la doctrina nacional y extranjera ya analizada en múltiples ocasiones en jurisprudencia de este Supremo Tribunal. Ambas reconocen, como principio general de extinción de los actos administrativos, que la Administración tiene la posibilidad de privar de efectos a los actos administrativos bien sea de oficio o a instancia de parte, y señalan, como fundamento de esa potestad, razones de legitimidad cuando el acto adolece de

algún vicio o defecto que le impide tener plena validez y eficacia, y razones de oportunidad cuando se trata de actos regulares, ya que es lógico y conveniente que la Administración pueda amoldar su actividad a las transformaciones y mutaciones de la realidad, adoptando en un determinado momento las medidas que estime más apropiadas para el interés público. Pero este principio general de revocabilidad de aplicación absoluta en relación con los actos administrativos de efectos generales, no tiene el mismo alcance cuando se trata de actos administrativos de efectos individuales, respecto a los cuales sufre limitaciones de bastante importancia... En efecto, la doctrina administrativa sostiene unánimemente, que la Administración no puede volver sobre sus pasos y revocar sus propios actos cuando éstos hubieren establecido algún derecho a favor de particulares y ello porque la revocación de los actos administrativos creadores de derechos subjetivos pugnaría con la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales...”, todo lo cual está contemplado en nuestra legislación, y se infiere de la interpretación concatenada de los artículos 81, 82, 83, 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En razón pues de lo antes expuesto, esta Corte, declara que no había lugar a la corrección del acto administrativo Resolución Nº 41 de fecha 18 de enero de 1984, por haber éste creado derechos subjetivos y particulares a su destinatario, es decir, a la recurrente.

## 2. *Los actos administrativos*

### A. *Actos Cuasi-jurisdiccionales*

**CPCA**

**4-6-92**

Magistrado Ponente: José A. Catalá

De la manera que antecede ratifica esta Corte el criterio que viene sustentando desde el 5 de abril de 1990 (Expediente Nº 89-10.544 caso Guilio Erasmo Di Cicco) donde se señalara que el procedimiento inquilinario tiene características especiales, por cuanto el acto dictado por las autoridades administrativas en esta materia se dirige a la esfera subjetiva de las partes en el contrato de arrendamiento, esto es, al arrendador y al arrendatario, y si bien es cierto que al elevarse el recurso contencioso-administrativo contra el acto es éste el objeto del mismo, no se trata sin embargo de un recurso objetivo, por cuanto las partes en la relación sustantiva que, como se vio, son el arrendador y el arrendatario, están presentes. Se trata de la categoría de los actos cuasijurisdiccionales que, dentro de los actos administrativos unilaterales de la Administración poseen características propias. Estos actos tanto en la esfera del procedimiento administrativo como en la impugnación ante los tribunales contencioso-administrativos tienen modalidades que derivan de la existencia de propias y verdaderas partes titulares de posiciones jurídicas sustantivas, por lo cual su actuación procesal se destina no sólo a destruir o confirmar la legitimidad del impugnado sino, esencialmente, a demostrar la validez de sus respectivas pretensiones. Lo que estuvo en juego en el caso de autos fue la determinación del momento en que se verificó la notificación del acto para que se iniciare su eficacia y quedare abierto para las partes el lapso para su impugnación en vía jurisdiccional, y la peculiaridad de los procedimientos inquilinarios se pone aquí de manifiesto con la circunstancia de que no rige para los mismos el sistema de notificaciones previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que, como es sabido, corre por cuenta de la Administración, sino que es a la parte quien solicita el pronunciamiento ad-

ministrativo a la que corresponde efectuar por su cuenta la notificación, conforme lo prevé el Artículo 14 de la Ley de Regulación de Alquileres.

Ahora bien, planteada como ha sido la naturaleza contradictoria del procedimiento administrativo, la justicia exige un tratamiento idéntico para las partes, por lo que al no aludir la ley a diferentes notificaciones sino a una sola, y manteniendo el criterio de la unicidad del acto, ésta no puede ser otra que el momento en que la última de las partes quedare debidamente notificada como ocurre en todos los procedimientos jurisdiccionales. Así se declara.

#### B. *Motivación*

**CPCA**

**4-6-92**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: ENVARAGUA vs. Banco Central de Venezuela.

**La motivación como elemento formal se encuentra en clara relación con el derecho a la defensa.**

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

En relación al alegato sobre la inmotivación del acto recurrido, se observa:

En múltiples fallos, tanto esta Corte, como la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, han dejado claro que la motivación de los actos administrativos de efectos particulares es una obligación legal consagrada en los artículos 9 y 18 ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Conforme a ella se exige a la Administración hacer referencia en el texto de su decisión a los elementos fácticos y jurídicos que le sirvieron de fundamento. Se trata de un elemento formal que puede considerarse cumplido con la simple expresión sucinta —vale decir, breve y concisa— de las razones del acto, de modo que el particular pueda conocer las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales la Administración ha tomado su decisión. La motivación como elemento formal se encuentra en clara relación con el derecho a la defensa.

Ahora bien, la consideración de la motivación como elemento formal revela su naturaleza instrumental, ya que se trata de una obligación cuyo cumplimiento tiene como finalidad permitir el conocimiento de los motivos del acto administrativo. De esta forma, la insuficiencia en la motivación únicamente supondrá la nulidad del acto si no es posible determinar las causas de hecho y de derecho que determinaron la decisión. Para ello resulta determinante que del expediente administrativo resulten claras esas causas que han resultado torpemente expresadas en el texto del acto y, además, que no aparezca que haya sido conculcado el derecho del administrado de leer y copiar el expediente, así como obtener certificación de sus documentos (artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Con vista en tales argumentos es que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia del 21 de febrero de 1991 —caso Rafael J. Yeguez vs. República de Venezuela (Ministerio de Justicia)— dijo:

“Ha sostenido esta Corte en reiterada jurisprudencia, que el vicio de inmotivación como vicio de forma, sólo produce la nulidad del acto cuando el interesado realmente no ha tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta; y que la motivación del acto debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes que sean conocidos por el administrado...”.

CSJ-SPA (ET) (131)

10-6-92

Conjuez Ponente:

Caso: María Bichel de Novelli vs. República (Ministerio de Hacienda).

Con respecto a la *inmotivación del acto administrativo de liquidación fiscal* esta Sala Especial Tributaria ratifica el criterio jurisprudencial reiterado y constante, de esta Corte, conforme al cual la finalidad de motivar el acto está vinculada con la revisión de su legalidad con posterioridad a su emisión por una parte, y por la otra, con la garantía del derecho de defensa de los contribuyentes (Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, casos: Compañía Anónima Venezolana Seguros Caracas, 27-11-80; Importadora Fung & Hung, C.A. 31-3-87).

### C. Notificación

CPCA

4-6-92

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: ENVARAGUA vs. Banco Central de Venezuela.

**El cumplimiento de los requisitos formales que deben acompañar la notificación de un acto administrativo tiene carácter instrumental. Por ello el correcto ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación necesariamente subsana los vicios de la notificación.**

Para decidir esta Corte observa:

Primeramente, en lo relativo a la denuncia sobre vicios en la notificación de la recurrida se observa:

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su Capítulo IV regula la forma de publicación y notificación de los actos administrativos, específicamente en su artículo 73 establece para la Administración la carga de notificar a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos. Para ello la notificación deberá contener el texto íntegro del acto e indicar los recursos que procedan en su contra, con la expresión de los términos para su ejercicio y los órganos o tribunales ante los cuales deban ser interpuestos. La notificación será defectuosa de no señalar la totalidad de las menciones antes especificadas, y por ello expresamente el artículo 74 *ejusdem* la priva de efectos. De tal forma, el acto administrativo defectuosamente notificado no podrá surtir ningún efecto legal frente al administrado, por lo que no corre ningún lapso de caducidad para el ejercicio de los recursos bien sea administrativos o contencioso-administrativos.

En el caso de autos resulta obvio que el oficio de fecha 8 de febrero de 1989, mediante el cual el Gerente de Administración Cambiaria del Banco Central de Venezuela notificó a las empresas Envases Venezolanos, S.A. y Envases Aragua, S.A. (Envaragua) del acto recurrido, no llena los extremos a los cuales se refiere el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ya que no contiene el texto íntegro del acto y no indica los recursos procedentes en su contra, ni los

plazos y órganos para ejercerlos. Ahora bien, como antes se señaló, la notificación defectuosa no vicia de nulidad el acto administrativo en sí, únicamente lo priva de efectos.

Resulta claro que el cumplimiento de los requisitos formales que deben acompañar la notificación de un acto administrativo tiene carácter instrumental. Por ello, la jurisprudencia reiteradamente ha sostenido que el correcto ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación necesariamente subsana los vicios de la notificación. Ello permite que la demanda, al menos en lo tocante a la caducidad de la acción sea admisible, si ningún lapso podría haber operado en contra del administrado ya que la Administración no ha cumplido con la carga de notificarlo debidamente. De tal modo, resultaría un formalismo exagerado, y por demás innecesario, dejar de admitir el recurso hasta tanto se cumpliera ritualmente con unos requisitos de notificación —previstos en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos— que la conducta misma del interesado ha revelado ya innecesarios de cumplir.

Este criterio fue acogido por la Sala Político-Administrativa de nuestro Máximo Tribunal en fallo del 3 de octubre de 1990 —caso Alid Madrid Guzmán vs. Consejo de la Judicatura— cuando expresó:

“Las disposiciones citadas (artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), en especial la contenida en el artículo 73, configuran un requisito formal del acto administrativo destinado a que el mismo produzca efectos; de aquí que, como consecuencia, el legislador haya establecido que las notificaciones hechas en violación o en incumplimiento de dicha disposición, «se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto» (artículo 74), *pero no que el acto notificado sea inválido*. Lo anterior se traduce en que al no producirse la notificación con las formalidades exigidas, entre otras consecuencias, estaría la de que no correría lapso alguno para ejercer un recurso en su contra, o en todo caso su inejecutabilidad. Pero, nunca la de originar la nulidad del acto, porque la notificación no es un extremo de su *validez* sino de su *eficacia*.

Ahora bien, por otro lado, es criterio doctrinal y jurisprudencial reiterado y unánimemente aceptado, que el incumplimiento de las formalidades procedimentales, entre otras las referentes a las de la notificación, no impiden al destinatario del acto administrativo el ejercicio de las acciones o recursos legales establecidos para su impugnación, objeto y causa de tales formalidades, no producen ninguna nulidad; pues en materia procedimental el logro de la finalidad del acto tiene prioridad, pues es válido si, por un lado, se obtiene el objeto perseguido por la formalidad omitida y, por otro, no se ha causado lesión en el ámbito de los derechos subjetivos e intereses de los administrados...” (primer paréntesis de esta Corte).

En el caso *sub examine* resulta claro que el correcto ejercicio del presente recurso contencioso-administrativo de anulación por parte de las empresas recurrentes ha despojado de toda transcendencia anulatoria a los vicios de notificación en que efectivamente incurrió el Banco Central de Venezuela cuando pretendió enterar a las demandantes del contenido de la decisión tomada. En consecuencia, dada la no virtud invalidante de las omisiones alegadas con respecto a la notificación, esta Corte necesariamente desecha la denuncia analizada. Así se declara.

D. *Ejecución*

CSJ-SPA (156)

7-5-92

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Planteada en estos términos, luce evidente que la acción fue incoada para lograr, frente a la resistencia de la arrendataria, el cumplimiento en vía judicial de un acto administrativo, contenido en la citada Resolución Nº 3.280. En cuanto al punto, la Sala ha dejado establecido su criterio en los siguientes términos:

“...La decisión que autoriza el desalojo del inquilino de una vivienda constituye, en efecto, un acto administrativo de autorización, encaminado a suprimir los obstáculos jurídicos previamente impuestos por la ley al libre ejercicio del derecho propio del arrendador. Concretamente, el acto autorizatorio es un acto constitutivo, entendiéndose por tal el que crea, modifica o extingue una situación jurídica. Se trata de una forma de intervención de la Administración en el ámbito jurídico de los particulares, fundamentada en que la ley concede potestades al órgano administrativo para producir efectos jurídicos aun en situaciones que afectan a otros individuos. Así dictado el acto administrativo —habilitado su autor por la norma—, obra como título legitimador de un derecho...”.

“...Por estar dotado de ejecutoriedad, *el acto administrativo* adoptado en los términos expuestos, *no requiere de homologación alguna por parte del juez...*”.

“...Además, téngase presente que, en tanto que la ley especial de la materia no exige la intervención de los tribunales para proceder a su ejecución cuando a ésta se opusieren los afectados, no precisa en cambio el órgano administrativo de habilitación alguna para llevarla a cabo por sí mismo, pues, como se ha dejado expuesto, le basta —por regla— con disponer de los ya reseñados medios que, para lograr tal propósito, establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”.

“...Es, en efecto, un órgano de la Administración Pública —la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, en el caso— el competente para proceder a la ejecución forzosa de su propia decisión y, por tanto, el juez carece de jurisdicción para acordarla a través de un proceso judicial, como le ha sido solicitado por el interesado...” (Sentencia Nº 332 de 9-11-89, caso: “Arnaldo Lovera”, ratificada en Sentencia Nº 271 de 6-6-91, caso: “Administradora Pavani”).

En el presente caso, la Corte ratifica una vez más el criterio sostenido en el precedente jurisprudencial antes transcrito y así lo declara.

En consecuencia, es la administración inquilinaria —la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, en el caso— y no los tribunales de la jurisdicción ordinaria, la llamada a ejecutar el acto por ella emitido, aun frente a la resistencia del particular obligado, circunstancia esta que no puede constituir impedimento para que la Administración haga cumplir su propia decisión, siendo factible para aquel que, con interés legítimo, pretenda hacer materializar realmente los efectos del acto, acudir a la vía judicial contencioso-administrativa para exigir que la Administración ejecute el acto, legalmente autorizada y obligada como se encuentra a ejecutarlo por sí misma.

*Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

La suscrita, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por estimar que en los casos en los cuales un órgano

administrativo o un instituto inquilinario decida un conflicto entre el arrendador y el arrendatario relativo a la existencia o no de las causales de desalojo, está dictando un acto administrativo de naturaleza especial que la doctrina ha denominado "cuasi-jurisdiccional", porque a través del mismo la Administración dilucida un conflicto de derechos subjetivos, designando correlativamente al procedimiento que le da origen como "procedimiento cuasi-jurisdiccional".

Los procedimientos cuasijurisdiccionales no dan lugar a verdaderos y propios proveimientos administrativos, esto es, a actos dotados de imperatividad y autotutela, idóneos para ser ejecutados por la propia Administración a menos que la ley que crea el procedimiento establezca en forma expresa una vía para hacer efectivas las decisiones que del mismo emergen.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla el procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos. Establece al efecto que esta ejecución forzosa deberá ser realizada por la propia Administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial. La ejecución forzosa está regulada por lo que atañe a la ejecución indirecta y a la ejecución personal. Por lo que respecta a la ejecución indirecta, de conformidad con el artículo 80, ordinal 1º, la misma podrá realizarse por la Administración o por la persona que está designe a costa del obligado. Si se trata de una carga personal que el administrado se niegue a cumplir se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y de persistir en el incumplimiento será susceptible de nuevas multas con la concesión de un plazo razonable para que cumpla lo ordenado. La multa podrá ser hasta de diez mil bolívares, salvo que otra ley establezca una mayor, debiendo ser esta última la que se aplique.

En los casos de ejecuciones forzosas a las cuales alude la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las mismas se originan por cargas que tiene un administrado frente a la Administración, derivados de un acto dictado por ella que ha causado estado, constituida tanto por una prestación de dar como por una prestación de hacer o no hacer. Diferente es la situación en los procedimientos cuasijurisdiccionales en los cuales la Administración no establece ninguna carga u obligación que la beneficie, sino que, la razón de ser de tales procedimientos es dirimir una controversia entre los administrados. Es posible que en vía accesoria, al decidir el conflicto, la Administración establezca, por ejemplo, una multa, la cual sí podría ser susceptible de ejecución forzosa por constituir una carga contra el administrado en beneficio de ella.

En los procedimientos cuasijurisdiccionales el acto decisorio consagra o reconoce el derecho de un administrado frente a otro, por lo cual será a las partes a quienes corresponsará obtener de la otra la ejecución de la condena a la cual quedará sometida. Las leyes que establecen estos procedimientos, o bien contemplan la forma de ejecución de las decisiones, o bien no se pronuncian al respecto, con lo cual, las mismas han de ser ejecutadas por los organismos jurisdiccionales.

Ante la inexistencia de un supuesto dirigido específicamente a la ejecución de los actos cuasijurisdiccionales de la Administración y, a menos que exista una acción especial (como es el caso del desalojo), quien fundamente su pretensión frente a otro sujeto, en el reconocimiento que de la misma hace un acto administrativo, deberá ocurrir a la jurisdicción ordinaria y a la vía del juicio ordinario o del juicio breve, si está previsto para ello (caso del desalojo).

Acoge la disidente parcialmente el criterio sustentado por los Magistrados Pedro Alid Zoppi y Román José Duque Corredor en las sentencias de esta Sala de fechas 9 de noviembre de 1989 y 21 de noviembre del mismo mes y año, en el sentido de que la ejecutividad es diferente de la ejecutoriedad. La primera, es la fuerza obligatoria o exigibilidad de los actos administrativos en virtud de lo cual su contenido no

tiene por que ser homologado por ningún otro organismo fuera de su esfera. La ejecutoriedad, por el contrario, es la potestad de la Administración de ejecutar por sí misma sus actos sin recurrir a los tribunales, y es propia sólo de algunos tipos de actos, específicamente de los que imponen cargas en su beneficio a los administrados.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no contempla dentro de los procedimientos de ejecución forzosa la competencia de la Administración para llevar a cabo medidas ejecutivas sobre bienes privados, para hacer cumplir obligaciones de hacer en favor de particulares. En el artículo 80 *ejusdem* no figuran medidas ejecutivas de apremio sobre bienes de particulares.

Por las razones antes expuestas, la disidente estima que la Administración no puede ejecutar directamente su resolución y ha debido declararse improcedente la falta de jurisdicción del Tribunal y; por el contrario, afirmarse la jurisdicción del Poder Judicial.

#### E. *Nulidad absoluta*

**CSJ-SPA (73)**

**5-5-92**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Angel R. Villegas vs. Consejo Supremo Electoral.

Se impone aquí a la Sala la necesidad de reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el 1º de enero de 1982, los vicios que hacen a los actos administrativos "absolutamente nulos", se encuentran limitativamente consagrados en ésta (artículo 19 de dicha ley), por lo que tal grado de invalidez no puede ser determinado libremente ni por las partes ni por el intérprete: ya lo ha hecho la ley. En este sentido observa la Sala, que no encuadra en ninguno de los graves supuestos de la norma el vicio denunciado; así lo declara expresamente.

### IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

#### 1. *Colisión de Leyes*

**CSJ-SPA (83)**

**12-5-92**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 1992, el abogado Gilberto Grippa Acuña, en cualidad de Juez Temporal del Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, solicitó, con fundamento en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la interpretación de los artículos 57, 63 y 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 23 de la Ley de Carrera Judicial.

Vista la solicitud que antecede, con el auto de 11 de marzo de 1992, se designó Ponente al Magistrado que con ese carácter suscribe la sentencia.

Para decidir la Corte observa:

## PRIMERO

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

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

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

“Siendo las leyes expresión escrita de la experiencia humana, acumulada, a veces, durante muchos años, o fruto de un cuidadoso proceso de elaboración en el que han participado especialistas, comisiones técnicas y órganos de los poderes públicos, sería absurdo suponer que el legislador no trate de usar los términos más precisos y adecuados para expresar el propósito y alcance de sus disposiciones, u omita deliberadamente, elementos que son esenciales para la cabal inteligencia de ellas.

“Por esta razón, no debe menospreciarse la interpretación llamada gramatical, ni contraponer a ésta la interpretación lógica, como si la letra de la ley no fuera, en todo caso, el obligado punto de partida de toda indagación dirigida a esclarecer, racionalmente, lo que es la mente del legislador.

“Los jueces y los órganos de la Administración Pública tergiversarían, además la función que les toca cumplir como instrumentos de un estado de derecho, si al aplicar la ley no lo hicieran teniendo en cuenta, antes que todo y principalmente, los términos en ella empleada, so pretexto de que otra ha sido la mente del legislador. No sin motivo el codificador patrio, en el artículo 4º del Código Civil, dispone que debe atribuirse a las leyes el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador”.

No existe, por lo tanto, posibilidad alguna de extender el recurso de interpretable de interpretación (conforme al ordinal 24º del artículo 42 citado). El carácter singular, restringido del mencionado recurso es pacífico y reiterado en la jurisprudencia de esta Sala, sentencias de: 11 de agosto de 1981, 6 de agosto de 1985, 26 de octubre de 1989 y 15 de marzo de 1990, entre otras.

## SEGUNDO

La razón determinante para solicitar de la Corte el recurso de interpretación de la ley es la duda que puede presentarse, en casos concretos, en cuanto a su inteligencia, alcance y aplicación (Vid. sentencia Sala Político-Administrativa de 27 de septiembre de 1984). Precisamente, por este motivo, la solicitud con la cual se plantea la duda, debe ser analizada en sus propios términos. Este análisis permitirá, por

exigencia del discurso jurídico, calificar, en primer lugar, si en verdad se trata de un recurso de interpretación o de otro distinto y luego considerar su admisibilidad con la consecuente decisión que ha de dictarse.

Con base a las anteriores consideraciones se transcribe a continuación la solicitud formulada:

“El Título III de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a «De las faltas que pueden ocurrir en los Tribunales y el modo de suplirlas», y el artículo 57 de dicha ley, nos señala cuándo se produce la falta absoluta, entre lo cual dispone en el literal “e”, la destitución pronunciada en juicio penal; o como pena disciplinaria, de acuerdo con determinada ley establecida...”.

