

revista
de
derecho
público

Nos. 57-58
Enero Junio 1994

Director: Allan R. Brewer-Carías
Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias*, por Allan R. BREWER-CARIAS 5
- La composición de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, por Héctor FAUNDEZ LEDESMA 25
- Las medidas cautelares contra la Administración: Fundamentos, presupuestos*, por Beltrán GAMBIER y Carlos A. ZUBIAUR 39
- Espíritu y perspectivas de una reforma de la Justicia Administrativa en Costa Rica*, por Eduardo ORTIZ 57

Comentarios Monográficos

- Breves consideraciones acerca del error de hecho y de derecho excusables en el Código Orgánico Tributario venezolano*, por Germán ACEDO PAYAREZ 81
- Redistribución del ingreso y descentralización territorial: Ensayo sobre Justicia Tributaria*, por Rafael GUILLIOD TROCÓNIS 89
- Ejecutividad de las decisiones de la Dirección de Inquilinato en materia de desalojos*, por Irma Isabel LOVERA DE SOLA .. 110
- El derecho a la tutela judicial efectiva y la suspensión de efectos de actos administrativos denegatorios*, por Luis A. ORTIZ ALVAREZ 122

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el primer semestre de 1994, por Caterina BALASSO TEJERA* 151

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer Semestre 1994, por Mary RAMOS FERNANDEZ* 175

Comentarios Jurisprudenciales

- La ejecución forzosa de las sentencias condenatorias contra los Institutos Autónomos (referencia al caso Plásticos vs. Corporación Industria), por Jacqueline T. LEJARZA A.* 443
- El requisito procesal del acto previo a la luz de la jurisprudencia venezolana, por Margarita ESCUDERO LEON* 463

IN MEMORIAM

EDUARDO ORTIZ ORTIZ

Este número de la *Revista de Derecho Público* está dedicado a la memoria del Profesor *Eduardo Ortiz Ortiz*, de la Universidad de Costa Rica. Enrañable amigo de muchos años, fue miembro de nuestro Consejo de Redacción desde el inicio, y un entusiasta colaborador en las empresas de intercambio entre los profesores de Derecho Administrativo de América Latina, que hemos desarrollado en las últimas décadas. Agudo y desbordante jurista, siempre llegando hasta el fondo de los temas, sus ideas y propuestas quedaron clavadas en las más importantes leyes administrativas de Costa Rica, entre ellas, la monumental Ley General de la Administración Pública.

En este número se publica el último trabajo que nos dio personalmente para ello sobre el *Espíritu y perspectiva de una reforma de la Justicia Administrativa en Costa Rica* (págs. 57 a 80).

ESTUDIOS

Artículos

Las Protecciones Constitucionales y Legales contra las Tribuciones Confiscatorias

Allan R. Brewer-Carías

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. LA GARANTIA DE LA LEGALIDAD DEL IMPUESTO
- III. LA GARANTIA DE LA PROPIEDAD PRIVADA
- IV. LA GARANTIA DE LA IGUALDAD (GENERALIDAD Y JUSTICIA DEL IMPUESTO)
- V. LA GARANTIA DE LA LIBERTAD ECONOMICA
- VI. LA GARANTIA DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES
- VII. CONCLUSION: LA GARANTIA JURISDICCIONAL

INTRODUCCION

Una de las tendencias más importantes del Derecho Tributario contemporáneo es la de constitucionalización de la materia impositiva, en el sentido de que cada vez, con más frecuencia, en las Constituciones, no sólo están establecidos los principios fundamentales del sistema tributario, sino también los límites que tiene el ejercicio de la potestad tributaria en relación a los derechos y garantías de los ciudadanos y de los contribuyentes. En esta forma, el poder tributario del Estado ha adquirido una mayor estabilidad y firmeza, ya que en los textos constitucionales se encuentran establecidas la estructura, la extensión y la limitación de las facultades tributarias de los diferentes entes del Estado. Pero, a la vez, las mismas Constituciones limitan el ejercicio de este poder, garantizando los derechos ciudadanos frente al Estado.

Por supuesto, esta constitucionalización de la materia fiscal tiene como consecuencia fundamental que la infracción de las normas y principios constitucionales de carácter tributario, ya sea por el Legislador o por el Ejecutivo, vicia los actos producidos de inconstitucionalidad, abriéndose de esta manera la posibilidad de que las jurisdicciones competentes puedan anularlos.

En este marco del Derecho Constitucional Tributario fue que se ubicó el tema *IV. E. del XIII Congreso Internacional de Derecho Comparado* celebrado en Montreal en 1990, sobre las "Protecciones Constitucionales y Legales contra las Tribuciones Confiscatorias", cuya Ponencia General nos correspondió presentar, en la cual destacamos la relación fundamental que existe entre el poder tributario del Estado y su ejercicio, y las garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos ¹.

1. Véase el texto de esa ponencia, que se publica aquí en español, con título *Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires*, en *Académie Internationale de droit comparé, Rapports Généraux XIII Congrès International Montreal* (1990), 1992, págs. 795 a 824. Para la elaboración de dicha ponencia general, recibimos las siguientes ponencias nacionales: H. A. García Belsunce, (Argentina); R. J. Vann, (Australia); D. Roessler, (Austria); J. Blom (Canadá); J. J. Darby, (Estados Unidos); P.-M. Gaudemet, (Francia); Y. Hadari, (Israel); V. Uckmar, (Italia); Ch. J. Langereis, (Países Bajos); M. Gintowt-Jankowicz, (Polonia); R. Mussnug, (República Federal de Alemania); B. W. Har-

El poder tributario del Estado es la facultad o la posibilidad jurídica que éste tiene de exigir impuestos a las personas o respecto de bienes ubicados en su territorio², por lo que el impuesto debe considerarse como una “exacción que el Poder Público efectúa de manera obligatoria y que tiene como objetivo esencial cubrir los gastos públicos y distribuirlos en función de las facultades contributivas de los ciudadanos”³. Ahora bien, si confiscación significa, etimológicamente, el apoderamiento de un bien por el Estado sin compensación o “la transferencia obligatoria de propiedad privada a una propiedad pública sin compensación”⁴, podría concluirse, como lo hizo P.M. Gaudemet, que todo impuesto sería confiscatorio, en el sentido de que tiene como efecto tomar por la fuerza, sin compensación pecuniaria o monetaria, recursos privados en provecho del Estado⁵. En realidad, como lo señala R. Mussgnug, “impuestos que puedan cancelarse mediante compensación no tienen sentido”⁶, ya que como lo señala Bogdan “es de la naturaleza misma de los impuestos que no se conceda ninguna compensación directa al contribuyente particular por el monto de los impuestos que ha cancelado”⁷.

Sin embargo, aun cuando