Asimismo, el artículo 63 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial dispone: “Las faltas absolutas, temporales o accidentales de los jueces en los Tribunales Unipersonales serán llenados por los Suplentes en el orden de su elección, y agotada la lista de éstos en los casos de faltas temporales y accidentales, por los Conjucecs a que se refiere esta ley”. De lo que se refiere (sic) en forma objetiva y clara, que cuando se produzca falta absoluta en los Tribunales Unipersonales la vacante producida deberá ser llenada por los Suplentes en el orden de su elección”.

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley de Carrera Judicial, establece que: “. . . los Suplentes designados conforme a lo previsto en el artículo anterior, llenarán las faltas temporales y accidentales del titular. . .”. Es decir que este artículo se refiere a los Suplentes designados por Concurso.

De las disposiciones anteriormente transcritas (artículo 57, 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 23 de la Ley de Carrera Judicial), surge la duda en cuanto (sic) la inteligencia, alcance y aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial para cubrir las faltas absolutas que se han presentado en los Tribunales Unipersonales. De allí, pues, que me ha motivado como juez temporal y segundo suplente designado por concurso, según resolución, del Consejo de la Judicatura, publicada en Gaceta Oficial Nº 33.953 de fecha, 27-4-88. (Ahora bien, la primera suplente, Dra. Eva Avilés de Rangel, pasó a ser la titular de dicho tribunal, Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda con sede en Los Teques), solicito de esa honorable Corte Suprema de Justicia, resuelva por medio de acuerdo que tenga fuerza obligatoria, conforme a las previsiones de los artículos 42, ordinal 24º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 148 del Poder Judicial, si una vez que se produce falta absoluta de un juez de un Tribunal Unipersonal, deberán ser convocados los suplentes en el orden de su elección y si éste ha sido designado por concurso quedaría como juez titular de acuerdo a las previsiones que señala el artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no llenar las vacantes producidas, con la designación de jueces provisorios, como ha venido ocurriendo, al nombrarlos así el Consejo de la Judicatura. Ahora bien, que el Consejo de la Judicatura se abstenga de nombrar jueces provisorios para cubrir las vacantes de los Tribunales Unipersonales, es decir (aquellos Juzgados constituidos por un solo juez), y enviar los nombres de los jueces provisorios a la Corte Suprema de Justicia, para que sea convocado conforme a lo previsto en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la cual se establece lo expuesto anteriormente.

Ante la gravedad que origina la duda en cuestión, solicito que se declare la urgencia para que se resuelva a la brevedad posible, por medio de un acuerdo que tenga fuerza obligatoria y nos sirva para aclarar la inteligencia, alcance

y aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Carrera Judicial en el cumplimiento de nuestro sagrado deber de juez.

Es justicia, en Caracas a los diez días del mes de marzo de mil novecientos noventa y dos”.

### TERCERO

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

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

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

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

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

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

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

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

Por las razones expuestas se ordena remitir el presente expediente a la Corte en Pleno, para los fines legales consiguientes.

2. *Acción de Amparo*A. *Competencia*

CPCA

19-5-92

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Varios vs. Universidad de Carabobo.

Respecto a la competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional, el artículo 7 de la ley de la materia estableció que la misma viene determinada por la afinidad que guarden los Tribunales de Primera Instancia del lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que origina la acción, con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación.

Es el caso, sin embargo, que si bien es cierto que tal criterio de afinidad permite determinar si corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer o no de una determinada acción de amparo, no es menos cierto que el mismo resulta insuficiente a la hora de definir cuál es —dentro de dicha jurisdicción— el Tribunal de Primera Instancia competente para conocer de la mencionada acción.

Así lo entendió esta Corte en su fallo del 7-5-87 cuando expresó:

“...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, 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...”.

En el caso presente, la afinidad natural del derecho cuya violación se denuncia con las competencias atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa es indudable, pues la violación del derecho a la defensa y a la igualdad supone la lesión a una situación jurídica subjetiva cuyo restablecimiento ha sido atribuido a esta jurisdicción.

Por otra parte, ha sido ejercida contra un acto emanado del Rector de la Universidad de Carabobo, por lo tanto, contra el titular de un organismo público sometido a la competencia de esta Corte, determinada en materia de amparo por interpretación del ordinal 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de lo cual se considera competente para conocer de la misma, y así se declara.

CPCA

4-6-92

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad de Oriente.

**La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones autónomas de amparo está determinada, en razón del criterio de afinidad con la naturaleza del derecho pretendidamente afectado, y en razón del órgano del cual procede la actuación que se denuncia como atentatoria del derecho o garantía constitucional.**

Antes de examinar las condiciones de admisibilidad de la presente solicitud, debe esta Corte determinar si es competente para conocer de la misma, por ser este punto lógicamente previo al de la admisibilidad. Al efecto, observa lo siguiente:

La competencia de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones autónomas de amparo viene determinada, según reiterada doctrina jurisprudencial, no sólo en razón del criterio de afinidad con la naturaleza del derecho pretendidamente afectado, sino también en razón del órgano del cual procede la actuación que se denuncia como atentatoria contra dicho derecho o garantía constitucional. Efectivamente es este segundo criterio el que permite definir cuál es en el caso concreto, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, el Tribunal de primera instancia.

En el presente caso, estamos en presencia de una acción autónoma de amparo, por cuanto, si bien los accionantes parecieran en su escrito imputar diversas ilegalidades al acto administrativo, que denuncian como atentatorio de los derechos constitucionales de sus representados, no es menos cierto que también afirman expresamente que, hacen su solicitud "independientemente de los vicios de ilegalidad de la decisión dictada por el Consejo Universitario de la Universidad de Oriente, e independientemente de que nuestros poderdantes tengan derechos legítimos adquiridos y que han causado estado (sic)" y terminan concretando su petitorio exclusivamente a que esta Corte "decrete amparo constitucional contra la ejecución del Acto Administrativo contenido en la decisión dictada por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), el 28 de julio de 1989".

Tratándose, pues, de una acción autónoma de amparo, debe proceder esta Corte a pronunciarse sobre su competencia para conocer de la misma, de acuerdo con los precitados criterios. Al efecto, observa que los derechos constitucionales pretendidamente conculcados son el derecho a la educación y el derecho a la defensa, cuya naturaleza es afín con la materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Determinado así que la competencia para conocer de la solicitud de amparo pertenece a la jurisdicción contencioso-administrativa, procede ahora determinar si esta Corte es el Tribunal de primera instancia, para lo cual debe utilizarse el segundo de los criterios antes anunciados.

**CPCA****4-6-92**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Antes de examinar las condiciones de admisibilidad de la presente solicitud, debe esta Corte determinar si es competente para conocer de la misma. Al efecto, observa lo siguiente:

La competencia de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones autóomas de amparo viene determinada, según reiterada doctrina jurisprudencial, no sólo en razón del criterio de afinidad con la naturaleza del derecho, sino también en razón del órgano del cual emana el acto que se denuncia como atentatorio contra un derecho o garantía constitucional; efectivamente, es este segundo criterio el que permite definir cuál es en el caso concreto, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, el Tribunal de Primera Instancia.

En el presente caso, el acto al que se le imputa la pretendida lesión de un derecho constitucional es la negativa de una Registradora Subalterna a protocolizar un documento de venta de un inmueble. Adminiculando al criterio de la afinidad del derecho pretendidamente violado el del órgano autor de la actuación denunciada como atentatoria contra el mismo, se observa que un Registrador Subalterno es una de las autoridades comprendidas dentro de las previsiones del ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia competente para conocer de la presente acción es esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Así se declara.

**CPCA****25-6-92**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta.

La competencia de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para conocer de las acciones de amparo viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad que preside la ley que rige la materia, sino también en razón del órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio contra derechos o garantías constitucionales, puesto que tal criterio define cuál es el Tribunal de primera instancia, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el presente caso, tanto por la afinidad con derechos que se dicen vulnerados: derecho de petición, como en razón del órgano de quien emana el acto: Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas, la competente para conocer de la presente solicitud es esta Corte, en virtud de la competencia residual que le atribuye el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

**CSJ-SPA (174)****30-6-92**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**Respecto a la competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional el art. 7 de la ley de la materia determina que la misma viene dada por la afinidad con la materia en juego ante el derecho o la garantía ambos de rango constitucional violadas.**

Establece el artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo siguiente:

---

“Artículo 7º Son competentes para conocer de la acción de amparo los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la 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 de 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”.

Como lo ha señalado esta Sala en anterior oportunidad, el transcrito artículo 7º “monta la competencia para conocer de esta acción sobre la base de la afinidad con la materia en juego ante el derecho o la garantía, ambos de rango constitucional, violados”. (Sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989). Este criterio material o sustantivo es el que debe ser tomado en cuenta como principio o regla general, que admite dos excepciones: 1) la no existencia de un tribunal de primera instancia que tenga competencia afín con el derecho vulnerado, en cuyo caso conocerá cualquier otro tribunal, también de primera instancia, existente en la localidad, pero indudablemente de rango inferior, y 2) cuando se trata de amparos contra ciertas autoridades, de alto rango, especialmente señaladas por el legislador en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los mismos.

Ahora bien, luego de estudiado y analizado el correspondiente expediente puede colegirse que el caso de autos se contrae a una acción autónoma de amparo contra la Zona Educativa del Estado Falcón, por la supuesta violación de un derecho de naturaleza laboral, cuyo conocimiento corresponde, en este caso, al Tribunal de la Carrera Administrativa; por ser el competente para conocer y decidir las reclamaciones que formulan los servidores públicos —con exclusión de determinados funcionarios— cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los órganos regidos por la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

Sin embargo, esta Sala observa que el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, en lugar de concretarse a la aplicación de los criterios legales con el objeto de determinar lo referente a la competencia, erróneamente realizó un examen del acto administrativo que motivó la solicitud, emitiendo opinión sobre el fondo, al considerar que el mismo no era el acto lesivo de los derechos y garantías presuntamente violados, sino que lo constituía el acto contenido en dicho oficio, emanado del Ministerio de Educación, a través de su Dirección General Sectorial de Personal, razón por la cual declinó la competencia a favor de esta Sala Político-Administrativa.

En tal sentido, conviene aclarar que, aun en el supuesto de que el acto administrativo hubiese sido dictado por la mencionada Dirección General Sectorial de Personal del Ministerio de Educación, ello no haría a esta Sala competente para conocer el presente caso, a menos que se hubiere probado que el acto había emanado del Ministro o de una autoridad que actuaba por delegación del mismo, por cuanto la disposición contenida en el artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo establece un fuero especial a favor de ciertas autoridades de alto rango, entre las que se incluyen expresamente a los Ministros del Despacho Ejecutivo, pero no así al resto de los funcionarios ministeriales.

B. *Carácter de la acción*

CSJ-SPA (155)

18-6-92

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

**El carácter extraordinario del amparo, es indispensable para evitar que el amparo sustituya todo el ordenamiento procesal del Derecho Positivo.**

En base a los elementos que cursan en autos, esta Sala pasa a decidir el presente amparo constitucional:

La Constitución Nacional ha consagrado en el artículo 49 un medio de protección breve y sumario que ampare eficazmente a los habitantes de la República contra hechos, actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos fundamentales.

Antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la doctrina y la jurisprudencia ya habían reconocido al amparo, entre sus principales características, la de ser un remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se hubieren agotado, no existan o resultaren inoperantes, otras vías procesales que permitan la reparación del daño. El criterio doctrinario fue acogido por el artículo 5 de la vigente ley, en los términos que a continuación se transcriben:

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

*La Corte observa:*

El señalado carácter extraordinario, como lo ha sostenido reiteradamente esta Sala, es indispensable para evitar que el amparo sustituya todo el ordenamiento procesal de Derecho Positivo (Vid. S.P-A. 21-6-90, caso “Fincas Algaba”). Por este motivo, el juez constitucional de amparo no debe admitir la acción cuando existan otros medios procesales ordinarios, a menos que de los propios recaudos resultare la ineficacia para el caso concreto, de los medios idóneos procesalmente previstos. Así se declara y reafirma una vez más.

En los casos —como el presente— donde un particular pretenda que la República convenga, o en su defecto que se la condene a que restituya el bien o derecho que dice le fue arrebatado de su patrimonio, un procedimiento *ad hoc* se encuentra establecido en el Título V, Capítulo II, Sección Primera, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, procedimiento especialmente destinado a regular la tramitación de las demandas en que sea parte la República, el cual es considerado por el legislador como el medio idóneo y eficaz para dirimir controversias de este tipo.

Como consta en autos, el accionante cumplió con el requisito necesario para la admisibilidad de ese tipo de demandas, tal como lo contempla el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al exponer previamente y por escrito al Ministro de Energía y Minas su pretensión de que le fuera devuelta la mencionada planta procesadora de metales; es decir, el accionante ejerció lo que se ha llamado el “antejuicio administrativo”. Y si bien es cierto que no se produjo respuesta del órgano correspondiente en el plazo legal establecido, también lo es, que el artículo 34 de la misma ley estipula que en estos casos queda el solicitante

“facultado para acudir a la vía judicial”, entendiéndose de suyo que es a través de la acción adecuada y pertinente.

Es, por tanto, este procedimiento ordinario de las demandas contra la República regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el que debió haber escogido el accionante en amparo, para plantear la controversia, y así se declara.

Igualmente observa la Sala que con la presente acción el solicitante pretende que se le ponga en el goce y disfrute de la propiedad de una planta procesadora de metales que se encontraba ubicada en el perímetro de una concesión sobre la cual el Ministro de Energía y Minas declaró anticipadamente su caducidad y que, por lo tanto, según el artículo 61 de la Ley de Minas pasó, junto con otras maquinarias, instrumentos y enseres abandonados en el lugar, a poder del Estado venezolano. En otras palabras, se pretende que por medio de un proceso breve y sumario como el amparo constitucional, la Sala pase a decidir sobre la situación jurídica en que quedó la planta procesadora de metales luego de la mencionada declaración de caducidad de la concesión donde aquella se encontraba, pretensión muy distinta a la que se persigue con la acción de amparo que, como se ha dejado ya expresado y declarado, tiene tan sólo efectos restitutorios.

Es característico de la acción de amparo, debido a su naturaleza breve y sumaria, que su declaratoria con lugar debe limitarse a restablecer las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la lesión, y hacer desaparecer el hecho o el acto invocado y, especialmente, demostrado por el accionante como lesivo o perturbador de un derecho o garantía consagrado en la Carta Magna, es decir: los efectos de la sentencia de amparo serán siempre restitutorios de situaciones previamente existentes. De manera que a juicio de la Sala, resulta imposible por esta vía, crear o modificar una situación jurídica.

En este sentido, si se declarase con lugar la presente acción, se le estaría otorgando al accionante la propiedad de esa planta —derecho de propiedad no demostrado fehacientemente en autos— mediante un procedimiento que no contempla una suficiente ni adecuada sustanciación, por cuanto del amparo —acorde con su carácter breve y sumario— han sido eliminados una serie de trámites y formalidades que constituyen garantías procesales, con prescindencia de las cuales, el juez no puede tener el conocimiento global necesario para dirimir este determinado tipo de controversias. Así se declara, igualmente.

### C. Objeto

**CPCA**

**1-6-92**

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Jency E. Machuca vs. Comisión Electoral Regional del Colegio de Médicos del Estado Miranda.

Consecuencia de lo anterior es que la violación de dicha norma no puede producirse —tal como se pretende— respecto a una persona determinada, en este caso, el Dr. Jency Machuca.

Por otra parte, al denunciar de esta manera la violación del artículo 113 constitucional, el accionante desconoció la íntima vinculación que existe entre el referido sistema y el régimen político, derivada del propio texto constitucional, y por ello alega su violación dentro de un proceso electoral netamente gremial y no político, al punto que para sustentar su denuncia señaló la violación de los artículos 69 y 45

del Reglamento Electoral de la Federación Médica, normas cuya inobservancia daría lugar a un control de legalidad que es ajeno a la acción de amparo, la cual exige para su procedencia, tal como lo ha sentado reiterada jurisprudencia, la violación directa de una norma constitucional, o legal, que desarrolle un derecho fundamental de progeñie constitucional, que no es el caso de autos.

Las razones antes expuestas llevan a esta Corte a la convicción de que en el presente caso no existe violación alguna del artículo 113 de la Constitución Nacional, y así se declara.

#### D. Procedimiento

##### a. Consignación del informe

**CPCA**

**11-6-92**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La parte presuntamente agraviada no consignó en el término señalado los informes a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, este incumplimiento tiene, a tenor de lo establecido en la disposición señalada, la consecuencia de que el Juez de Amparo debe tener como aceptados los hechos incriminados. Por tanto, si bien esta consecuencia no lleva consigo el que las violaciones constitucionales que se denuncian deban tenerse como ciertas, sí implica que los hechos narrados deben tenerse como tales a menos que haya evidencias suficientes en autos capaces de desvirtuarlos. Estos hechos por tanto deben ser analizados por el juez de tal manera que se llegue a determinar, a la luz de los elementos cursantes en autos, si realmente no resultan contrarios a la verdad procesal y si los mismos constituyen realmente violaciones a derechos constitucionales.

##### b. Amparo inmediato

**CPCA**

**4-6-92**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

En relación con la solicitud de los accionantes de que se aplique la previsión contenida en el artículo 22 de la referida Ley Orgánica de Amparo, esta Corte reafirma el criterio de que tal mecanismo, dado su carácter excepcional y en atención a que opera *inaudita parte*, sólo puede proceder en casos extremos en los que el juzgador tenga la absoluta convicción, derivada de las características extraordinarias del caso y de los elementos de la solicitud, de que no hay posibilidad de utilizar el procedimiento previsto en el artículo 23 *ejusdem*. Estima la Corte que en el presente caso no se dan ese tipo de circunstancias extraordinarias que justifiquen la aplicación del procedimiento excepcional solicitado. Así lo declara.

E. *Amparo por omisión*

CSJ-SPA (171)

18-6-92

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Enrique Alvarado vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Se ha propuesto acción de amparo constitucional contra la presunta conducta omisiva del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social consistente en no haber hecho efectiva la asignación presupuestaria con cargo al Programa 06, Sub-programa 03, Partida 94, acordada para la dotación de equipos de la Unidad de Nefrología del Hospital Universitario de Los Andes. La conducta omisiva vulnera, a juicio del accionante en amparo, los derechos constitucionales a la salud y a la vida —artículos 76 y 58 de la Constitución— de los enfermos renales del referido hospital.

En virtud del planteamiento anterior, debe esta Sala en primer lugar, referirse a la competencia para resolver la acción planteada, a tal efecto considera:

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que regula la competencia de la Corte Suprema de Justicia, establece:

“La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la ley, en la sala afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra los hechos, actos u omisiones emanados del Presidente de la República, de los *ministros*...”. (Resaltado de la Sala).

La citada disposición atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia en la Corte Suprema de Justicia en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía violados o amenazados de violación —competencia por la materia— para resolver la acción de amparo que se intente contra el hecho, acto u omisión emanados de algunos órganos de la Administración Pública, dentro de los que se incluyen los ministros, existiendo así una atribución de competencia resultante de la investidura del órgano presuntamente autor de la violación o amenaza de la misma.

En tal sentido observa que la presunta abstención que da origen a la acción a que se refiere este expediente, se le imputa expresamente al Ministro de Sanidad y Asistencia Social y está referida a la violación de los derechos consagrados en los artículos 56 y 78 del texto constitucional, es decir, al derecho a la vida y al derecho a la salud, respectivamente. Los derechos constitucionales presuntamente amenazados de violación por el referido ministro, guardan afinidad con la competencia que por razón de la materia le ha sido atribuida a esta Sala, y así se declara.

Ahora bien, la acción planteada por el abogado Luis Gerardo Ascanio en representación del ciudadano Enrique Alvarado, denuncia la violación —por omisión— de parte del Ministro de Sanidad y Asistencia Social, de los derechos a la vida y a la salud de los enfermos renales del Hospital Universitario de Los Andes, por lo que corresponde, examinar la legitimación del solicitante del amparo. Al respecto se observa:

Repetidas veces este Máximo Tribunal ha sostenido como lo hace la ley, el carácter personal de la acción de amparo, esto es que ella ha de ser propuesta por quien vea lesionado o amenazado de violación su derecho constitucional; sin perjuicio de las atribuciones que le han sido reconocidas al Ministerio Público y a los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo.

En efecto, el referido criterio fue expuesto por esta sala en sentencia del 6 de agosto de 1987, cuando decidió:

“...la posibilidad de ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyan la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objetivo fundamental del amparo, que es la restitución a un sujeto de derecho de un situación o garantía jurídica tutelada por la Constitución, otorgando así a la acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal, son radicalmente distintas”.

Posteriormente, la Corte en Pleno, en sentencia del 30 de octubre de 1990, (Caso: Luis Peñalver vs. Ministro de Justicia. Exp. Nº 0441) señaló:

“...de la integración de los textos de los artículos 1º y 6º, numerales 4, 5; 10, 13 y 18, numerales 1º y 2º, todos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puede concluirse que para poder intentar una acción de este tipo es necesario tener un interés personal y directo”.

Por virtud de todo lo anterior, debe la Sala considerar en el presente caso los valores primarios e insustituibles que están en juego, como son la vida y la salud, y asimismo la circunstancia de que el solicitante aduce ser médico nefrólogo, integrante de la Unidad de Nefrología del Hospital Universitario de Los Andes, quien tiene a su cargo la atención de los enfermos renales a quienes dice representar, y como tal su vínculo entre él y la salud de los pacientes resulta inseparable. Lo anterior le permite a esta Sala aceptar la legitimación del médico nefrólogo Enrique Alvarado, accionante en el presente amparo constitucional.

**CSJ-SPA (177)**

**30-6-92**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Declarada la competencia de la Sala, de conformidad con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil (aplicable con base al artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo), se pasa de inmediato al análisis de la admisibilidad de la acción, con base al artículo 6º de la ley que rige la materia.

La omisión, según lo afirma el mismo accionante, en la cual incurrió el presunto agravante data del 11 de junio de 1987 y la acción de amparo se interpuso el 18 de marzo de 1992, o sea, casi después de cinco (5) años.

Ahora bien, en el supuesto de que el Ministro de Educación se encontrara incurso en un acto de omisión administrativa (ordinal 23 artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), el lapso para intentar la acción correspondiente (de carencia) sería de seis (6) meses, (conforme al artículo 134 *ejusdem*) desde que la conducta omisiva afectó los intereses del titular del derecho. En este sentido, vid. sentencia SPA de 13 de junio de 1991, (caso Elías José Sarquis Ramos, Exp. 6.820).

Establecido lo anterior, la Sala observa que el artículo 6º ordinal 4º de la Ley Orgánica de Amparo prevé un lapso de caducidad de seis (6) meses para intentar la acción de amparo desde la fecha de la pretendida lesión constitucional.

Considerando entonces las previsiones de los artículos 134 y 6º (ordinal 4º) de las leyes citadas y vistos el origen (en el tiempo) de la lesión pretendida —11-6-87— y la fecha de interposición de la acción de amparo (18-3-92) se concluye en la caducidad de la misma y así se declara.

La presente declaratoria es posible por cuanto las pretendidas violaciones no infringen “el orden público o las buenas costumbres” (ordinal 4 artículo 6º citado).

Al efecto se observa:

Es conocido que el orden público constituye un concepto jurídico indeterminado, no obstante, su alcance se determina por el interés general afectado. Así, la Sala de Casación Civil en sentencia de 3 de abril de 1985, reiterada por esta Sala en su sentencia del 1º de febrero de 1990 (caso Tuna Atlántica, C.A.), al analizar el tema estableció:

“El concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones y al respecto nada puede hacer o dejar de hacer un particular y aun una autoridad ya que la ejecución de voluntades de ley demandan perentorio acatamiento”.

Con la finalidad de resolver la aparente incongruencia entre el lapso de caducidad señalado y el carácter de orden público que no permite una decisión en el sentido de pérdida del derecho de acción en vía del amparo, esta Sala, en sentencia del 1º de noviembre de 1989, circunscribió la violación del orden público a los actos lesivos de la conciencia jurídica (a título de ejemplo) a “las violaciones flagrantes a los derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado: privación de libertad; sometimiento a tortura física o psicológica; vejaciones; lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos”.

Ahora bien, en el caso *subjudice* la controversia planteada se circunscribe a la esfera jurídica del accionante y no existen elementos convincentes de que la presunta omisión lesiva de los derechos constitucionales afecta el interés general o lesiona gravemente la conciencia jurídica pues se trata de una pretensión de empleo sobre la cual la persona que solicita ahora el amparo no ejerció acción alguna durante aproximadamente cinco (5) años.

#### F. Amparo contra sentencias

CSJ-SPA (93)

12-5-92

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**Procede la acción de amparo, cuando en tribunal de la República actuando fuera de su competencia dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un Derecho Constitucional.**

Se ha interpuesto por ante esta Sala solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial emanada del Juzgado del Distrito Palavecino del Estado Aragua. En virtud de ello, se estima oportuno y necesario ratificar el criterio respecto de la competencia de este Supremo Tribunal para conocer de la acción de amparo en general, y de la de amparo contra sentencias judiciales en particular.

En efecto, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, regula en el artículo 8, lo relativo a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la acción de amparo que se intente “. . . contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República o del Contralor General de la República”. En estos casos, la Sala competente, es la afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación. Por virtud de esa norma, esta Sala Político-Administrativa, es

competente para conocer de la acción de amparo que se intente contra hechos, actos y omisiones emanados de las autoridades enumeradas en la mencionada disposición, siempre que tales hechos, actos y omisiones sean violatorios de derechos de rango constitucional y que tengan afinidad por razón de la materia con la competencia que por ello mismo se le atribuye a esta Sala.

Otro es el caso cuando la acción de amparo se ha propuesto contra decisiones judiciales. La competencia allí viene dada por virtud de lo establecido en el artículo 4 de la citada ley, que establece:

“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.

En estos casos, *la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento...*” (Resaltado de la Sala).

Hace referencia la norma invocada por esta Corte a que el tribunal con competencia para conocer de la solicitud de amparo constitucional propuesta contra una decisión judicial es el superior al que emitió el pronunciamiento. El artículo citado, prevé una competencia por grado —organización jerárquica de los tribunales de acuerdo a las funciones específicas encomendadas.

La conclusión lógica según lo precedentemente expuesto, es que la Sala Político-Administrativa puede entrar a conocer de la acción de amparo constitucional, con fundamento en el artículo 4 de la Ley de Amparo cuando a ella se le solicita la revisión de decisiones emanadas de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa que la tengan por tribunal superior. Efectivamente, el tribunal superior al que hace referencia la disposición aludida no puede ser otro que el superior natural a aquel que emitió el pronunciamiento presuntamente lesivo de un derecho constitucional.

Ahora bien, en el caso de autos, el accionante de amparo afectado por la medida de secuestro decretada durante el juicio seguido ante el Juzgado del Distrito Palavecino del Estado Aragua, debió interponer su acción de amparo ante un Tribunal Superior a aquél, vale decir, ante un Tribunal de Primera Instancia, y así se declara.

## V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*

#### A. *Competencia*

**CSJ-SPA (90)**

**12-5-92**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Yaneth J. Salas vs. República (Ministerio del Trabajo).

Específicamente respecto de la competencia de esta Sala, es de observar que el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que este Supremo Tribunal es competente para:

“Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional”.

En consecuencia, en el ámbito jurisdiccional la nulidad por inconstitucionalidad o por ilegalidad de los actos de efectos particulares emanados de los ministros del Despacho, contenidos en Resoluciones suscritas directamente por ellos o bien por funcionarios mediante figura de la delegación de firma, corresponde ser declarada por la Corte Suprema de Justicia, y dentro de ella, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 de la ley que rige sus funciones, por esta Sala Político-Administrativa.

En el presente caso, la acción intentada por la ciudadana Yaneth Josefina Salas Tovar tiene como objeto demandar la nulidad por ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares contenido en la Resolución N° 6.853 de fecha 12 de agosto de 1987, suscrita por el Director General del Ministerio del Trabajo por delegación del ciudadano ministro. Mediante dicho acto se confirmó la decisión dictada por la Inspectoría del Trabajo en el Municipio Libertador del Distrito Federal el 15 de julio de 1987, y se declaró improcedente la solicitud de recenganche y pago de salarios caídos hecha por la trabajadora en contra de la empresa Automercado Texas, por haber sido supuestamente despedida a pesar de gozar de inamovilidad por encontrarse en estado de gravidez.

Se dan en este caso los extremos del supuesto previsto en el ordinal 10 del artículo 42 antes citado, ya que se trata de un acto administrativo de efectos particulares emanado del Poder Ejecutivo Nacional a través de un ministro, específicamente el del Trabajo, cuya declaratoria de nulidad se pide por razones de ilegalidad. De ello deriva que esta Sala sea competente para conocer del recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto, visto que el asunto en cuestión se decidió con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo (1-5-91). Así se declara.

#### B. *Condiciones de admisibilidad*

##### a. *Legitimación*

**CSJ-SPA (73)**

**5-5-92**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Angel R. Villegas vs. Consejo Supremo Electoral.

Sin embargo, sabido es que los legitimados para impugnar un acto administrativo no son solamente sus destinatarios, sino que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 22 y 121 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia respectivamente —normas del contencioso general aplicables asimismo a los contenciosos especiales, salvo disposición legal expresa en contrario— se incluye también a los “interesados legítimos”, que son aquellos que, no siendo destinatarios del acto, están ante el mismo en una situación de hecho tal, que se ven afectados por él (Ver SPA, 3-10-85 “Iván Pulido Mora”).

Es indudable, que la condición de candidato a Alcalde del recurrente, lo hace especialmente sensible a la admisión de las postulaciones de los otros candidatos al mismo cargo y, en consecuencia, lo legitima finalmente para impugnarlas.

b. *Lapsos de caducidad*

CSJ-SPA (73)

5-5-92

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Angel R. Villegas vs. Consejo Supremo Electoral.

Ahora bien, resulta claro que el lapso de impugnación para este interesado legítimo no puede comenzar a partir de un acto que le es ajeno y desconocido, como es la notificación a su destinatario, sino que debe iniciarse desde el momento en que pueda ser conocido por aquél.

En el caso de la admisión de las postulaciones, el artículo 109 de la Ley Orgánica del Sufragio dispone que:

“Cumplidas las formalidades establecidas en los artículos anteriores, la junta electoral correspondiente publicará en la Gaceta Oficial de la entidad respectiva, o por los medios que hubiere en el lugar, las postulaciones de candidatos admitidas, con indicación del color o distintivos que respectivamente les corresponden o les hubieren sido asignados y hará fijar copias de ellas en sitios visibles del local donde funciona. El Consejo Supremo Electoral hará conocer en cada circuito electoral las postulaciones admitidas”.

A partir de esta publicación, las postulaciones admitidas y rechazadas son susceptibles de ser conocidas por cualquier persona y es, por tanto —considera la Sala— a partir de la misma, que debe comenzar el lapso de impugnación de los actos que publicita. Las admitidas por la Junta Electoral Municipal del Municipio Colina del Estado Falcón, fueron publicadas en Gaceta Oficial del Estado Falcón el 29 de septiembre de 1989, en cuya página 3, puede leerse que el ciudadano Argenis Maure fue postulado por los partidos AD, URD y NGD.

El recurrente impugna el acto de admisión referido, el 8 de febrero de 1990, en escrito dirigido al Consejo Supremo Electoral (anexo “J”), obviamente después de transcurridos muy holgadamente los tres (3) días que al efecto concede el artículo 107 de la Ley Orgánica del Sufragio, antes transcrito.

Quizá previendo también esta fácil comprobación de la Sala, el recurrente afirma que la publicación hecha en la Gaceta Oficial del Estado Falcón, se encuentra viciada porque fue ordenada por la Junta Electoral Principal del Estado, cuando ello le correspondía a la Junta Electoral Municipal, por lo que existe una “incompetencia manifiesta” del órgano que realizó el acto. Al efecto destaca que el artículo 109 de la Ley Orgánica del Sufragio, atribuye tal publicación a la “junta electoral correspondiente”, que deberá hacerla en “la Gaceta Oficial de la *entidad respectiva*” (Subrayado de la Sala).

Ciertamente, observa la Sala, al ser la Junta Electoral Municipal la competente para admitir las postulaciones a Alcalde, es ésta quien debe publicarlas y debe hacerlo en la Gaceta Municipal. Sin embargo, debe observarse en este sentido, que es para la Sala doctrina ya pacífica —la cual ratifica en el presente caso— el no anular actos que, adoleciendo de algún vicio que no sea de nulidad absoluta, haya ya cumplido el fin previsto en la norma; de forma que, de no haber existido el vicio, el acto habría producido los mismos resultados que en efecto produjo; tal como ha sucedido en el caso de autos. Así se declara.

En este sentido, no puede considerarse que la publicación ordenada por la Junta Electoral Principal —y no por la Junta Municipal— esté viciada de una “incompetencia manifiesta” como lo señala el recurrente, ya que se trata de un superior jerárquico del ente designado por la norma, con competencia sobre el territorio del Mu-

nicipio, y que, en la propia resolución (página 2 de la Gaceta), menciona que ordena la publicación de los recaudos recibidos de la Junta Electoral Municipal; de modo que el vicio de incompetencia, aunque existió, no es tan grave como para determinar la procedencia de una declaratoria de nulidad absoluta. De esta manera considera la Sala que a la fecha del recurso, 2-11-90, resultó totalmente *extemporánea* la referida impugnación y así lo declara.

C. *Regímenes procesales particulares*

CSJ-SPA (189)

30-6-92

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**La declaratoria de vigencia y reducción de lapsos, procede cuando se invocan circunstancias de hecho o de derecho que justifiquen esta tramitación. Siendo posible la declaratoria de Oficio si así lo puede apreciar el juzgador del contenido mismo de los alegatos presentados por el solicitante.**

En cuanto a la solicitud de declaratoria de urgencia y acortamiento de lapsos procesales se observa:

En reiterada jurisprudencia de esta Corte se ha sostenido que la declaratoria de urgencia y reducción de lapsos, procede cuando se invocan circunstancias de hecho o de derecho que justifiquen esta tramitación. Siendo además posible la declaratoria de oficio, si así lo puede apreciar el juzgador del contenido mismo de los alegatos presentados por el solicitante (v. Sent. 4-2-85 SPA y 8-6-88 CP, casos: Freddy Martín Rojas Pérez y Antonio Luis Torres Rivero, respectivamente).

En el caso de autos se observa que, —según requerimientos— el proceso de privatización del Instituto Nacional de Puertos, ha desencadenado una serie de hechos, tales como el despido de los trabajadores al servicio de ese ente y su consiguiente liquidación. Tal circunstancia —en su criterio— se encuentra relacionada con la vigencia de la norma que ha sido recurrida en nulidad.

De tal manera, que su situación jurídica podría verse afectada si el presente proceso transcurre en el tiempo debido, conforme a los lapsos señalados por la ley; argumentos que estima la Sala como suficientes, en virtud de lo cual considera que procede la declaratoria de urgencia ya que con la misma se garantizará la tramitación de un procedimiento que debe culminar antes que se dé por terminado el proceso de privatización. Este criterio para acordar la urgencia no prejuzga sobre el pronunciamiento definitivo.

De otra parte, la Sala considera que, no obstante que la solicitud de autos no contiene mención acerca de la declaratoria de mero derecho, esta es la que corresponde al presente caso, por cuanto el objeto de la pretensión está circunscrito a obtener la nulidad de la disposición antes identificada, en virtud de una supuesta violación legal, lo cual —en criterio de esta Sala suficientemente aplicado en anteriores oportunidades (v. Sent. 25-11-82 SPA y 30-4-85 CP, casos: Eusebio López Vizcaya Paz y Ercilia Centanni, respectivamente)— haría innecesaria la apertura del lapso probatorio, que sólo está previsto cuando se pretende, por las partes, o se requiera por el juzgador, la demostración de los hechos controvertidos. Luego, en base a las consideraciones que anteceden y por cuanto no encuentra la Sala razones que justifiquen la apertura del lapso de pruebas acuerda de oficio tramitar este asunto como

de mero derecho, con fundamento en la facultad atribuida en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Y así lo decide.

No escapa a esta Sala, la certeza de la multiplicidad de los hechos narrados por el solicitante y su posible complejidad, pero ello no debe confundirse con el objeto mismo de la petición de nulidad por cuanto ésta no es otra que la declaratoria de ilegalidad de una disposición que regula situaciones jurídicas determinadas.

Ha sido criterio constante que la declaratoria de mero derecho no implica en sí misma la supresión de todos los lapsos previstos por la ley para la correspondiente tramitación procedimental, siendo sólo la eliminación del lapso probatorio su natural consecuencia, mas no la supresión de la relación e informes que, por el contrario, podrían resultar necesarios y apropiados. En casos como el de autos que, tal como se ha expuesto, requieren de una más detallada y precisa exposición y por ende, de un cuidadoso estudio. (V. Sent. 12-5-86 CP).

#### D. *Solicitud del expediente administrativo*

**CSJ-SPA (203)**

**9-7-92**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Colegio Universitario Monseñor de Talavera vs. República (Ministerio del Trabajo).

**El cumplimiento del Art. 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en lo referente a la solicitud de los antecedentes administrativos en los casos de los recursos contencioso-administrativos de anulación, tiene carácter discrecional para el órgano jurisprudencial.**

En cuanto al pronunciamiento solicitado por el actor en diligencia de fecha 28 de enero de 1992, esta Sala observa que la norma contenida en el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en lo atinente a la solicitud de los antecedentes administrativos del caso que se ventila por la vía de un recurso contencioso-administrativo de anulación, tiene carácter discrecional ("podrá") para el órgano jurisdiccional, quedando en consecuencia a su libre arbitrio, requerir o no el expediente administrativo, por lo cual su omisión no acarrea consecuencia procesal alguna, y así se declara.

Pero, a mayor abundamiento observa la Sala que, en el caso concreto, pese a que en el auto de admisión del 25 de mayo de 1991 se ordenó solicitar de la autoridad administrativa los antecedentes del caso y que esta causa, por requerimiento del actor en su libelo, sufrió la tramitación relativa a la suspensión de efectos del acto impugnado, resuelta negativamente por la Sala el 12 de noviembre de 1991, luego librado y retirado el cartel de emplazamiento por el interesado el 10 de diciembre de 1991, sin embargo no consta en autos que durante todo ese tiempo transcurrido el recurrente hubiese instado en forma alguna la solicitud del expediente administrativo.

E. *Cartel de Emplazamiento*

CSJ-SPA (209)

15-7-92

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el Título V, Capítulo II, Sección Segunda, al referirse al procedimiento en primera y única instancia de los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, dispone en su artículo 116 que:

“En el auto de admisión se dispondrá notificar por oficio al Presidente del Cuerpo o funcionario que haya dictado el auto y solicitar el dictamen del Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien podrá consignar su informe mientras no se dicte sentencia. También se notificará al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En la misma oportunidad el Tribunal *podrá* ordenar la citación de los interesados por medio de carteles, cuando a su juicio fuese procedente” (Subrayado de la Sala).

Es decir, el legislador dispuso que fuese potestativa la facultad del tribunal de emplazar mediante cartel a los interesados en los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, al igual que en los casos de nulidad de un acto de efectos particulares. Sin embargo, en el segundo de los casos, la misma Ley Orgánica estableció un lapso para la consignación del cartel de 15 días consecutivos, una vez librado el mismo, al término del cual, en ausencia de su consignación se entiende un desistimiento tácito del recurso y así debe la Corte declararlo, sin más trámite (artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

A diferencia de esos juicios, respecto de los casos de demandas de nulidad de un acto de efectos generales, no estableció el legislador término alguno para la consignación del cartel de emplazamiento ni sanción para tal conducta.

En estos juicios, ¿está obligado el recurrente a consignar el cartel? ¿dentro de qué término opera el desistimiento tácito?

Cuando la ley que rige las funciones de este Alto Tribunal establece que “el tribunal podrá ordenar la citación de los interesados mediante carteles” está dejando a su juicio la procedencia del mismo, es decir, si de acuerdo a la nulidad demandada es procedente o no expedir el cartel. Mas, cuando haciendo uso de esa facultad *ordena* en el auto de admisión librar el cartel, nace para el recurrente la obligación de cancelar el arancel corespondiente, retirar el cartel para su publicación y posterior consignación.

Evidentemente nace una carga procesal que le impone la misma ley al recurrente cuyo incumplimiento *sólo* puede entenderse como desinterés en el procedimiento por él incoado, pues en ese momento depende sólo de él que el juicio continúe. Tal desinterés debe entenderse como un desistimiento.

La jurisprudencia de esta Sala respecto de las demandas de nulidad de un acto de efectos particulares, atendiendo a la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 125) entiende la declaración de desistimiento como una sanción para el recurrente en virtud del manifiesto desinterés de aquél en el procedimiento.

Como hemos visto, en los casos como el presente, donde el objeto del recurso lo constituye un acto de efectos generales, cuando el recurrente ignora la carga procesal de retirar el cartel, publicarlo y consignar un ejemplar del mismo, igualmente está denotando poco o ningún interés en la demanda. Ahora bien, ¿puede este Máximo Tribunal sancionar al recurrente que ha incumplido con dicha carga procesal declarando desistido el proceso?

Veamos en uno y otro caso las consecuencias de tal sanción:

En los casos de las demandas contra actos de efectos particulares, (el desistimiento acarrea la caducidad de la acción) vencidos los seis (6) meses de dictado el caso caducará cualquier acción, por lo que, declarado desistido el recurso, el recurrente difícilmente podrá demandar nuevamente la nulidad de dicho acto.

En cambio, en los casos de demandas contra actos de efectos generales, declarado desistido el proceso, el recurrente puede volver a intentar su demanda por cuanto contra dichos actos no opera caducidad alguna, toda vez que se halla involucrado el orden público.

Recordemos que, la declaratoria de desistimiento del proceso como sanción tiene como finalidad evitar la paralización indefinida del recurso.

Ahora bien, el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no establece lapso alguno dentro del cual deba el recurrente consignar el cartel una vez librado éste por el Tribunal.

Considera este juzgador, a falta de disposición expresa, aplicando *analógicamente* lo dispuesto en el artículo 125 de la misma ley orgánica, dicho término será de quince (15) días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquel hubiere sido expedido. De no hacerlo dentro de dicho término, se entiende desistido el recurso, evitando así la paralización indefinida de los juicios.

En atención a lo anterior, el Juzgado de Sustanciación mediante auto del 14 de enero de 1991 ordenó practicar por secretaría el cómputo de los días transcurridos desde la fecha de expedición del cartel hasta la fecha de vencimiento de los quince (15) días continuos, y certificó el vencimiento de los mismos.

Habiendo quedado plenamente comprobado en el caso de autos que en el lapso de los quince (15) días consecutivos desde el 4 de diciembre de 1991 exclusive fecha de expedición del cartel, los recurrentes no publicaron ni consignaron el cartel a que se refiere el auto de admisión, por lo que es forzoso concluir en consecuencia, que los recurrentes han desistido tácitamente del recurso. Así se declara.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara "desistido" el recurso interpuesto por los ciudadanos Hender Rendiles y Albanes Nava contra la ordenanza antes identificada.

#### F. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

**CPCA**

**23-4-92**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Varios vs. Colegio de Abogados del Estado Yaracuy.

Los recurrentes solicitan la suspensión de los efectos del acto eleccionario impugnado en virtud de que la Comisión Electoral del Colegio de Abogado del Estado Yaracuy, pretende "poner en posesión" a una Junta Directiva irrita proclamada en base a un acto absolutamente nulo, lo que puede derivar en perjuicios o daños que no podrían ser reparados en la sentencia definitiva, pues al tener injerencia dicha directiva en el manejo de los fondos económicos del Colegio, podría efectuar actos de administración y disposición que afectarían los intereses del gremio.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite que a instancia de parte, los efectos de los actos administrativos de carácter particular, cuya nulidad haya sido solicitada, puedan ser suspendidos cuando así se haya dispuesto legalmente, o cuando tal suspensión —tomando en cuenta las circunstancias

del caso— sea necesaria para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por el fallo definitivo.

La medida de suspensión no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir no adelanta criterio sobre la legalidad o no del acto impugnado, sino acerca de la conveniencia de suspender sus efectos mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa cuestionada. Por lo tanto, para acordar tal suspensión, es necesario traer al ánimo del juzgador elementos de convicción suficientes que logren demostrar la necesidad de la medida, sin que su solicitud pueda tener basamento en consideraciones referentes a la supuesta ilegalidad del acto.

En el caso *sub-judice*, los solicitantes estiman que al tomar posesión de sus cargos los miembros de la recientemente elegida Junta Directiva del Colegio de Abogados del Estado Yaracuy, proclamada con base a un acto que resulta absolutamente nulo, podrían dichos miembros realizar actos indebidos de administración y disposición sobre los fondos económicos del Colegio, afectando de esa manera los intereses que en el mismo tienen sus agremiados.

Afirmar que dicha junta directiva podría manejar incorrectamente los fondos económicos del Colegio de Abogados del Estado Yaracuy, puesto que la misma fue proclamada en base a un acto que resulta absolutamente nulo, implica un pronunciamiento de este órgano jurisdiccional sobre el acto, cuestión esta vedada a la Corte en esta oportunidad. En otras palabras, una decisión de suspensión basada en ese fundamento, tocaría de tal forma el asunto planteado en el recurso contencioso-administrativo de anulación, que implicaría necesariamente un pronunciamiento en relación al mismo petitorio de fondo.

En el caso bajo análisis, fuera de las simples afirmaciones que los recurrentes han hecho en su solicitud, no existe ningún elemento que permita a esta Corte justificar la suspensión de los efectos del acto impugnado, y así se declara.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara Sin Lugar la solicitud de suspensión de los efectos del acto electoral celebrado por la Comisión Electoral del Colegio de Abogados de Estado Yaracuy en fecha 4 de diciembre de 1991 a objeto de elegir la Junta Directiva, el Tribunal Disciplinario y el Fiscal de dicho Colegio para el período 1992-1994.

**CPCA**

**27-4-92**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Luis A. Mendoza vs. República (Ministerio del Trabajo).

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que en su artículo 136 admitiera la práctica jurisprudencial de suspender los efectos de los actos particulares objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación, estableció como condición para que ello operase, bien la existencia de una norma expresa que así lo establezca, o bien el hecho de que ella resulte indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Nuevamente ha sido la jurisprudencia la que ha establecido el alcance de las exigencias de la norma y es así como, en materia de relación de empleo, cualquiera que ella fuere, la naturaleza de la actividad ejercida por el trabajador ha sido un elemento determinante para calificar si su permanencia en el cargo puede crear los riesgos aludidos en la norma, esto es, crear perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. De esta forma, las llamadas funciones de vigilancia, bien se

realicen en la esfera privada o en la pública, pueden ser calificadas como vinculadas a la seguridad del empleador y, en consecuencia, se presume en base a ello que el reenganche ordenado por la autoridad administrativa puede afectar la marcha de la empresa o del servicio público, según se trate. En el presente caso, el solicitante de la suspensión sostiene que el trabajador desempeñaba un cargo en el ámbito de seguridad del despacho, por lo cual se encuentra en el supuesto señalado como elemento constitutivo de la presunción precedentemente aludida.

Es por las razones que anteceden que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Ordena la suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Providencia Administrativa número P.A.07 del 25 de febrero de 1992, dictada por la Inspectoría del Trabajo en el Distrito Federal, Municipio Libertador, Dirección General Sectorial del Trabajo del Ministerio del Trabajo.

#### CPCA

4-5-92

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Señala el apelante que la sentencia recurrida, al afirmar erróneamente que no se especificaron los daños, incurre en falsa motivación, pues éstos están expresados en el propio texto del recurso.

Al efecto observa esta Corte que, tal como quedó recogido en el cuerpo de este fallo, el impugnante alegó para fundamentar la solicitud el daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva que le acarrearía la ejecución de los actos impugnados al impedirle el ejercicio de la función de Alcalde por el período de tres años establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para el cual fue electo mediante el voto directo y secreto.

Asimismo se alegó que: "Es evidente que al ejecutarse los actos administrativos que allí impugno por ilegalidad, ello conllevaría la realización del referéndum a que se refiere el Artículo 69 *ejusdem*; actividades estas que de llevarse a efecto me acarrearían un gravamen o una lesión que nunca podría ser reparada en la sentencia definitiva que declarase con lugar el recurso interpuesto".

Reiteró su solicitud al tribunal de que se suspendan los efectos de los actos, vista la proximidad del referéndum convocado y al efecto cita una sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de mayo de 1991 y, concretamente, transcribe los siguientes párrafos:

"el referéndum no debe realizarse estando pendiente la impugnación del acto que aparece en el origen del recurso de la convocatoria del mismo... y luego declarado procedente o no el recurso, quedaría en todo caso afectada la respectiva decisión judicial por los resultados de un proceso electoral de consecuencias imprevisibles para el juez. En efecto, sólo de resultar imposible o improcedente la impugnación del acto y, en su caso, el recurso declarado sin lugar, habría que concluir en que jurídicamente procede la consulta popular. Efectivamente, si ella se llegare a realizar en forma anticipada y llegare a arrojar resultados disacordantes con los del procesamiento jurídico del asunto por la Corte —amparada como se encontraría la declaración definitiva de ésta por la sanidad de la cosa juzgada— podría ponerse en peligro la normalidad institucional del Municipio afectado y dar de esta manera origen a innecesarios conflictos de autoridades".

Del análisis de esta argumentación encuentra la Corte que, efectivamente, tal como señala el apelante, sí fueron alegados los daños irreparables que se producirían,

de no suspenderse los efectos del acto impugnado, los cuales fueron los que tomó en cuenta la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para suspender los efectos del acto impugnado; a saber: que de declararse la nulidad del acto impugnado sería muy difícil restituir al Alcalde a su cargo después de haber mediado un referéndum negativo. E incluso el fallo de la Sala Político-Administrativa va más allá, pues toma en consideración, no sólo los daños irreparables que con la realización anticipada del referéndum se acarrearían al Alcalde, sino también el daño irreparable para las instituciones por el innecesario conflicto de autoridades que surgiría, es decir, que aun cuando el referéndum fuese positivo, de no ser el fallo concordante con el mismo el conflicto que deriva de tal circunstancia es evidente. Dice así el fallo de la Sala Político Administrativa, varias veces transcrito en el cuerpo de esta decisión: “Efectivamente, si ella se llegare a realizar en forma anticipada y llegare a arrojar resultados discordantes con los del procesamiento jurídico del asunto por la Corte —amparada como se encontraría la declaración definitiva de ésta por la santidad de la cosa juzgada— podría ponerse en peligro la normalidad institucional del Municipio afectado y dar de esta manera origen a innecesarios conflictos de autoridades”.

Volviendo a la argumentación del apelante, observa esta Corte que, justamente el párrafo de la sentencia transcrito por éste, se refiere a la argumentación que empleó la Sala Político-Administrativa para fundamentar la suspensión de efectos y el recurrente, no busca otra cosa, al transcribirlo, que fundamentar su solicitud.

En efecto, contrariamente a lo que señala el *a quo*, el fallo invocado es perfectamente aplicable al caso de autos, pues los supuestos que se daban en aquella ocasión para una declaratoria de suspensión de efectos se repiten ahora. A pesar de que, en aquella oportunidad, las solicitudes formuladas variaban en algunos aspectos.

En este sentido, destaca esta Corte que la variación que se da entre las circunstancias del fallo invocado y el presente caso es que en aquél el recurso se introdujo ante la Sala Político-Administrativa, lo cual planteó un problema de competencia terminando por avocarse la Sala al conocimiento del asunto. Por ello, es erróneo el razonamiento del *a quo* cuando afirma “a juicio del tribunal no militan la concurrencia de hechos que fueron considerados por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia al dictar el pronunciamiento que se adjunta al escrito contenido del recurso por lo que no tiene aplicación al caso *sub-judice*, pues, precisamente las circunstancias «que no militan» no están siendo invocadas ahora y nada tienen que ver con el caso de autos, en cambio hay otras que «sí militan» y fueron precisamente las transcritas en la solicitud de suspensión de efectos y en cambio no fueron tomadas en cuenta por el *a quo*.”

Un minucioso análisis tanto del fallo recurrido como de las actas procesales lleva a concluir que, el *a quo* no analizó detenidamente la documentación cursante en los autos lo cual se pone de manifiesto cuando afirma: “A los fines de un mayor abundamiento de las precedentes razones, hace notar el sentenciador que no obstante el alegato expuesto por el recurrente al aseverar la existencia de consulta popular convocada por el Concejo Municipal, no corre a los autos elementos que le conceda evidencia a tal señalamiento, por lo cual no dispone el Tribunal de elementos de juicio que haga aun presumir pueda existir temor de daño fundado a serle causado al recurrente”. Sin embargo, lo cierto es que, cursa en autos en copia certificada del expediente que se encuentra en el tribunal de origen, el acto donde la Cámara Municipal acuerda: “Notificar en forma inmediata al Consejo Supremo Electoral de la convocatoria del REFERENDUM, Y SOLICITAR EN FORMA urgente el apoyo técnico y logístico necesario para la realización del mismo”. (Mayúsculas del Acuerdo).

Por tanto, decir que no dispone el tribunal de elemento de juicio que haga presumir temor de daño fundado es no haberse ceñido a las leyes más obvias de la

deducción. Por tanto, tal como lo señala el apelante, la recurrida sentenció en base a hechos que no eran ciertos.

Además, observa esta Corte que, en cuanto a que el hecho que puede causar el gravamen irreparable no puede ser futuro, constituye, como señala el apelante, una contradicción pues no puede pretenderse prevenir un gravamen irreparable cuando el hecho está cumplido. El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dice textualmente "para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación" y no para subsanar perjuicios como equivocadamente pretende la recurrida.

Por último, se observa que el impugnante alegó para fundamentar la solicitud el daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva que le acarrearía la ejecución de los actos impugnados al impedirle el ejercicio de la función de Alcalde por el período de tres años establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para el cual fue electo mediante el voto directo y secreto.

En este sentido, es preciso señalar que, efectivamente, la duración del juicio contencioso-administrativo, aun cuando se sustanciara con la mayor diligencia, podría prolongarse de tal manera que para el momento de la sentencia definitiva ya hubiera vencido íntegramente o al menos casi en su totalidad, el período para el cual fue electo el Alcalde. En ese caso, si la sentencia fuese favorable al Alcalde ¿Cómo subsanar el perjuicio que se le ocasionaría en este caso? Observa por tanto esta Corte, que la forma procesal concebida por el legislador para subsanar tal situación fue precisamente la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

En consecuencia, encuentra esta Corte que, también en este caso, fue alegado en forma clara por el Alcalde recurrente el gravamen irreparable por la definitiva que se le ocasionaría de no suspender los efectos de las actas mediante la cual se improbo su Memoria y Cuenta del año 1991 que, en este caso, trajo como consecuencia la suspensión de sus funciones como Alcalde, y la designación del ciudadano Fermín Izaguirre para suplirlo en dichas funciones.

**CSJ-SPA (92)**

**12-5-92**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Jesús A. Soto L. vs. Consejo de la Judicatura.

Encuentra la Sala que en el presente asunto debe examinar como punto previo la naturaleza del acto administrativo impugnado para luego pronunciarse si procede la solicitud de suspensión de sus efectos, de acuerdo a los extremos de procedencia contemplados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La convocatoria a un concurso de oposición (como en el presente caso) para el cargo de juez (desempeñado por el recurrente), constituye un acto de carácter general de efectos generales, como bien lo calificó el Juzgado de Sustanciación cuando admitió el presente recurso, con la particularidad de que dicho acto incide directamente en la esfera subjetiva del recurrente.

El acto administrativo dictado por el Consejo de la Judicatura, dice así:

“República de Venezuela  
Consejo de la Judicatura  
Concurso de Oposición

Se convoca a Concursos de Oposición para la provisión de los juzgados que a continuación se señalan:

...  
...

Circunscripción Judicial del Estado Zulia: Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo.

Inscripciones: Secretaría General del Consejo de la Judicatura, de lunes a viernes de 2:00 p.m. a 4:00 p.m.

...  
...

Inscripciones: Secretaría General del Consejo de la Judicatura en la Oficina Administrativa Regional del Estado respectivo, de lunes a viernes de 2:00 p.m. a 4:00 p.m.

Los interesados deberán formalizar su inscripción en el plazo de treinta (30) días continuos desde la publicación de este aviso.

Caracas, 13 de febrero de 1991.

El Presidente,

La Secretaria”.

El acto administrativo de convocatoria al Concurso de Oposición impugnado se refiere solamente al de la provisión del Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, aun cuando la convocatoria lo sea además para otros treinta (30) juzgados. Ahora bien, el acto de carácter general y efectos generales no implica que pueda existir la posibilidad de que se determinan los destinatarios que voluntariamente atiendan al llamado de la convocatoria para inscribirse en el referido concurso, pero la voluntad de tales personas no forma parte ni está contenida en el acto impugnado, por cuanto desde la oportunidad que este acto administrativo convoca para inscribirse es abierto, y pueden concurrir a él todos los que estén interesados, llenen o no los extremos de ley, y podría no concurrir persona alguna.

Constata la Sala que el recurrente Jesús Alberto Soto Luzardo se ha desempeñado en el Poder Judicial desde el 6 de octubre de 1966 como Juez del Distrito Urdaneta de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia hasta el 2 de noviembre de 1966, luego como Juez Primero de Municipios Urbanos desde el 15 de julio de 1970 hasta el 18 de mayo de 1978; Juez Segundo del Distrito Maracaibo desde el 19 de mayo de 1975 al 27 de junio de 1980; Juez Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia desde el 28 de junio de 1980 hasta el 3 de octubre de 1990; y del 4 de octubre de 1990 *hasta el presente como Juez Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*. (De acuerdo a la constancia expedida el 7 de marzo de 1991 por el Consejo de la Judicatura por el Director de Personal E.).

No valora la Sala en esta oportunidad el contenido del Memorando del Consejo de la Judicatura (suscrito por el Consultor Jurídico), pero a los efectos del interés del recurrente observa que contiene la solicitud presentada a la Plena del Consejo de la Judicatura de Jesús Alberto Soto Luzardo del acto de fecha 13 de febrero de 1991 en relación al Concurso de Oposición del Juzgado “en que se desempeña como juez provisorio”, donde exige el examen de los criterios de ascenso contemplados en el numeral 2º del artículo 24 y los artículos 29, 30 y 31 de la Ley de Carrera Judicial, y el referido dictamen concluye: “. . . se cumplieron todos los requisitos para los ascensos. . . en nuestro concepto, la designación del Dr. Jesús Alberto Soto Luzardo,

según se desprende este último de la Resolución del Consejo Nº 535 de fecha 12 de septiembre de 1990". (Folios 17 y 18).

Por la naturaleza jurídica del acto impugnado, resulta improcedente a juicio de esta Sala, la solicitud de suspensión de los efectos de la convocatoria del concurso de oposición para Juez Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la Sala considera que examinado como ha sido el presente caso, el Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 585, la potestad del juez de decretar las medidas preventivas establecidas en el Título I del Libro Tercero denominado "Del Procedimiento Cautelar y de Otras Incidencias", y consagra los requisitos para que puedan ser acordadas. En primer lugar deber existir un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, en segundo lugar que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Por ello, el Parágrafo Primero del artículo 587 *ejusdem*, indica que además de las medidas preventivas enumeradas (artículo 588), y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, "El tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación en el derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión".

Estos principios son aplicables al procedimiento contencioso-administrativo por vía de remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como bien lo estableció esta Sala en la decisión interlocutoria de 22 de noviembre de 1990 (caso recurso de nulidad de Decreto Nº 270 ante nueva orden de demolición contenida en el Decreto Nº 1.030, expediente Nº 6.810).

Ahora bien, en el caso bajo examen, los requisitos consagrados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil para dictar la medida preventiva, si bien el presupuesto es sólo cuando exista riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, hace necesario que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de tal circunstancia, y en el presente caso, a diferencia de la decisión de esta Sala (expediente Nº 8.125), efectivamente ese medio de prueba consta en el presente caso a folios 15 a 18. Por las consideraciones anteriores se decreta la medida cautelar de suspender el acto impugnado vista la estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo establecido en el artículo 19 *ejusdem* a fin de evitar la denegación de justicia.

**CSJ-SPA (108)**

**21-5-92**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Bar, Restaurant, Carnicería y Lunchería Gonsous vs. República (Ministerio del Trabajo).

El recurrente fundamenta la solicitud de suspensión en el hecho de que a su entender el acto impugnado está viciado de nulidad absoluta, por lo cual las obligaciones que del mismo derivan y que lo someten a una serie de cargas que estima injusta, constituyen una sanción sin fundamento.

Esta Sala observa que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite que se suspendan los efectos de los actos en los casos en los cuales la ley expresamente lo prevé o bien, cuando la misma resulta indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. No está prevista la suspensión en la hipótesis señalada en el artículo 187, primer aparte de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por el simple hecho de que sea alegada la nulidad absoluta del acto. Por el contrario el régimen establecido en el artículo cuya aplicación se solicita, alude, a falta de una disposición legal expresa que prevea la suspensión automática del acto a circunstancias de hecho que deben ser expuestas en consecuencia por el solicitante por el juez. En el caso de autos no han sido expresadas por el recurrente las indicadas circunstancias capaces de crear daños irreparables ni tiene esta Sala elementos de juicio para suplir tal omisión, por todo lo cual la solicitud resulta improcedente y así lo declara esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, Negando en consecuencia la solicitud de suspensión formulada.

**CSJ-SPA (116)****2-6-92**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Cámara Venezolana de Armadores vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

De los términos de la solicitud y de los alegatos de la actora se concluye que lo que ésta pide es que se suspendan los efectos de la Resolución N° 195 del 17-5-91 —la cual se limitó a derogar la Resolución N° DGTIM-476 del 15-8-78— y que, mientras dure el juicio, *recobre su vigencia, por mandato de la Corte, la Resolución derogada.*

Sin embargo, observa la Sala que tal pronunciamiento supondría, de una parte, el declarar la vigencia de un acto normativo de rango sublegal, ya derogado por la autoridad administrativa, y ello antes de haberse determinado siquiera con precisión si la voluntad de la ley que sirve de fundamento a ambas resoluciones —la vigente y la derogada— exige en efecto una decisión judicial en ese sentido, concebida ésta de modo que no constituya una invasión por el juez de las competencias de la Administración Pública, sino una simple explicitación de la voluntad del Parlamento, manifestada en la ley. Por otra parte, y como se desprende de lo expuesto, ese pronunciamiento atañe al fondo del proceso. Por todo lo cual le está vedado al juez emitirlo en esta etapa del procedimiento. Así en efecto, se declara.

**CPCA****11-6-92**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Banco Popular, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

**La naturaleza de la actividad ejercida por el trabajador cuyo reenganche ordena el acto recurrido, es un elemento esencial para determinar si tal reenganche es susceptible de producir los**

**riesgos a que se refiere el Art. 136 de la LOCSJ, a fin de la declaración con lugar de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo recurrido.**

Al respecto observa la Corte que, frente a este tipo de solicitudes, la naturaleza de la actividad ejercida por el trabajador cuyo reenganche ordena el acto recurrido, ha sido un elemento esencial para determinar si tal reenganche es susceptible de producir los riesgos a que se refiere el mencionado artículo 136.

Examinando la naturaleza de las actividades que en el presente caso realizaría la trabajadora cuyo reenganche ordena la providencia administrativa impugnada, estima la Corte que dichas actividades revisten un carácter muy especial para la empresa, dado que el cajero pone en contacto directo a la clientela con la entidad bancaria, con ocasión del movimiento de dinero, ya sea mediante depósito o de retiros, lo cual constituye precisamente el propósito fundamental de una institución bancaria. Por ello, se hace necesario suspender la orden de reenganche hasta tanto se resuelva el fondo del asunto, pues, de hacerse efectivamente ésta, podrían generarse situaciones susceptibles de producir graves alteraciones institucionales en la empresa. Así se declara.

En relación con la orden de cancelar los salarios caídos a la reclamante, esta Corte estima que su ejecución inmediata crearía una situación que luego resultaría de dificultosa reparación por la sentencia definitiva, en caso de que eventualmente en ésta se declarara con lugar el presente recurso de anulación. Por el contrario, las consecuencias de la suspensión de este efecto serían adecuadamente reparables por el fallo definitivo, en el caso inverso. Por tal razón, también considera procedente esta Corte la suspensión provisional de este efecto del acto impugnado, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, basándose en lo previsto en dicha disposición, la Corte exige al recurrente la constitución de caución para garantizar los resultados del juicio por la suma de trescientos mil bolívares (Bs. 300.000,00) y le otorga un plazo de quince (15) días continuos a partir de la fecha de esta decisión para que consigne prueba del cumplimiento de lo aquí ordenado, a satisfacción de la Corte, advirtiendo que, en caso de omitirse tal formalidad, será revocada la decisión.

Se advierte igualmente que la falta de impulso procesal adecuado por parte del solicitante dará lugar a la revocatoria de la suspensión.

**CPCA**

**17-6-92**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

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

De conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para que una solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo pueda declararse con lugar es necesario que así esté previsto en la ley, o que tal medida preventiva sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

En el caso en estudio, el acto administrativo impugnado decidió el reenganche de la trabajadora "a su sitio original de trabajo" (folio 47), es decir, Jefe de Servicios de Ventas (folio 43). Ahora bien, tal como lo aduce la empresa peticionaria, y de

conformidad con jurisprudencia reiterada de esta Corte, el reintegro del pago de los salarios caídos, de declararse con lugar el recurso, es siempre difícil de lograr, con lo que se le ocasionaría a la empresa recurrente un perjuicio de difícil reparación en la definitiva. En razón de lo expuesto, es procedente la suspensión de efectos del acto por lo que respecta a la orden de pago de los salarios caídos y así se declara.

En lo atinente a la suspensión de la orden de reenganche esta Corte observa:

La solicitante señala que el reenganche de la trabajadora al cargo de Jefe de Servicios de Ventas causaría perjuicios institucionales y económicos graves a CVG, Industria Venezolana de Aluminio, C.A. (VENALUM) porque dicho cargo es de gran importancia y responsabilidad y de él depende en gran medida la buena marcha de la empresa. Dados los hechos invocados por CVG, Industria Venezolana de Aluminio, C.A. (VENALUM), esta Corte considera que, efectivamente, el reenganche de la trabajadora al cargo de Jefe de Servicios de Ventas, cargo que reviste especial importancia dentro de la empresa, podría acarrear perjuicios institucionales y económicos graves, razón por la cual considera que, en este aspecto, deben también suspenderse los efectos del acto impugnado y así se declara.

**CSJ-SPA (150)**

**18-6-92**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Pascuale Massari vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables)

El recurrente fundamenta la solicitud de suspensión en el hecho de que a su entender, el acto impugnado está viciado de nulidad absoluta por ilegalidad. Estima al efecto, que fue violado el dispositivo legal del numeral 7 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al no indicar el funcionario que dicta la Providencia el fundamento legal de su competencia, así como imputándole al acto impugnado otros vicios.

Esta Sala observa, que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite que se suspendan los efectos de los actos en los casos en los cuales la ley expresamente lo establece, o bien cuando la misma resulta indispensable, para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. No está prevista en la indicada norma la suspensión fundada en la hipótesis que contempla el artículo 87, primer aparte, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esto es, por el simple hecho de que sea alegada la nulidad absoluta del acto. Por el contrario, el régimen establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuya aplicación se solicita, alude en caso de ausencia de una disposición legal expresa que prevea la suspensión automática del acto, a la existencia de circunstancias de hecho las cuales deben ser expuestas por el solicitante para su apreciación por el juez. En el caso de autos no han sido expresadas por el recurrente las indicadas circunstancias capaces de crear daños irreparables, ni tiene esta Sala elementos de juicio para suplir tal omisión, por todo lo cual la solicitud resulta improcedente y así lo declara esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, Negando en consecuencia la solicitud de suspensión formulada.

**CSJ-SPA (167)****18-6-92**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Eduardo Roca vs. República (Ministerio del Trabajo).

En el escrito por medio del cual se solicita la nulidad de la providencia administrativa, el recurrente indicó en el petitorio entre otros aspectos: "...4. Igualmente, conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se proceda a suspender los efectos del acto administrativo impugnado".

La suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional constituye, como tantas veces lo ha reiterado esta Sala, una medida cautelar y de carácter excepcional por virtud de lo cual el legislador ha dado la potestad al juez contencioso-administrativo de paralizar en un caso concreto y de manera provisoria los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos que amparados por una presunción de legitimidad, gozan de eficacia inmediata, como una garantía frente a las prerrogativas de la Administración.

Tal facultad se halla consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual están contenidos a su vez, los requisitos indispensables para su procedencia.

Es pues, el recurrente, quien además de solicitar la medida, debe aportar elementos de juicio en cuanto a los perjuicios que le causa el acto administrativo impugnado; de allí que para que la solicitud de suspensión se ajuste a la previsión del artículo 136 *ejusdem*, no basta con que el particular destinatario del acto invoque tal normativa, sino que es necesario señalar hechos razonables y concretos de los cuales nazca la convicción para el juez, del perjuicio real y procesal que se desprende para el recurrente.

En el caso *sub-judice*, la Sala no dispone de fundamento alguno que contribuya a valorar los daños que causa la Resolución de la Administración y de la irreparabilidad de los mismos.

**CSJ-SPA (170)****18-6-92**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: CAFINCA vs. Concejo Municipal del Municipio Páez del Estado Portuguesa.

**La suspensión de efectos del acto administrativo sólo procede en beneficio del administrado. Por lo tanto es el recurrente quien además de solicitarla, tiene la carga procesal de señalar los perjuicios que le causaría la ejecución del acto administrativo recurrido.**

La suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional constituye, como tantas veces lo ha reiterado esta Sala, una medida por virtud de la cual el legislador ha dado la posibilidad al juez contencioso-administrativo de, en un caso concreto y de una manera provisoria, detener los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos que, amparados por una presunción de legitimidad, gozan de eficacia inmediata. La referida facultad de suspender constituye sin duda, una garantía frente a las prerrogativas de la Administración.

Tal facultad se halla prevista en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual están contenidos a su vez, los requisitos indispensables para su procedencia.

La suspensión del acto sólo procede en beneficio del administrado a quien la providencia administrativa impugnada puede causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación. Es pues, el recurrente, quien además de solicitarla, tiene la carga procesal de señalar los perjuicios que le causaría la ejecución del acto administrativo recurrido. Por ello, para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no basta con que el particular alegue un daño, antes bien, quien solicita esta medida debe llevar a la convicción del juez contencioso la existencia de hechos concretos de los cuales se origina el fundado y razonable temor del perjuicio real, personal e irreparable o de difícil reparación que se causaría al destinatario del acto de ejecutarse el acto impugnado.

De otra parte, es menester destacar que la medida prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, supone la existencia de una relación de causalidad directa entre la ejecución del acto administrativo recurrido y el daño irreparable o de difícil reparación alegado; así lo expresó la Sala en sentencia del 22 de febrero de 1990 (Caso: Venevisión vs. República, (Ministerio de Transporte y Comunicaciones), al sostener:

“...el daño irreparable o de difícil reparación a que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe provenir en forma directa de la ejecución del acto administrativo cuya suspensión se requiere, y no de una fuente distinta al acto impugnado (...).

(...) el acto cuya suspensión se requiere de manera previa, ha de ser el mismo que se ataca de nulidad, y ello porque se teme que de declararse ésta no puedan restituirse las situaciones jurídicas infringidas por la ejecución de la providencia administrativa. De allí que resulte improcedente solicitar la suspensión de un acto con base a los efectos que otro ha de producir, pues ello desvirtúa la medida comentada...”.

Ahora bien, en el caso de autos solicitan los recurrentes como se indicara anteriormente, se suspendan los efectos del acto recurrido dictado por el Concejo Municipal del Municipio Páez del Estado Portuguesa, del 18 de febrero de 1991, mediante el cual se declara resuelto de pleno derecho el contrato de venta del terreno de origen ejidal, celebrado entre esa Municipalidad y la empresa CAFINCA.

Ciertamente, la fundamentación del pedimento de suspensión se refiere al daño irreparable o de difícil reparación que ocasionaría el Acuerdo del Concejo, por los actos que eventualmente podrían ser dictados por la autoridad administrativa con posterioridad a la ejecución de la providencia impugnada. Sin embargo, esta Sala atendiendo a la irreparabilidad del daño o la dificultad de repararlo por sentencia definitiva, considera procedente la suspensión del acto administrativo recurrido sin que corresponda a la Sala pronunciarse sobre las prohibiciones al Concejo Municipal del Municipio Páez del Estado Portuguesa de vender o de enajenar el inmueble o acto recurrido, pretendidas por la recurrente.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, Acuerda la suspensión de los efectos del acto administrativo de efectos particulares emanado del Concejo Municipal del Municipio Páez del Estado Portuguesa, el día 18 de febrero de 1991, publicado el 28 de febrero de 1991 en la Gaceta Municipal del Municipio Páez del Estado Portuguesa.

**CSJ-SPA (172)****18-6-92**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: El Botón de Oro, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

La suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional constituye, como tantas veces lo ha reiterado esta Sala, una medida cautelar y de carácter excepcional por virtud de lo cual el legislador ha dado la potestad al juez contencioso-administrativo, como una garantía frente a las prerrogativas de la Administración, de paralizar en un caso concreto y de manera provisorio los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos que amparados por una presunción de legitimidad, gozan de eficacia inmediata.

Tal facultad se halla prevista en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual están contenidos, a su vez, los requisitos indispensables para su procedencia.

Es pues, el recurrente, quien además de solicitar la medida, debe aportar evidencia en cuanto a los perjuicios que le causa el acto administrativo; de allí que para que la solicitud de suspensión se ajuste a la previsión del artículo 136 *ejusdem*, no basta con que el particular alegue un perjuicio, sino que es necesario señalar hechos razonables y concretos de los cuales nazca la convicción para el juez del perjuicio real y procesal que se desprende para la recurrente.

En el caso *sub-judice* la Sala considera que el alegato de la empresa recurrente de no ser patrona de la trabajadora, y los recaudos acompañados referidos a tal alegato permiten deducir que de no suspenderse los efectos del acto recurrido, pueden ocasionarse perjuicios de difícil reparación por la sentencia definitiva.

**CSJ-SPA (182)****30-6-92**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Jesús Montes S. vs. República (Ministerio del Trabajo).

**Los errores en que presuntamente incurra el órgano administrativo en su actividad no pueden ser la base de una solicitud de suspensión de efectos.**

A juicio de esta Sala, no pone en evidencia el recurrente la posibilidad de un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva que pudiera derivarse de la inmediata ejecución del acto impugnado.

En efecto, su argumentación tiende a demostrar que el monto acumulado por concepto de salarios caídos es muy alto, constituyendo una carga excesiva para el capital de la empleadora. Forzoso es observar que dicho monto sería aún más alto de ser declarado sin lugar el presente recurso y sin embargo estaría obligado a pagarlo quien hoy recurre.

En conclusión, la imposibilidad o dificultad de cumplir un acto administrativo por su onerosidad, no puede ser por sí solo fundamento para suspender su natural ejecutividad, salvo que se ponga en evidencia que dicho cumplimiento produciría un daño irreparable por la definitiva, supuesto de hecho de la norma que, excepcional-

mente, permite privar al acto administrativo de uno de sus elementos distintivos como lo es su referida ejecutividad. Así se declara.

Debe destacar esta Corte igualmente, que los errores en que presuntamente incurra el órgano administrativo en su actividad no pueden ser la base de una solicitud de suspensión de efectos. El análisis del contenido propio del acto corresponde a la sentencia de fondo a los fines de concluir en su legalidad o ilegalidad, pero en modo alguno puede ser objeto de análisis, y mucho menos fundamento de un pronunciamiento previo.

*G. Notificación al Fiscal General de la República*

**CSJ-SPA (59)**

**9-4-92**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Hugo Hernández vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Guanipa del Estado Anzoátegui.

Visto el escrito de la representante del Ministerio Público, y por cuanto esta Sala constata que efectivamente en el presente expediente no se ha efectuado la notificación personal del Fiscal General de la República en los términos que se infieren del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena proceder en esta etapa del proceso a realizar la actuación omitida, con la finalidad de que dicho alto funcionario, si lo considera conveniente, emita dictamen sobre la acción propuesta, dentro de un lapso prudencial.

Y por cuanto es criterio de esta Sala, con apoyo en los artículos 206 y 207 del Código de Procedimiento Civil, que la formalidad omitida no acarrea la nulidad de los actos anteriores o consecutivos a aquel cuando no se dan las circunstancias contempladas en tales normas, decide no retrotraer la causa al estado de notificación formal del ciudadano Fiscal General de la República y así se decide.

En consecuencia, se ordena pasar el presente expediente al Juzgado de Sustanciación para que efectúe la notificación personal, mediante boleta y copia de los recaudos conducentes, al Fiscal General de la República y una vez cumplida tal formalidad, subir nuevamente los autos a la Sala para resolver la apelación interpuesta contra el auto de dicho juzgado de fecha 6 de junio de 1991.

*Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez, disiente de la decisión que antecede y en consecuencia, salva su voto por las razones siguientes:

1. La Sala constata que efectivamente en el presente expediente no se ha efectuado la notificación del Fiscal General de la República en los términos que se infieren del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

2. La Sala establece el criterio con apoyo en los artículos 206 y 207 del Código de Procedimiento Civil, de que la formalidad omitida no acarrea la nulidad de los actos anteriores o consecutivos a aquél cuando no se dan las circunstancias contempladas en tales normas, y decide no retrotraer la causa al estado de notificación formal del ciudadano Fiscal General de la República.

3. Ordena en esta etapa del proceso realizar la actuación omitida, con la finalidad de que el Fiscal General de la República, "si lo considera conveniente, emita dictamen sobre la acción propuesta, dentro de un lapso prudencial".

Se observa que en la sentencia de esta Sala de 2 de mayo de 1991, se produjo en avocamiento; se admitió el recurso contencioso-administrativo, ordenó el procesamiento urgente del asunto y la expedición de las boletas y oficios a que hubiera lugar. (folios 109 a 124).

Es así que en el folio 129 aparece el oficio de notificación al Fiscal General de la República sin que conste que tal notificación hubiere sido practicada, y la representación del Ministerio Público ante la Corte en Pleno y ante esta Sala Político-Administrativa, abogado Velma Soltero de Ruán presentó escrito el 30 de julio de 1991, en el cual hace consideraciones sobre la notificación al Fiscal General de la República de acuerdo al artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Quien disiente considera, que ha debido la Sala proceder a la reposición de la causa al estado en que se practicara la notificación del Fiscal General de la República, por las siguientes razones:

1. El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que: "...en el auto de admisión el tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, en caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto...". (Subrayado de quien disiente).

2. La notificación del Fiscal General de la República en los juicios de nulidad en los actos de efectos particulares constituye un acto de procedimiento, un requisito esencial, que no fue practicada en forma legal. Ahora, mediante esta decisión se ordena realizarla, lo que en opinión de quien disiente es extemporánea e ineficaz a los efectos de subsanar un requisito de ley como está ordenado en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte. El interés colectivo que representa el Fiscal General de la República no puede calificársele de privilegio en detrimento de derechos particulares, pero sí el reconocimiento de la Constitución y la ley de la defensa de las normas de orden público cuando lo prevea un texto normativo; por lo que la notificación ordenada constituye un menoscabo de la oportunidad en que el Fiscal disponga actuar en el procedimiento contencioso-administrativo de nulidad, y tal falta de notificación faculta al juez para anular todos los actos procesales cumplidos en violación de normas de orden público, imponiéndose en consecuencia su rectificación. (Véase expediente Nº 5.138).

3. La norma jurídica (artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) como toda norma imperativa contiene en este caso un mandato positivo, como es la notificación del Fiscal General de la República, sin que pueda ser interpretada en el sentido de que de faltar la regulación directa de las consecuencias de su no cumplimiento, pueda subsanarse como lo pretende esta decisión, por cuanto esa notificación es esencial, y consustancial al procedimiento contencioso-administrativo de anulación, independientemente de que el Fiscal General de la República considere o no necesario participar en el juicio instaurado ante el contencioso-administrativo. Así mismo, resulta improcedente utilizar las previsiones del Código de Procedimiento Civil para justificar lo inútil que resulta anular las actuaciones procesales por no haberse realizado la notificación a que se refiere el artículo 135 *ejusdem*.

4. Por todo lo anterior, la ejecución tardía de un auto de comunicación procesal como es la notificación del Fiscal General de la República no podría ordenarlo esta Sala como lo hizo, por cuanto no es un acto aislado de procedimiento, para dar lugar (a lo que se ordena en la presente decisión) a la renovación de tal acto en el lapso que ordena la Sala. La estabilidad que en los juicios debe procurar el juez, de acuerdo al artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, al evitar o corregir las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, tiene expresas excepciones, es decir, salvo (se le faculta para declarar la nulidad de lo actuado) en los casos

determinados por la ley, y también cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez, como se ha venido insistiendo anteriormente es el caso de la falta de notificación al Fiscal General de la República practicada en su oportunidad procesal.

#### H. Pruebas

##### a. Carga de la prueba

**CPCA**

**11-6-92**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Julio César Pettit M. vs. IMAU.

**La carga de la presentación del expediente administrativo corresponde a la Administración Pública, por ser ella quien tiene posesión del mismo y debe, en consecuencia, presentarlo a requerimiento del Tribunal. Por lo que su no presentación obra contra la propia Administración.**

La decisión del *a quo* estuvo basada en que ciertamente el órgano querellado no produjo el expediente administrativo respectivo. En efecto, esta Corte en múltiples ocasiones, de manera pacífica y reiterada, ha decidido que la carga de la presentación del expediente administrativo corresponde a la Administración Pública, por ser ella quien tiene posesión del mismo y debe, en consecuencia, presentarlo a requerimiento del tribunal. Por ello, la no presentación obra conforme a la doctrina establecida por esta Corte, contra la propia Administración. De ese modo, decidió adecuadamente el *a quo* al hacer obrar contra la administración el incumplimiento de la obligación de haber presentado en juicio el expediente administrativo respectivo.

Por fuerza de tal razonamiento, estima esta Corte que no procede el alegato del apelante en cuanto a la pretendida violación por el *a quo* del artículo 76 de la Ley de Carrera Administrativa, que ordena presumir contradicha la demanda en el caso de ausencia de contestación por parte de la Procuraduría General de la República; en efecto, el Tribunal de la Carrera Administrativa, aun aceptando que la demanda había sido contradicha por obra de ese privilegio, actuó acertadamente y siguiendo en esto reiterada jurisprudencia, al estimar que la renuncia de la Administración hizo cesar esa presunción e invirtió la carga de la prueba en beneficio del recurrente en consideración a que a éste le sería prácticamente imposible probar por otros medios aquello cuya prueba natural se encuentra en el expediente administrativo que la Administración ha omitido consignar.

Sentado lo anterior, observa esta Corte que los hechos afirmados por el recurrente en su demanda y que debió considerar probados el tribunal por aplicación del criterio anterior fueron los siguientes: que el actor era funcionario de carrera, que se desempeñaba como Jefe de la División de Proyectos de Finanzas en la Gerencia de la Administración y Servicios del ya referido instituto autónomo y que no se cumplieron las normas referentes a las gestiones reubicatorias. De la concurrencia de esas tres circunstancias de hecho surge como consecuencia jurídica necesaria la nulidad del acto de retiro, pero no así la del acto de remoción, por cuanto tales circunstancias en nada vician a este último.

*b. Posiciones juradas***CSJ-SPA (123)**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El primer término es menester pronunciarse sobre la aplicación de la disposición prevista en el artículo 89 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el presente juicio; la referida norma dice:

Artículo 89. "Ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal u directo".

Esta disposición consagra específicamente un privilegio procesal a favor de la República, el cual constituye una excepción al principio general establecido en los artículos 403 y 425 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual quien sea parte en juicio tiene las cargas, en caso de que ello sea planteado, de absolver posiciones juradas o de prestar el juramento decisorio. Igualmente constituye una excepción al principio de igualdad procesal con arreglo al cual "no deben concederse a una de las partes medios o armas procesales superiores o inferiores en cuanto a la eficacia a las que a la otras se otorgan". (González Pérez, Jesús: "Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano", Edit. Themis, Bogotá, 1985, pág. 112), ya que priva del uso de este tipo de pruebas contra la República, a través de sus representantes legales o de sus autoridades. Por ello, obviamente, la interpretación de tal norma de excepción no debe ampliar la aplicación del privilegio en ella contemplado más allá de la estricta letra de la ley.

*c. Silencio de Prueba***CPCA**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Hildemaro J. Martínez vs. Corporación Venezolana de Guayana.

Conforme ya lo ha señalado esta Corte, en sentencia de fecha 24 de noviembre de 1985:

Es reiterada la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el juzgador está en la obligación impretermitible de analizar todas las pruebas del proceso y pronunciarse sobre el mérito de ellas, a objeto de que la verdad procesal establecida en la sentencia sea el resultado del examen integral de todo el elemento probatorio de los autos. De allí que pueda establecerse que el vicio de "silencio de prueba" se configura flagrantemente cuando el juzgador omite en forma absoluta toda consideración sobre el elemento probatorio existente en autos, a tal punto que la omisión llega hasta ignorarlo totalmente, vale decir, cuando ni siquiera señala la prueba.

En atención a estos principios, es indudable que los jueces no pueden omitir la consideración y apreciación de alguna de las pruebas aportadas por las partes, pero

---

no conduce ello a afirmar que deben realizar una labor de estudio pormenorizado de cada una de las partes de cada prueba, sino que lo que están obligados a cumplir en una "labor de selección y de crítica para depurar el proceso de elementos probatorios ineptos y reducirlos a los que tiendan fundamentalmente a calificar la litis y decidirse por el mejor alegato fundado y probado", (sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *Gaceta Forense*, 1958, página 145).

En el caso en examen se aprecia del texto de la decisión recurrida que la misma no omitió la consideración y análisis del elemento probatorio presente en los autos. Los sentenciados hicieron un estudio selectivo y crítico de las pruebas aportadas y solamente hacen mención a aquellas pruebas que son relevantes en la litis incoada, de manera tal que en el presente caso no se incurrió en "silencio de prueba" y, en consecuencia, no hubo violación de los artículos 12 y 243 del Código de Procedimiento Civil, ya que la sentencia recurrida no omitió en forma absoluta la consideración de las pruebas sino que solamente menciona las pruebas realmente importantes para dilucidar la querrela, desechando aquellas que no tienen ningún relevancia para el objeto de la acción, a criterio de los sentenciadores, como es la citada con la letra "B" del escrito de promoción de pruebas, constante en el folio 29 del expediente.

En tal virtud y conforme a los principios antes expuestos, carece de fundamento la impugnación del apelante acerca del vicio de "silencio de prueba" que imputa a la recurrida y, por consiguiente, la violación de los artículos 12 y 243 del Código de Procedimiento Civil, ya que el sentenciador dictó su decisión "conforme a lo alegado y probado en autos". Así se decide.

## 2. Contencioso de anulación y amparo

### A. Competencia

**CSJ-SPA (107)**

**21-5-92**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Textilera La Anduriña vs, República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Se ha acumulado al recurso de nulidad por ilegalidad interpuesto contra el acto administrativo emanado del Director Región 4 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, por medio del cual se ordenó la reubicación de la empresa recurrente a una zona industrial y se estableció horario de funcionamiento hasta tanto se produjera la referida mudanza, solicitud de amparo constitucional, tal y como lo permite el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Respecto de ese pedimento observa esta Sala, que el Título III de la Ley Orgánica mencionada, al regular la competencia de los distintos tribunales para conocer de la acción de amparo, prevé en su artículo 8 lo siguiente:

"La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la Re-

pública, del Procurador General de la República o de Contralor General de la República”.

La acción de amparo que se ha acumulado a la de nulidad por ilegalidad, se intenta contra un acto administrativo dictado por un funcionario de jerarquía distinta a la de los señalados en la norma invocada precedentemente. En efecto, el acto recurrido emanada del Director Región 4 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, por lo que esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, se declara incompetente para sustanciar y decidir la solicitud de amparo propuesta. En consecuencia, tal y como lo requiere la Ley de Amparo, ordena remitir los autos a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

**CSJ-SPA (118)**

**3-6-92**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Graciela A. Martínez vs. Congreso de la República.

**Cuando la acción de amparo se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares el conocimiento de las acciones acumuladas corresponde al Juez Contencioso-Administrativo competente por la materia del recurso de anulación.**

Como se desprende del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y lo ha interpretado esta Sala en reiteradas ocasiones, cuando la acción de amparo se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares, el conocimiento de las dos acciones acumuladas corresponde al Juez Contencioso-Administrativo competente por la materia del recurso de anulación de que se trate. Esta regulación legislativa resulta —como también lo ha sostenido en otras oportunidades la Corte— de la consideración de que en tal supuesto de acumulación la acción de amparo no es una acción principal sino subordinada, de naturaleza cautelar y accesoría al recurso contencioso-administrativo al cual se acumuló y, por ende, ha de ser resuelta por el órgano jurisdiccional que sea competente para decidir la acción principal.

Al respecto, cabe advertir que la competencia genérica de anulación de actos administrativos atribuida a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, a esta Sala Político-Administrativa, cúspide de esa jurisdicción, puede ceder ante ciertas jurisdicciones especiales creadas y reguladas en textos legales para conocer de materias específicas que conciernen a la gestión y desarrollo de las actividades de la Administración Pública en todos sus niveles (nacional, estatal o municipal). Tal es el caso, por ejemplo, del funcionario público, acerca del cual se ha estructurado legislativamente la jurisdicción especial de la carrera administrativa, a cargo de un tribunal con dicha denominación.

En el caso *subjudice* se observa que el acto presuntamente lesivo está configurado por una decisión del Presidente de la Cámara de Diputados mediante la cual destituye a la accionante del cargo de Abogado Asesor que desempeñaba en dicho órgano legislativo.

Ahora bien, dado que el personal al servicio del Poder Legislativo Nacional está expresamente exceptuado de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa en

---

virtud de lo establecido en el ordinal 1º del artículo 5º de esa ley, que el mismo se rige por el “Estatuto de Personal del Congreso de la República” y en razón de que esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia deriva su competencia para conocer de las demandas de nulidad que se intenten, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos administrativos generales o individuales emanados de la rama legislativa del Poder Público, tenor de lo establecido en los ordinales 9º, 11 y 12 del artículo 42 de su ley orgánica, forzoso es concluir que corresponde a esta Sala el conocimiento y decisión del presente asunto, y así se declara.

En tal virtud, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite la acción de amparo interpuesta y ordena oficiar al Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso de la República señalado como presunto agraviante, para que informe sobre las denunciadas violaciones constitucionales, en aplicación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

**B. *Carácter cautelar***

**CSJ-SPA (140)**

**10-6-92**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**La Corte analiza los supuestos en los cuales procede la acumulación de la acción de amparo con otro tipo de acciones o recursos.**

El principio general de la competencia en materia de amparo de los derechos o garantías constitucionales, exceptuando los de libertad y seguridad personales, está consagrado en el primer párrafo del artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo, conforme al cual son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación (criterio material o sustantivo); sin embargo, señala el artículo 8º *ejusdem* que corresponde a este Alto Tribunal el conocimiento en única instancia, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra los hechos, actos u omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República, lo cual constituye una excepción a la competencia genérica *rationae materiae*.

Ahora bien, como lo ha señalado esta Sala en anterior oportunidad (sentencia de fecha 10 de julio de 1991), el texto de la Ley Orgánica de Amparo prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos, modalidades que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas. Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas, es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3º); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5º); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6º, ordinal 5º).

La Sala ha sostenido además que la acción de amparo en ninguno de estos casos es una acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada. Tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal.

El caso de autos está referido a una acción de amparo constitucional acumulada a un recurso contencioso-administrativo de anulación, por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, contra un acto administrativo dictado por la Zona Educativa del Estado Monagas, acción que encuadra en el supuesto previsto en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, el cual es del tenor siguiente:

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

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

Conforme a lo antes indicado, procede determinar, en el caso concreto, cuál es el tribunal contencioso-administrativo llamado a conocer de la acción principal de anulación del acto administrativo dictado por la Zona Educativa del Estado Monagas el 28 de enero de 1991.

El Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas y Territorio Delta Amacuro y de lo Contencioso-Administrativo de la Región Sur-Oriental, luego de precisar la competencia de los Juzgados Superiores de lo Contencioso-Administrativo y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, declinó la competencia del caso en esta Sala al considerar que el acto impugnado emanó de una dependencia *adscrita o dependiente del Ministerio de Educación*.

En tal sentido, conviene precisar que no corresponde a la Sala Político-Administrativa el conocimiento de los actos administrativos suscritos por cualquier funcionario del Ministerio de Educación, sino que su competencia está circunscrita a los actos emanados de los Ministros del Despacho Ejecutivo de conformidad con la normativa establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por otra parte se observa que el legislador ordinario ha sustraído de la competencia genérica de anulación de actos administrativos atribuida a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa general (Sala Político-Administrativa; Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo; Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo) el conocimiento de ciertas materias específicas que, por su naturaleza, ameritan un tratamiento especial. Tal sucede, por ejemplo, con la materia funcional contemplada en la Ley de Carrera Administrativa, la cual regula las relaciones jurídicas y administrativas de los funcionarios públicos —con exclusión de los que el mismo texto señala— y otorga competencia al Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer y decidir las reclamaciones que formulen los servidores públicos cuando consideren

lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos regidos por esa ley especial.

Por consiguiente, tratándose en el caso de autos de un acto administrativo dictado por el Jefe de la Zona Educativa del Estado Miranda, sin que conste en el expediente que haya actuado por delegación del Ministro de Educación, no corresponde a esta Sala la competencia para conocer del presente recurso con base en el argumento expuesto por el juzgado superior declinante, sino al Tribunal de la Carrera Administrativa, conforme a lo previsto en la ley de esa misma denominación; y así se declara.

**CPCA**

**30-4-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

**Al ejercerse conjuntamente el amparo y recurso contencioso-administrativo de anulación, el juez no puede decidir que existió violación directa de disposiciones constitucionales, pues ello compromete la decisión de fondo, sino únicamente constatar si existe o no presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada.**

En primer lugar ha de observar esta Corte que el Tribunal de la Carrera Administrativa no ha debido declarar, por vía de amparo, que el acto impugnado a través del recurso contencioso-administrativo de anulación violó los derechos consagrados en los artículos 73, 74, 84 y 93 de la Constitución, pues con tal declaratoria confunde el ámbito de una acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación que no permite, en una etapa previa del proceso, pronunciamientos que envuelven consecuencias anulatorias propias sólo del juicio de nulidad en la correspondiente sentencia definitiva y ajenas a la acción de amparo acumulada.

En efecto, la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida en base al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado y el juez debe acordarla si los derechos constitucionales invocados como conculcados están fundamentados en un medio de prueba que lleve al sentenciador a considerar que existe *presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada*. En consecuencia, en presencia de las acciones ejercidas conjuntamente —amparo y recurso contencioso-administrativo de anulación— el juez no puede decidir que existió violación directa de disposiciones constitucionales, pues ello compromete su decisión de fondo, sino únicamente constatar si existe o no presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada.

Decidido lo anterior, pasa esta Corte, en virtud de la apelación, a constatar si existió o no, en el caso de autos, presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales alegados. Al respecto se observa:

El acto objeto de la acción de amparo impuso una sanción de suspensión sin goce de sueldo a la presunta agraviada por el período de tres meses en base a lo dispuesto en el artículo 37 y 39, en relación con el artículo 42, del Estatuto del Personal Judicial, tal como lo señala la sentencia apelada.

Debe entonces examinarse si un acto de esa naturaleza envuelve una presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos consagrados en los artículos 73, 74, 84 87 y 93 de la Constitución. Para ello se observa:

El artículo 73 de la Constitución dispone:

Artículo 73. El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica.

El acto impugnado no desconoce en modo alguno la obligación del Estado de proteger la familia ni de velar por su mejoramiento moral y económico. Simplemente constituye una sanción cuya legalidad corresponderá decidir al *a quo* al momento de pronunciarse sobre el recurso contencioso-administrativo de anulación.

El artículo 74 de la Constitución establece:

Artículo 74. La maternidad será protegida, sea cual fuere el estado civil de la madre. Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables.

Esta disposición tampoco resulta infringida, pues el *a quo* no ha insurgido contra la protección que merecen la mujer y el niño. Por una parte, no resulta comprobado, y menos aún ha sido alegado, que la presunta agravada se encuentre embarazada, lo que haría aplicable la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 3 de diciembre de 1990 (caso Mariela Morales de Jiménez) y, por la otra, la determinación acerca de si la suspensión del cargo implica o no la del sueldo es una decisión que corresponde al recurso contencioso-administrativo de anulación, al decidir el fondo de la controversia, pues se trata de la interpretación de una norma de rango infraconstitucional, como lo es el Estatuto del Personal Judicial. En consecuencia, la recurrida no debió proceder a interpretar la norma infraconstitucional, deduciendo de tal interpretación que la suspensión debe ser siempre sin goce de sueldo, para así concluir en la violación de un derecho constitucional, pues ello es materia que escapa a los límites de una acción de amparo constitucional.

El artículo 84 de la Constitución prevé:

Artículo 84. Todos tienen derecho al trabajo. El Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa.

La libertad del trabajo no estará sujeta a otras restricciones que las que establezca la ley.

Como se observa, la libertad de trabajo se encuentra sujeta a las restricciones que establezca la ley. En el caso de autos, el Estatuto del Personal Judicial tiene por objeto regular los derechos y deberes de los empleados judiciales en sus relaciones con la autoridad respectiva. En consecuencia, encontrándose el derecho al trabajo sometido a las restricciones impuestas por la ley, es a través de un análisis de la legalidad que debe ser dilucidada la situación de la accionante. En efecto, el acto administrativo impugnado se fundamenta en disposiciones concretas del Estatuto del Personal Judicial, como lo afirma la recurrida. En fin, considerar que una medida de suspensión con o sin goce de sueldo viola el derecho al trabajo significaría —ni más ni menos— echar por tierra todas las potestades del jerarca en materia disciplinaria, a todos los niveles.

El artículo 87 de la Constitución dispone:

Artículo 87. La ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo; establecerá normas para asegurar a todo trabajador por lo menos un

salario mínimo; garantizará igual salario para igual trabajo, sin discriminación alguna; fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores en los beneficios de las empresas; y protegerá el salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad en la proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que ella misma establezca.

Ninguna vinculación existe entre la potestad disciplinaria ejercida por la juez —cuya actuación pudo haber sido legal o ilegal— con la norma transcrita.

Artículo 93. La mujer y el menor trabajadores serán objeto de protección especial.

Tal disposición constituye una norma programática que faculta al legislador para dictar reglas que protejan a la mujer y al menor trabajador. El análisis de las disposiciones legales que protejan a la mujer trabajadora podrá concluir en la violación de esas disposiciones, mas no de la Constitución.

### C. *Inadmisibilidad*

**CPCA**

**11-5-92**

Magistrado Ponente: José A. Catalá

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

**La solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo hecha conjuntamente y no en forma subsidiaria con la acción de amparo constituye una causal de inadmisibilidad del amparo.**

Ha sido criterio de esta Corte, que en esta oportunidad se reitera, que el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales impone la no admisibilidad del amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. Esta Corte ha considerado en casos precedentes que al solicitar el presente agraviado la suspensión de los efectos del acto administrativo conforme a la disposición del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ello constituye la utilización de una vía paralela que hace inadmisibile la acción de amparo, en razón de que tal pretensión cautelar hecha conjuntamente y no de forma subsidiaria con la acción de amparo, constituye una causal de inadmisibilidad. De la lectura del párrafo del libelo anteriormente transcrito, se hace evidente que el accionante ha utilizado paralelamente dos vías para pretender obtener la suspensión de los efectos del acto, por lo que en el caso presente, resulta forzoso declarar inadmisibile el amparo propuesto, sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre la medida cautelar prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que fuere solicitada en el libelo.

Conforme a lo anterior, coincide esta Corte con el criterio expresado por el Ministerio Público en su escrito de fecha 4 de los corrientes, que aparece agregado a estos autos, conforme al cual "...no puede dudarse de la eficacia del recurso de amparo, acción extraordinaria y excepcional, para lograr el restablecimiento oportuno de las situaciones jurídicas infringidas cuando no existan los recursos procedimentales ordinarios, o bien que la naturaleza del daño requiera una reparación urgente,

en cuyo caso, el procedimiento será breve y sumario. En el presente caso tal como se ha señalado, la presunta agraviada solicitó, de manera expresa al ejercer el contencioso de anulación la suspensión de los efectos del acto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia". Y agrega lo siguiente: "...la posibilidad de suspender los efectos de un acto que está lesionando un derecho, en virtud del artículo 136 *omissis* excluye el amparo por constituir aquella medida un medio procesal ordinario, breve y eficaz".

En fuerza de las precedentes consideraciones, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara Inadmisible la acción de amparo propuesta por la empresa CVG Industria Venezolana de Aluminio, C.A. (VENALUM), y ordena la remisión de estos autos al Juzgado de Sustanciación de esta Corte a los fines de que sean reexaminados los requisitos de admisibilidad del recurso de nulidad.

### 3. *Contencioso-administrativo de las demandas*

**CPCA**

**14-5-92**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Aquiles Este Salas vs. CORPOVEN, S.A.

**Por empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva se entiende la sociedad mercantil en la cual no sólo la República ostente la participación decisiva, sino también un instituto autónomo nacional u otra empresa del Estado.**

Las normas atributivas de competencia a los tribunales contenciosos-administrativos para conocer de las acciones que se propongan contra las empresas en que el Estado tenga participación decisiva son los artículos 42, numeral 15º; 185, numeral 6º; y 182, numeral 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En ellas se estableció como competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y de los Tribunales Contenciosos-Administrativos Regionales, conocer, de acuerdo a la cuantía, de las acciones que se propongan contra la República, un Instituto Autónomo o una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva.

Ahora bien, cuando la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace mención a la participación decisiva del Estado, no se refiere exclusivamente a la participación decisiva de la República, ya que los términos Estado y República no pueden asimilarse. En efecto, la República es la personificación jurídica de los órganos que integran el llamado Poder Público Nacional. En cambio, Estado es un término más amplio, que debe ser interpretado como comprendiendo en él a los institutos autónomos y a las empresas en las cuales la República tiene una participación mayoritaria.

Por ello, el concepto "empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva" no puede ser objeto de interpretación sin tomar en cuenta las definiciones que del término más próximo —empresa del Estado— había ya formulado nuestro derecho positivo, en virtud del similar empleo de los términos (Empresa-Estado) que, analizados individualmente, presentan un alto grado de ambigüedad pero que, en su conjunto (Empresa del Estado), tienen una acepción particular, acepción en la cual nunca

se ha descartado la participación accionaria de un instituto autónomo o de otra empresa del Estado.

Por lo expuesto, por empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva ha de entenderse la sociedad mercantil en la cual no sólo la República ostente la participación decisiva, sino también un instituto autónomo nacional u otra empresa del Estado, ya que ninguna disposición normativa ha definido la empresa del Estado como aquella en que la participación pública sea sólo de la República. Además, ninguna razón pudo haber tenido el legislador para excluir de la competencia que creaba a todas las sociedades en las cuales la participación pública decisiva la ostentara un instituto autónomo u otra empresa del Estado y no la República. A este respecto debe tenerse presente que son contados los casos en los cuales la República ostenta la participación decisiva de una sociedad mercantil. En fin, no existen diferencias en cuanto al régimen jurídico de las sociedades en las cuales la República ostenta la participación decisiva y aquellas en las cuales esa misma participación la ostenta un instituto autónomo u otra empresa del Estado.

Por las razones expuesta, esta Corte se declara competente para conocer de la acción incoada, aun cuando el accionista decisivo de la demandada CORPOVEN, S.A. sea Petróleos de Venezuela, S.A., tomando en cuenta, además, que la cuantía de la acción es la cantidad de cuatro millones novecientos cincuenta y tres mil cuatrocientos veinte y dos bolívares (Bs. 4.953.422,00), todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 185, ordinal 6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

**CPCA****25-6-92**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. INOS.

La jurisprudencia de esta Corte ha recogido que las normas atributivas de competencia a los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las acciones que se propongan contra los institutos autónomos son los artículos 42, numeral 15; 185, numeral 6 y 182, numeral 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En ellas se estableció como competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y de los tribunales contencioso-administrativo regionales, conocer de acuerdo a la cuantía de las acciones que se propongan contra la República, un instituto autónomo o una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva.

Ahora bien, en el citado numeral 15 del artículo 42 se establece que será competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia conocer las acciones que se propongan contra algún instituto autónomo si su cuantía excede de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.

En el caso de autos la cuantía excede de cinco millones de bolívares, y en consecuencia, el conocimiento de la presente causa está atribuido a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a la cual se ordena remitir el expediente a los fines de que se pronuncie sobre su propia competencia.

4. *Recursos Contencioso-administrativos especiales: Contencioso-Administrativo Laboral*

**CSJ-SPA (61)**

**9-4-92**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Corporación BAMUNDI, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

**Las nuevas competencias de los Tribunales del Trabajo en materia de nulidad de actos administrativos, sólo resultan aplicables para las demandas de nulidad ejercidas contra las decisiones de la Administración del Trabajo, dictadas en aplicación de la nueva Ley Orgánica del Trabajo.**

El tribunal declinante consideró de naturaleza administrativa el procedimiento de calificación de despido y de solicitud de reenganche, seguido ante la Inspectoría del Trabajo mencionada, con fundamento en la inamovilidad contemplada en los Decretos Ejecutivos Nos. 81 e fecha 13-3-89; 346 de 10-7-89 y 449 de fecha 14-9-89, respectivamente, y de acuerdo al trámite previsto en los artículos 204 de la Ley del Trabajo y 342 y siguientes de su Reglamento, vigente para la época. Igualmente consideró como decisión administrativa la que dictó el Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación de su titular, y por ende, que la competencia para conocer de la acción de nulidad ejercida en su contra, corresponde a esta Sala, de acuerdo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En apoyo de su decisión, de declararse incompetente y de declinar el conocimiento del asunto en esta Sala, el Juez Quinto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial mencionada, citó la sentencia de la misma Sala de fecha 2-11-89 (Caso "Automercado Santa Rosa de Lima, C.A.").

Sobre la incompetencia del juez declinante, y acerca de la competencia de la Sala para conocer de la demanda a que se refieren las presentes actuaciones, la Sala considera conveniente hacer las siguientes precisiones:

La decisión impugnada en nulidad, se refiere a un supuesto despido acaecido el 15-10-89, es decir, bajo la vigencia de la Ley del Trabajo promulgada el 15 de julio de 1936, y reformada parcialmente por las sucesivas leyes de 1945, 1947, 1966, 1974, 1975 y 1983 y de su reglamento de 31-12-73, así como de los decretos ejecutivos de inamovilidad temporal Nos. 81 de 13-3-89; 346 de 10-7-89 y 339 de 14-9-89, respectivamente. Ahora bien, bajo el imperio de la normativa laboral anterior, se dictó la resolución Nº 1996 de 26-8-91, que confirmó la orden de reenganche dictada por la Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador en el Distrito Federal, en fecha 31-1-90, por considerar que el trabajador reclamante estaba protegido por la inamovilidad a que se contraen los citados decretos. Pues bien, de acuerdo con dicha normativa, a diferencia de las disposiciones contenidas en la actual Ley Orgánica del Trabajo de fecha 27-11-90, que entró en vigencia a partir del 1-5-91, nada se regulaba respecto de las acciones que pudiesen intentarse en contra de las decisiones administrativas que dictasen las autoridades laborales. Ello se explica, porque para la fecha de la Ley del Trabajo (15-7-1936), lo relativo a las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa era muy incipiente. Por esta razón, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1-1-77), que desarrolló los postulados de la Constitución de 1961, relativos a tales jurisdicciones, hubo necesidad de precisar la naturaleza de las decisiones dictadas por los órganos de la

Administración del Trabajo, en estos procedimientos de inamovilidad, y de sus medios de impugnación. Así se llegó a admitir la procedencia de los recursos contenciosos de anulación y la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y de esta Sala, para conocer de tales recursos, en los casos de ejercicio de verdaderas funciones administrativas por aquellos órganos al intervenir como terceros imparciales, para tutelar intereses colectivos en las controversias surgidas entre trabajadores y patronos (Vid, Sentencia de esta Sala de fecha 10-1-80, Caso "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo"). y ello fundamentalmente porque las normas laborales vigentes hasta el 1-5-91, no hacían distinción respecto de los tribunales competentes para conocer de los medios de impugnación ejercidos en contra de las decisiones de las autoridades del trabajo. En otras palabras, que correspondía en su totalidad a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las demandas de nulidad ejercidas en contra de las decisiones administrativas dictadas por la Administración del Trabajo.

Diferente es la situación después de la vigencia de la actual Ley Orgánica del Trabajo (1-5-91). En efecto, en primer término, su artículo 5º consagra la integridad y la exclusividad de la jurisdicción laboral para conocer de toda disputa de derecho sobre las normas de dicha ley, o de los contratos de trabajo, salvo las que la misma ley atribuye a los procedimientos de conciliación y de arbitraje, lo cual ratifica en su artículo 655. Y en segundo término, de manera expresa, por excepción, excluye de la jurisdicción laboral, por ejemplo, el conocimiento de los recursos que puedan ejercerse contra las decisiones del Ministro del ramo, específicamente, en los casos de negativa de registro e inscripción de organizaciones sindicales; o en los casos de oposiciones a convocatorias para negociaciones de convenciones colectivas (Vid, artículos 425, 465 y 519). Mientras que, en tercer término, en los casos de otras decisiones de autoridades del trabajo, como las dictadas en los procedimientos de calificación de despido, o de solicitudes de reenganche, por motivo de las inamovilidades que la misma ley contempla (art. 456), en lo que se refiere a los recursos que pueden intentarse en su contra, la misma ley, por el contrario, se limita a establecer, que dichos recursos se deberán ejercer por ante los tribunales, sin precisar, como sí lo hace en los casos antes señalados, que se trata de los tribunales contencioso-administrativos. Tribunales aquellos, que por lo expuesto, no pueden ser otros que los órganos judiciales del trabajo señalados en los artículos 5º y 655, antes mencionados.

En consecuencia, conforme a los textos de los artículos 5º y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, y de acuerdo a las reglas interpretativas contenidas en los artículos 59 *ejusdem* ("principio de la prevalencia de las normas del trabajo, sustantivas o de procedimiento"), y 60 *ejusdem* ("principio del orden jerárquico de aplicación de las normas laborales"), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia, que según el ordinal 1º del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, son los Tribunales de la Causa, en materia laboral, los *competentes* para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha ley que regulan su "parte administrativa", a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como sucede en los casos antes señalados de los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada ley. Así se declara.

La precisión anterior se hace necesaria en el presente caso, dado que la decisión impugnada fue dictada después de la entrada en vigencia de la actual Ley Orgánica del Trabajo, y porque la presente demanda de nulidad fue interpuesta también ya vigente dicha ley. Por ello existe la duda sobre si es a los Tribunales del Trabajo o a esta Corte a quien compete el conocimiento de la demanda de nulidad ejercida en contra de dicha decisión. A este respecto, se advierte, como se expresó al inicio, que

la normativa que sirvió de fundamento a dicha decisión es la Ley del Trabajo derogada, así como los decretos vigentes para antes del 1-5-91.

Por otro lado, según se desprende de la integración de los textos de los artículos 5º y 655 de la actual Ley Orgánica del Trabajo, la competencia de los juzgados laborales relativa a las demandas de nulidad contra las decisiones administrativas de las autoridades del trabajo en materia de inamovilidad, a que se contrae el artículo 456 *eiusdem*, no tiene efecto para las situaciones resueltas o decididas, conforme a la ley derogada, aunque las respectivas demandas se presenten con posterioridad a la vigencia de la actual ley. Ello en razón de lo dispuesto en las normas señaladas (arts. 5º y 655), por lo que no rige el principio de la *perpetuatio iurisdictionis* a que se contrae el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil, aun para las demandas presentadas después de la vigencia de la nueva ley, en aplicación de las normas anteriores, porque, conforme a lo expresado, las nuevas competencias de los tribunales del trabajo en materia de nulidades de actos administrativos, sólo resultan aplicables para las demandas de nulidad ejercidas contra las decisiones de la Administración del Trabajo, dictadas en aplicación de la nueva ley. De esta forma, a partir del 1-5-91, los juzgados del trabajo adquieren el carácter de tribunales *especiales* de lo contencioso-administrativo en materia laboral, cuando conocen de estas demandas de nulidad, con excepción de los casos contemplados en los artículos 425, 465 y 519, todos de la ley orgánica señalada. Igual ocurre con el Juzgado Superior Agrario por lo que respecta al conocimiento y decisión de las demandas de nulidad de los actos administrativos de la Administración Pública Agraria. Así lo ha reconocido esta Sala en sentencias de fechas 30-9-82 (Vid. Pierre Tapia, Oscar, "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", agosto-septiembre 1982, págs. 561 a 562); 11-8-83 (Op. cit. agosto-septiembre 1983, págs. 87 a 89); 19-7-84 (Caso Luis Gianelli Castelli vs. MARNR) y 4-4-90 (Caso Ricardo Matos Monterola vs. MARNR). Hipótesis estas en las cuales para el trámite de las respectivas demandas de nulidad, los juzgados mencionados deben aplicar el procedimiento contencioso-administrativo de anulación de los actos de efectos particulares, a que se contraen los artículos 121 a 129 y 130 a 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

De acuerdo con lo expuesto, tal como lo señaló el tribunal declinante, por tratarse la decisión en cuestión de un acto emanado del Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación de su titular, en aplicación de la parte administrativa de la Ley del Trabajo derogada (art. 208) y de sus normas reglamentarias de los procedimientos administrativos laborales (arts. 218 y 347), según el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de al presente demanda de nulidad, es de esta Corte, y conforme al artículo 43 de la misma ley, en concreto, de esta Sala. Así se declara.

#### Decisión

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acepta la declinatoria de competencia que le hizo el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, para conocer del presente recurso de anulación ejercido por la empresa Corporación Bamundi, C.A., en contra de la República Nº 1.996 de fecha 24-8-91, dictada por el Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación del Ministro titular de dicho despacho.

#### *Voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata*

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata, disiente del criterio de la mayoría y, en consecuencia, *salva su voto* en los siguientes términos:

El artículo 5 de la Ley Orgánica del Trabajo, base de la argumentación de la ponencia sobre la integridad y exclusividad de la jurisdicción laboral, en mi opinión, nada aporta al respecto.

Reza el precitado artículo:

“La legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del trabajo se orientarán por el propósito de ejercer a los trabajadores y patronos la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia rápida, sencilla y gratuita.

Los conflictos colectivos sobre intereses y los que se plantean para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos se tramitarán de acuerdo con lo pautado en el título VII de esta ley”.

Está —a nuestro parecer— destinada esta norma, a consagrar los principios de celeridad, eficacia y gratuidad que deben regir los procesos y asuntos laborales; pero en nada se refiere a la “integridad y la exclusividad de la jurisdicción laboral para conocer de toda disputa de derecho sobre las normas de dicha ley, o de los contratos de trabajo, salvo las que la misma ley atribuye a los procedimientos de conciliación y de arbitraje, lo cual ratifica en su artículo 655”, como lo expresa la sentencia de la que disiento.

Por su parte, el artículo 655 *ejusdem* que sirve de fundamentación al mismo argumento, expresamente *excluye* del conocimiento de los tribunales laborales los asuntos contenciosos del trabajo cuyo conocimiento haya sido atribuido por la ley “a la conciliación o al arbitraje o a las *Inspectorías del Trabajo*”.

Además, expresa el artículo 456 de la comentada ley:

“El inspector decidirá la solicitud de reenganche dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la articulación. Dicha decisión será inapelable, quedando a salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales en cuanto fuere pertinente”.

La Corte observa:

La pacífica y reiterada doctrina de la Sala acerca de la naturaleza administrativa de las normas de la Ley del Trabajo que contemplan la intervención de la Administración (“Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo” 10-1-80, “ANSA” 30-1-87, “PEMOCA” 18-4-88, “Supermercado Santa Rosa de Lima” 17-4-91) —salvo cuando actúa como ente de derecho privado formando parte de la relación laboral (“Fetra-Educación” 5-6-86)— si bien parece quedar a salvo en la sentencia, cuando se afirma que los tribunales laborales se constituirían en “tribunales contencioso-administrativos especiales” al conocer de la parte “administrativa” del derecho del trabajo, tal como lo hacen otros tribunales en distintas materias, repercutiría dicho fallo sin embargo contra la integridad de la jurisdicción contencioso-administrativa, y aun de la propia jurisdicción laboral, a más de lo inconveniente que ha demostrado ser en la práctica el atribuir tales facultades de revisión a jueces a quienes la materia les es —por lo menos— ordinariamente ajena.

En tal sentido, el razonamiento del proyecto, al entender que por haber mención expresa de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en otros artículos y no en el 456, es débil, en el criterio del autor del presente voto salvado:

En primer lugar, porque podría ser una simple inadvertencia del legislador, ya que nada se dice en la sentencia sobre alguna determinada voluntad de éste —expresada en las discusiones parlamentarias o en la Exposición de Motivos— de sustraer, por cualquier razón, del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, una materia que hasta ahora le correspondía a ésta;

En segundo lugar, hubiera podido —en beneficio de la integridad de la jurisdicción contencioso-administrativa— el fallo del cual se disiente, aplicar la analogía con los casos cuyo conocimiento sí es confiado expresamente por la ley a los tribunales de lo contencioso-administrativo, ya que en los tres (artículos: 425, 465 y

579) se trata precisamente de decisiones de órganos de la Administración: el ministro y los propios inspectores del trabajo;

En tercer lugar, ubicando la norma dentro de su contexto, que es la necesaria calificación del despido por parte del inspector del trabajo en los casos de inamovilidad, la afirmación del artículo: "quedando a salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales en cuanto fuere pertinente" alude más bien, en opinión de quien disiente, no a la revisión de la legalidad de la decisión del inspector (acto administrativo que agota la vía administrativa, al ser declarado "inapelable"), sino a los efectos *laborales* que tiene la decisión denegatoria de la solicitud de reenganche. En efecto, de ser declarada sin lugar, lo que procede para el trabajador es la obtención de sus "prestaciones sociales" o indemnizaciones previstas por la ley, a causa del despido que fue calificado por el acto administrativo como justificado, y cuyo pago debe demandar, evidentemente, ante los *tribunales laborales*.

Conforme a la precedente interpretación, "los tribunales" a los que se refiere el artículo 456 son laborales y conocerán de pretensiones y derechos derivados de normas laborales; y es que estando la revisión judicial de los actos administrativos garantizada expresamente por el artículo 206 de la Constitución, y, además, confiada expresamente sólo a los tribunales contencioso-administrativos, parece absurdo que el legislador tenga que declarar expresamente "el derecho de las partes a acudir a los tribunales" para que conozcan de la legalidad del acto administrativo del inspector del trabajo.

En este sentido, y de acuerdo con la misma interpretación, conservarían los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de los actos administrativos, dictados por órganos administrativos en aplicación de las normas de derecho administrativo, aún contenidas en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, manteniendo vigencia, entonces, en toda su integridad, la tradicional y ya citada jurisprudencia de la Sala en la materia, más congruentemente sustentable, en opinión del autor del presente voto salvado, si se tiene en cuenta que de esta manera se impide una fractura de la jurisdicción contencioso-administrativa, y se evita que una doble jurisdicción (la contencioso-administrativa y la laboral) llegue a pronunciarse indistintamente en casos análogos.

## VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS

### 1. *Funcionarios contratados*

CPCA

4-6-92

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Gonzalo Peña vs. Universidad Simón Bolívar.

**La sola existencia de un contrato no basta para excluir de la carrera administrativa a quienes presten servicios en la Administración bajo esa modalidad.**

Fundamentan su apelación las sustitutas del Procurador General de la República en que el actor no ostentaba la condición de funcionario de carrera por cuanto no ingresó a la misma mediante nombramiento sino a través de un contrato regido por el artículo 34 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, el cual exige la prestación de servicios con una jornada de trabajo al menos igual a la mitad

de la del organismo respectivo para el reconocimiento del tiempo de servicio a los efectos del pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, esta Corte ha sostenido en fallos anteriores que la sola existencia de un contrato no basta para excluir de la carrera administrativa a quienes prestan servicios en la Administración bajo esa modalidad. Podría un contrato ser sólo una ficción, dirigida a burlar la ley en los casos en que el mismo, prorrogado en forma indefinida, supone una relación permanente y estable, en las mismas condiciones del empleo público.

Por lo anterior, esta Alzada comparte el criterio de la recurrida, la cual estimó que en el caso de autos estaban presentes los parámetros establecidos por la doctrina y jurisprudencia para que el cargo sea considerado de carrera, regido en consecuencia por las normas de la materia. Al efecto, el sistema de remuneración, la permanencia en el cargo durante diez años, el disfrute de vacaciones y las actividades desempeñadas, llevaron a la recurrida a considerarlo como funcionario de carrera al actor, criterio este que —como se señaló— comparte esta Corte plenamente.

## 2. *Funcionarios de los cuerpos de Seguridad del Estado*

**CPCA**

**30-4-92**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Pedro Luis Ledezma vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**De las autoridades administrativas del Tránsito, solamente los miembros del Cuerpo de Vigilancia del Tránsito Terrestre, actuando dentro de sus funciones y atribuciones que les determina su Reglamento les corresponde la conceptualización de cuerpos de seguridad del Estado y como tal está excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa.**

La Ley de Tránsito Terrestre, en su Título II De la Autoridades y de los Tribunales Competentes, Capítulo I de las Autoridades Administrativas, pauta en su artículo 18 que las mismas serán determinadas en el Reglamento señalado cuáles son sus atribuciones. El Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, artículo 2, determina como autoridades administrativas las siguientes: El Ministerio del Transporte y Comunicaciones, la Dirección de Tránsito Terrestre y los Organos de Ejecución. Estos últimos, dependientes de la Dirección de Tránsito Terrestre, son las Inspectorías del Tránsito y el Cuerpo de Vigilancia de Tránsito; ambos, en el cumplimiento de sus sitio. En el artículo 6 se establece que los Inspectores de Tránsito y los Funcionarios del Cuerpo de Vigilancia de Tránsito “tendrán el carácter de funcionarios de policía en cuanto al desempeño de sus funciones”.

De manera pues que los órganos de ejecución lo componen las Inspectorías del Tránsito y el Cuerpo de Vigilancia de Tránsito; ambos, en el cumplimiento de sus funciones tienen el carácter de funcionarios de policía. Ahora bien, tal connotación no es suficiente para considerarlos, a ambos, incluidos dentro de los cuerpos de seguridad del Estado y en consecuencia, excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. La cuestión no ofrece dudas en cuanto a los funcionarios de los Cuerpos de Vigilancia de Tránsito. En efecto, el problema está resuelto tanto jurisprudencial como normativamente. En fecha 12 de mayo de 1972, el Tribunal de la Ca-

rrera Administrativa, al resolver un recurso de interpretación, decidió que dicho cuerpo tiene la estructura de cuerpo armado y como tal debe ser incluido dentro de la excepción del ordinal 4 del artículo 5 Ley de Carrera Administrativa. Por su parte esta Corte, en sentencia del 9 de enero de 1985 acogió tal doctrina. La normativa que rige el Cuerpo de Vigilantes de Tránsito, está constituida por la Resolución Nº 300 del Ministerio de Comunicaciones de fecha 16 de octubre de 1956 por la cual se crea el Cuerpo y por la Resolución Nº 92 del mismo ministerio, de fecha 27 de junio de 1972 por la cual se dicta la Resolución Reglamentaria del Cuerpo de Vigilancia del Tránsito Terrestre. Dicha Resolución, estipula el régimen organizativo, jerárquico y disciplinario del Cuerpo, así como las funciones de sus miembros y sus deberes, el ingreso, retiro y demás aspectos atinentes a la actuación del mismo. Así, en su artículo 1 se define al cuerpo como "Profesional y Técnico, con jurisdicción en todo el territorio de la República que depende orgánicamente de la Dirección de Tránsito Terrestre, del Ministerio de Comunicaciones, pero con régimen y disciplina especial, el cual se regirá por las disposiciones de la presente resolución, y cuyos integrantes tienen carácter de funcionarios de policía en cuanto al ejercicio de sus funciones". En el artículo 2 se considera a sus integrantes miembros de un cuerpo de seguridad del Estado y por tanto exceptuados de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, ordinal 4 de la misma. En el artículo 13, se expresa que son "autoridades superiores e inmediatas del Cuerpo de Vigilancia, el Ministro de Comunicaciones y el Director de Tránsito Terrestre". En el artículo 14 se determina que el Primer Comandante del Cuerpo será el órgano inmediato en cuya responsabilidad recaerá la condición del Cuerpo de Vigilancia del Tránsito Terrestre, y tendrá a su cargo las funciones de mando, dirección y administración del citado cuerpo. El artículo 15 asigna las funciones de comando del Cuerpo de Oficiales de las Fuerzas Armadas de Cooperación; en el 16, se definen los niveles de estructura, y en el 17, los grados de jerarquía.

Distinto es el caso de las Inspectorías de Tránsito y sus miembros, los inspectores de tránsito, los cuales son órganos y funcionarios distinto del Cuerpo de Vigilancia con funciones y organización independiente y separada, por lo que no responde a la realidad, sin más, considerar, a los señalados inspectores como miembros de un cuerpo de seguridad del Estado.

La condición de miembros de un cuerpo de seguridad del Estado de los Inspectores de Tránsito, si ese fuera el caso, debe responder a otras razones y no a la de su identificación como integrantes del Cuerpo de Vigilancia, tal como hace la sentencia del Tribunal de Carrera Administrativa.

Las Inspectorías del Tránsito (artículo 4 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre) establece la organización jerárquica de las inspectorías, señalando que las mismas estarán a cargo del respectivo inspector, que será de "libre nombramiento y remoción del Presidente de la República por órgano del Ministro de Comunicaciones". Como tales autoridades administrativas tienen a su cargo las atribuciones a las cuales se refiere el artículo 18 Ley de Tránsito Terrestre, así como lo relativo a la tramitación y decisión de los procesos para establecer la responsabilidad penal administrativa.

Esta Corte ha sostenido que la interpretación de las exclusiones señaladas en el artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa, por su propia naturaleza deben ser hechas restrictivamente ya que con base en las mismas, una interpretación contraria podría desnaturalizar la esencia misma de la Carrera Administrativa. Tal interpretación restrictiva es tanto más necesaria en el supuesto del ordinal 4 del referido artículo 5, en especial por lo que se refiere a los cuerpos de seguridad del Estado, concepto este que interpretado *in extenso*, consideraría a un amplio espectro de actividades públicas. En tal sentido, esta Corte ha reiterado una doctrina coherente y continuada en relación a que tales actividades estén vinculadas estrechamente a aquellas desa-

rolladas por quienes tienen a su cargo las funciones de preservar el orden público, reprimir actividades contrarias a la seguridad y defensa de las instituciones y velar por la pacífica convivencia ciudadana para lo cual están dotadas por el Estado de estructuras organizativas especiales, cuyas características están íntimamente relacionadas con los medios a su disposición: estructura "paramilitar, uso de armamento y métodos de inteligencia particular". De ahí, que numerosas sentencias (caso del personal penitenciario, de identificación, etc.), hayan distinguido a quienes corresponden esas características.

En el caso presente, coherente con tal doctrina, la Corte estima que de las autoridades administrativas del tránsito, solamente, los miembros del Cuerpo de Vigilancia del Tránsito Terrestre, actuando dentro de las funciones y atribuciones que les determina su Reglamento, les corresponde la conceptualización de cuerpos de seguridad del Estado y como tal está excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

En consecuencia, no siendo el querellante miembro de los cuerpos de seguridad del Estado no está incluido en la excepción prevista en el ordinal 4º del artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa y por tanto el Tribunal de la Carrera Administrativa es competente para conocer de la presente querrela y así se decide.

1

# Comentarios Jurisprudenciales

## LA NULIDAD DE ACTOS ELECTORALES Y SU INFLUENCIA EN LAS ELECCIONES

(A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia  
en Sala Político-Administrativa de 11-12-90)\*

Allan R. Brewer-Carías

### I

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 11 de diciembre de 1990, con motivo de un recurso de nulidad de votaciones en diversas Mesas Electorales es el Municipio Sucre del Estado Miranda que funcionaron el día de las elecciones para Alcalde que se efectuaron el 3 de diciembre de 1989, declaró "nulas las votaciones" efectuadas en 69 Mesas Electorales, resolviendo en consecuencia que

"Conforme a lo ordenado por el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio, corresponde ahora al Consejo Supremo Electoral establecer únicamente cómo influye la nulidad de las votaciones efectuadas en las Mesas Electorales que levantó las Actas de Escrutinios determinadas en esta sentencia, en el resultado general de los escrutinios para Alcalde del Municipio Autónomo Sucre y resolver en consecuencia; con la salvedad de que con arreglo a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cualquiera sea la decisión que al respecto asuma el Consejo Supremo Electoral, ello no afectará los actos cumplidos por la autoridad municipal en ejercicio".

Dispuso además la sentencia que la misma "sólo afecta las votaciones donde se cometieron los hechos que originaron los hechos que originaron la nulidad de las Actas así declarada", lo cual, por lo demás, era obvio.

### II

Ahora bien, de acuerdo a la Ley Orgánica del Sufragio, se distinguen diversos tipos de nulidad de actos electorales:

1. En primer lugar, se regula la *nulidad de la totalidad de las elecciones* cuando su celebración se haga sin convocatoria previa por el Consejo Supremo Electoral ajustada a los términos establecidos en la Ley (art. 191);

2. En segundo lugar, se regula la *nulidad de cualquier elección*, en los casos en que, por ejemplo, el candidato electo no reúna las condiciones de elegibilidad establecidas en la Ley; o cuando haya mediado fraude, cohecho, soborno o violencia en las inscripciones, votaciones o escrutinios (art. 192);

3. En tercer lugar, se regula la *nulidad de votaciones en Mesas Electorales*, en los casos siguientes:

1º) Por haberse practicado en días distintos a los señalados por el Consejo Supremo Electoral o en locales diferentes a los determinados por la respectiva autoridad electoral;

2º) Por haber realizado la Mesa Electoral actos que hubiesen impedido el ejercicio del sufragio con las garantías que se establecen en la Ley;

\* Véase la sentencia en *Revista de Derecho Público*, Nº 45, Caracas 1991, págs. 86 a 88.

- 3º) Por haberse constituido ilegalmente la respectiva Mesa Electoral;
- 4º) Por violencia ejercida sobre los miembros de la Mesa Electoral durante el curso de la votación o de la realización del escrutinio, al extremo de que pueda haberse alterado el resultado de la votación;
- 5º) Por ejecución de actos de coacción contra los electores de tal manera que los hubiesen obligado a abstenerse de votar o votar en contra de su voluntad;
- 6º) Por la preparación de las actas de escrutinio de votos por personas no autorizadas por esta Ley, o fuera de los lugares o términos establecidos en la misma;
- 7º) Por alteración manifiesta y comprobada y por destrucción de todos los ejemplares de las actas, de tal manera que les resten su valor informativo (art. 193).

4. En cuarto lugar, se *regula la nulidad del voto individual* en los siguientes casos:

Para Presidente de la República y para Cuerpos Deliberantes cuando la boleta respectiva no tenga estampado el sello de la Mesa; para Presidente de la República cuando la boleta respectiva no tenga ninguna tarjeta grande sellada por el votante; para Cuerpos Deliberantes cuando la boleta respectiva no tenga ninguna tarjeta pequeña sellada por el votante; para Presidente de la República con algunas excepciones, cuando la boleta respectiva tenga sellada por el votante más de una tarjeta grande; para Cuerpos Deliberantes con algunas excepciones, cuando la boleta respectiva tenga sellada por el votante más de una (1) tarjeta pequeña; para Presidente de la República y para Cuerpos Deliberantes cuando la boleta respectiva aparezca mutilada (art. 135).

En el último supuesto, la nulidad del voto corresponde ser decidido por la Mesa Electoral respectiva al momento del escrutinio de las votaciones en la Mesa (art. 135 LOS) y ello sólo afecta al voto en sí mismo.

En los tres primeros casos, la nulidad corresponde ser declarada por la Corte Suprema de Justicia, al decidir el correspondiente recurso de nulidad, y la declaratoria tiene diversos efectos. *En el primer caso, de la nulidad de la totalidad de las elecciones*, el efecto de tal declaratoria es la obligación del Consejo Supremo Electoral de convocar en un lapso de 30 días a *nuevas elecciones*. *En el segundo caso, de nulidad de una elección*, si se trata de una elección unipersonal, es decir, para Presidente de la República, Gobernador o Alcalde, el Consejo Supremo Electoral debe convocar en un lapso de 30 días, a *nueva elección* para el cargo respectivo. En cambio, si se trata de una elección pluripersonal, por listas, para cuerpos representativos, la Ley dispone que la declaratoria de nulidad *sólo afectará la elección del candidato inhábil* y se llamará en su lugar al candidato siguiente en el orden de la lista (art. 198).

*En el tercer caso, de nulidades de votaciones en Mesas Electorales*, el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio establece que "la sentencia sólo afectará las elecciones efectuadas en la circunscripción electoral en que se haya cometido el hecho que lo vicia", es decir, no afecta en ningún caso, la totalidad de las elecciones.

Además, la misma norma establece que *en principio*, la nulidad de votaciones en Mesas Electorales tampoco afecta la elección concreta que se haya efectuado en la dicha circunscripción. Por ello, agrega el artículo 198 citado que

"no habrá lugar nuevas elecciones si se evidencia que una nueva votación no tendría influencia sobre el resultado general de los escrutinios para Presidente, Gobernador o Alcalde ni sobre la adjudicación de los puestos en razón del cuociente electoral. La decisión a este respecto compete al Consejo Supremo Electoral".

En consecuencia, la nulidad de votaciones en Mesas Electorales sólo conducirá a que se verifiquen *nuevas elecciones* si se evidencia que una nueva votación tiene influencia sobre el resultado general de los escrutinios.

De lo anterior resulta entonces que, en el caso de nulidad de votaciones en Mesas Electorales, en principio, ello sólo afecta la votación en la Mesa concreta y no afecta ni a la elección que se haya efectuado, ni al proceso electoral en general. Por tanto, el efecto fundamental inmediato de la sentencia que declare la nulidad de una votación en Mesa o Mesas Electorales, es que deben excluirse los votos escrutados en la Mesa o Mesas Electorales anuladas, del cómputo general de los votos emitidos en la respectiva circunscripción, y a ello está obligado el Consejo Supremo Electoral, correspondiéndole, en este caso, conforme a lo establecido en el artículo 45, ordinal 16. de la Ley Orgánica del Sufragio, dictar un acto administrativo de corrección de la totalización de votos en la circunscripción respectiva. El Consejo Supremo Electoral, por tanto, en estos casos, debe proceder a hacer una corrección al Acta de Totalización elaborada por el organismo competente en la circunscripción respectiva, excluyendo los votos correspondientes a las Mesas Electorales anuladas, indicándolo así en el acto respectivo.

### III

Como consecuencia de la corrección del Acta de Totalización conforme a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, puede resultar que la nulidad declarada de votaciones de Mesas Electorales, pueda tener influencia en la elección que se haya efectuado. En este caso, el efecto de la declaratoria judicial de nulidad de las votaciones en las Mesas Electorales, una vez deducidos los votos de las Mesas Electorales anuladas del cómputo general de la circunscripción y corregida el Acta de Totalización (única forma de saber si la nulidad de las votaciones en Mesas puede afectar la elección), es que el Consejo Supremo Electoral *debe proceder a convocar una nueva elección*. Es decir, como lo señala el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio, no habrá lugar a *nueva elección* si se evidencia que una nueva votación no tendría influencia sobre el resultado general de los escrutinios. por lo que en caso contrario, el Consejo debe proceder a convocar una nueva elección.

En consecuencia, si el número de votos correspondientes a las Mesas Electorales anuladas, en caso de atribuirse totalmente a otro candidato, no tuvieran influencia en la elección realizada, no procedería el efectuar nuevas elecciones. Si al contrario, la diferencia de votos entre el candidato electo y sus contendores es menor que el número de votos correspondientes a las votaciones de Mesas anuladas, procedería efectuar *una nueva elección* en la circunscripción respectiva. *No se trata, por tanto, de repetir la votación en las Mesas anuladas, sino de realizar una nueva elección en todas las Mesas de la circunscripción*. Se insiste en advertir que, en este caso, lo que ordena la Ley es *convocar una nueva elección* y no nuevas votaciones sólo en las Mesas anuladas.

El acto de votación para una elección es un acto único, que no puede ni repetirse, ni suspenderse para continuarlo en otra oportunidad. Anuladas unas votaciones en Mesas Electorales, si el número de votos anulados tiene influencia en la elección efectuada, esas votaciones en las Mesas no pueden repetirse aisladamente, sino que lo que procede es hacer una nueva elección.

En todo caso, la consecuencia inmediata de la decisión judicial que declare la nulidad de votaciones en Mesas Electorales, con influencia en la elección respectiva, es que el Consejo Supremo Electoral luego de corregida el Acta de Totalización respectiva elaborada por el organismo electoral competente conforme a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, debe proceder a revocar el acto de adjudicación y proclamación del funcionario que había sido electo, pronunciado por el organismo elec-

toral respectivo, produciéndose, en consecuencia, una *falta absoluta* del mismo, que debe llenarse conforme lo disponga la Ley, mientras se realiza la nueva elección.

#### IV

Aplicados los anteriores criterios al caso de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, la situación fue la siguiente:

1. Como hemos señalado, con fecha 11 de diciembre de 1990, la Corte Suprema de Justicia anuló las votaciones en 69 Mesas Electorales correspondientes a las elecciones realizadas el 3 de diciembre de 1989 para la elección del Alcalde en la circunscripción electoral correspondiente al Municipio Sucre del Estado Miranda, y ordenó al Consejo Supremo Electoral proceder a determinar conforme a la Ley Orgánica del Sufragio si la anulación de las votaciones en las mencionadas 69 Mesas Electorales, tenían o no influencia sobre el resultado general de los escrutinios para la elección de dicho Alcalde.

Debe observarse que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en su sentencia del 11 de diciembre de 1990, al declarar nulas las votaciones efectuadas en 69 Mesas Electorales de la circunscripción electoral del Municipio Sucre del Estado Miranda, estableció claramente, como ya se señaló, que:

3. "Conforme a lo ordenado por el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio, corresponde ahora al Consejo Supremo Electoral establecer únicamente cómo influye la nulidad de las votaciones efectuadas en las Mesas Electorales que levantó las Actas de Escrutinio determinadas en esta sentencia, en el resultado general de los escrutinio para Alcalde del Municipio autónomo Sucre y resolver en consecuencia; con la salvedad de que con arreglo a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cualquiera sea la decisión que al respecto asuma el Consejo Supremo Electoral, ello no afectará los actos cumplidos por la autoridad municipal en ejercicio".

4. "Esta sentencia sólo afecta las votaciones donde se cometieron los hechos que originaron la nulidad de las Actas así declaradas".

Con esta decisión, por tanto, como debía ser, la Corte Suprema dejó en manos del Consejo Supremo Electoral el determinar como lo dice el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio, la influencia de la nulidad de las votaciones en las Mesas señaladas sobre el resultado general de los escrutinios para Alcalde, es decir, sobre a elección del Alcalde, de manera que, conforme a la mencionada norma, el Consejo es quien debía resolver si había lugar o no a convocar a una nueva elección.

La advertencia contenida en el último párrafo de la decisión de la Corte (Nº 4) sobre que la sentencia sólo afecta las votaciones donde se cometieron los hechos que originaron la nulidad de las Actas así declaradas, era completamente innecesaria, pues sólo podía ser así: anuladas las votaciones en unas Mesas Electorales, la nulidad pronunciada evidentemente que sólo afecta las votaciones de esas Mesas, por lo que las votaciones efectuadas en las Mesas Electorales cuyas votaciones no fueron declaradas nulas por la Corte, ni fueron sometidas a su revisión, por supuesto que conservan todo su valor informativo y, en consecuencia, validez, como lo afirmó la Corte en la "aclaratoria" de la sentencia antes mencionada, de fecha 13 de febrero de 1991.

Por supuesto, ello nada tiene que ver con la decisión que sólo correspondía al Consejo Supremo Electoral, de determinar la influencia de la nulidad de las votaciones en diversas Mesas Electorales en el resultado general del escrutinio para Alcalde, es decir, en la elección del Alcalde respectivo.

2. Debe señalarse, sin embargo, que en la mencionada aclaratoria pronunciada por la Corte Suprema el 13 de febrero de 1991, la Corte consideró procedente la "aclaratoria" solicitada:

“en relación a que corresponde al Consejo Supremo Electoral al haber sido declarada sólo la nulidad parcial de las votaciones en las sesenta y nueve (69) Actas de Escrutinio, determinar si influye en el resultado general de los escrutinios, y de resolver convocar a nuevas elecciones sólo lo será en las mesas que levantaron las Actas de Escrutinio determinadas como nulas en la sentencia; y cosecuentemente, conservan todo su valor informativo las Actas de Escrutinio que no fueron sometidas a revisión y aquellas cuya validez la Sala confirmó”.

De esta aclaratoria de la sentencia se deduce que la Corte resolvió que de lo que se trataba, consecuencia de su sentencia, era que el Consejo Supremo Electoral, si juzgaba que la nulidad pronunciada tenía influencia sobre la elección del Alcalde, sólo debía convocar a votar a los electores inscritos en las 69 Mesas de votación, para repetir la votación en las referidas Mesas Electorales, como si el proceso electoral de diciembre de 1989 se hubiera paralizado y luego debía continuar en la misma forma en las 69 Mesas señaladas. Ahora bien, no sólo ello se apartaba del contenido del artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio, sino contradictorio con la propia sentencia y con la naturaleza del acto de votación.

En efecto, ante todo deben distinguirse, en los términos de la Ley Orgánica del Sufragio, la *votación* de la *elección*. La votación es el acto electoral de depositar el voto en las Mesas respectivas; y la elección es el acto por el cual se elige a un candidato como consecuencia del acto de votación. La nulidad de votaciones en Mesas Electorales, por ello, no necesariamente afecta la elección ni implica necesariamente la necesidad de convocar a nuevas elecciones, sino cuando ello tenga influencia en la elección. En este último caso, lo que debe hacerse es una *nueva elección*, pero jamás la “repetición” de las votaciones en las Mesas cuyos escrutinios fueron anulados.

El acto de votación en Mesas Electorales, como se dijo, es uno y único, y jamás puede “repetirse”. Si en un proceso electoral, por cualquier causa, no se pudo realizar la votación en una Mesa Electoral, ese acto no puede realizarse posteriormente en ningún caso. En el mismo sentido, si por sentencia judicial se anularon las votaciones en Mesas Electorales, el acto de votación en dichas Mesas no puede jamás repetirse aisladamente, y sólo si la anulación pronunciada influye en la elección efectuada, lo que procede es convocar a una *nueva elección*, con nuevas postulaciones, aun cuando se repitan las candidaturas precedentes pero con la posibilidad de nuevos candidatos y nuevos electores. No tenía sentido alguno pretender, como resultaba de la “aclaratoria” de la Corte, que año y medio después se “repetieran” votaciones en determinadas Mesas para que los mismos electores voten por los mismos candidatos (podía que algunos de ellos ya ni tuvieran interés), habiendo cambiado, además, el conjunto de los electores (habían fallecido algunos o otros habían cambiado de residencia).

Por tanto, la aclaratoria de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia no sólo contraría lo establecido en el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio y al propio dispositivo de la sentencia, sino a la esencia misma del acto de votación y a las normas más generalizadas del régimen de nulidad de los actos electorales.

3. En todo caso, el Consejo Supremo Electoral, en ejecución del mandato judicial de la Corte Suprema de Justicia y por Resolución N° 003-91 de 3 de abril de 1991, determinó que el número de votos correspondientes a las actas de escrutinio de las 69 Mesas Electorales anuladas, incidía sobre la elección del Alcalde y, en consecuencia, convocó a *nuevas elecciones* para elegir Alcalde del Municipio Sucre para el 26 de mayo de 1991. Sin embargo, no procedió a revocar la adjudicación y proclamación del Alcalde que había sido electo, como era jurídicamente elemental. No podía, en efecto, el Consejo Supremo Electoral, como lo hizo, convocar a nuevas elecciones para Alcalde, sin que se hubiese producido formalmente la *falta absoluta* del Alcalde,

y estando al contrario, en ejercicio del cargo el Alcalde que había sido electo. Sin embargo, así se hizo.

En todo caso, es de observar que la Resolución del Consejo Supremo Electoral de 3 de abril de 1991, quizás sin quererlo, se ajustaba en su texto a lo prescrito en el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio y se apartaba de lo establecido en la "aclaratoria" de la sentencia señalada, en el sentido de que el Consejo procedió a "convocar a nuevas elecciones para elegir Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda" y no repetir el acto de votación en las 69 Mesas cuyas Actas de Escrutinio fueron anuladas en el Municipio Sucre.

Sin embargo, a pesar del texto formal de la Resolución, fue evidente, por la fecha fijada (26-5-91), que sólo se pensó en la última situación, pues de lo contrario, en caso de convocatoria a una nueva elección, hubiera tenido que comenzar por establecer el lapso de postulación de candidatos.

4. Ahora bien, el Consejo Supremo Electoral, con base en la decisión de la Corte, debió haber procedido, ante todo, a *modificar formalmente el Acta de totalización* levantada en su momento por la Junta Electoral Municipal del Municipio Sucre conforme al artículo 137 de la Ley Orgánica del Sufragio, restando de la totalización de votos efectuada, los votos correspondientes a las Actas de Escrutinio de las 69 Mesas anuladas por la Corte Suprema de Justicia. Ello no se hizo sino muy tardíamente, después de convocadas las elecciones (abril de 1991) por decisión adoptada el 13 de mayo de 1991, lo cual, en todo caso, se publicó en la *Gaceta Oficial*, pues ningún acto electoral es ni debe ser privado o reservado, y menos las Actas de Totalización de votos o sus correcciones.

5. Como consecuencia de la corrección del Acta de Totalización de votos y de la necesidad ineludible de convocar a nueva elección de Alcalde e, incluso, conforme a lo ilegalmente ordenado por la Corte Suprema, a nuevas votaciones en las Mesas Electorales cuyas Actas de Escrutinio fueron anuladas, en todo caso, el Consejo Supremo Electoral debió proceder a *revocar formalmente el acto de adjudicación y proclamación del puesto de Alcalde en el Municipio Sucre* del Estado Miranda, efectuado por la Junta Electoral Municipal respectiva, conforme al artículo 138 de la Ley Orgánica del Sufragio, lo que se produjo, también tardíamente, en el mismo acto del 13 de mayo de 1991.

6. Ahora bien, en todo caso, dicho acto administrativo de revocación, motivado en los hechos antes indicados, implicó automáticamente el que se produjera una *ausencia absoluta* del Alcalde, en cuyo caso procedía aplicar el texto del segundo párrafo del artículo 54 de la *Ley Orgánica de Régimen Municipal*, que establece:

"Cuando se produjere la ausencia absoluta del Alcalde antes de tomar posesión o antes de cumplir la mitad de su período legal, se procederá a una nueva elección en la fecha que fije el Consejo Electoral. Cuando la ausencia absoluta se produjese transcurrida más de la mitad del período legal, el Concejo o Cabildo Distrital designará a uno de sus miembros para que ejerza el cargo vacante de Alcalde por lo que resta del período municipal. Mientras se cumple, en uno u otro caso, la toma de posesión del nuevo Alcalde electo o designado, se encargará de la Alcaldía el Vicepresidente".

En consecuencia, revocado por el Consejo Supremo Electoral el acto de adjudicación y proclamación del puesto de Alcalde efectuado por la Junta Electoral Municipal del Municipio Sucre para el período 1991-1993, el Vicepresidente del Concejo Municipal del Municipio Sucre se encargó de la Alcaldía.

Esta decisión del Consejo Supremo Electoral adoptada el 13 de mayo, en todo caso, se produjo antes de que el Alcalde que estaba en ejercicio del cargo cumpliera la mitad del período legal (3 años) que ocurría en julio de 1991, por lo que el Consejo Supremo Electoral, en todo caso, y a pesar de lo indicado en la aclaratoria de la

*sentencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la Ley Orgánica de Régimen Municipal (texto que en este caso prevalecía) debió proceder a convocar una nueva elección de Alcalde en el Municipio Sucre del Estado Miranda, por supuesto, mediante votaciones en todas las Mesas Electorales del mismo y no sólo en las Mesas cuyas Actas de totalización fueron anuladas, y previa apertura del lapso de postulación correspondiente.*

Para ello, por supuesto, el Consejo Supremo Electoral debió proceder a *revocar la Resolución N° 003-91* de 3 de abril de 1991 y *convocar efectivamente a una nueva elección de Alcalde*, conforme a lo previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sufragio, a los efectos de que se cumpliera el período de postulación establecido en el artículo 103 de la misma Ley Orgánica y se llenasen las demás exigencias establecidas en la misma.

## V

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en nuestro criterio, *el Consejo Supremo Electoral en el caso de la nulidad de votaciones en 69 Mesas Electorales con motivo de la elección de Alcalde del 3 de diciembre de 1989 del Municipio Sucre del Estado Miranda, ineludiblemente debió haber procedido a convocar una nueva elección para Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda* (no se trataba de la repetición de las votaciones en las Mesas cuyos votos fueron judicialmente anulados) dictando las siguientes decisiones:

1. Conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (11-12-90), debió proceder a dictar un acto administrativo de corrección del *Acta de Totalización* para la elección del Alcalde en dicho Municipio levantada por la Junta Electoral Municipal, deduciendo los votos correspondientes a las Mesas Electorales anuladas, acto que debía *publicarse en la Gaceta Oficial*. Esto lo hizo el 13 de mayo de 1990.

2. Como consecuencia de la corrección del Acta de Totalización de la Junta Electoral Municipal para la elección del Alcalde del Municipio Sucre, el Consejo Supremo Electoral en la misma fecha del 13 de mayo de 1991 procedió a *revocar el acto de adjudicación y proclamación del Alcalde efectuado por la misma Junta Electoral Municipal*.

3. Esta revocación de ese acto de adjudicación y proclamación del Alcalde del Municipio Sucre, implicaba *ipso jure*, una *falta absoluta del Alcalde*, por lo que conforme al artículo 54 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal el Vicepresidente del Concejo Municipal procedió a encargarse de la Alcaldía.

4. Ahora bien, como la falta absoluta del Alcalde del Municipio Sucre se produjo antes de que el Alcalde electo en diciembre de 1989 cumpliera la mitad de su mandato, el Consejo Supremo Electoral, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Sufragio (art. 54) que en nuestro criterio prevalecía frente a lo afirmado en la "aclaratoria" de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de febrero de 1991, debió proceder a *convocar una nueva elección de Alcalde* en el Municipio Sucre del Estado Miranda. A estos efectos el Consejo Supremo Electoral debió revocar la Resolución N° 003-91 de 3 de abril de 1991, y proceder a fijar nueva fecha para la elección del Alcalde conforme a lo establecido en el artículo 96 de la Ley Orgánica del Sufragio. Esto no ocurrió, y el Consejo Supremo Electoral organizó la "repetición" de votaciones en las 69 Mesas Electorales cuyas votaciones habían sido anuladas, contra todos los principios que informan el derecho electoral y contra expresas disposiciones legales. El Alcalde electo con motivo de dicha "repetición" de votaciones, en todo caso, y en forma innecesaria por el respaldo popular que demostró tener, resultó proclamado con una legitimación legalmente dudosa, a lo que sin duda contribuyó la "aclaratoria" de la sentencia de 11 de diciembre de 1990 dictada por la Corte Suprema de Justicia, y emitida con fecha 13 de febrero de 1991, a la que hemos hecho referencia.





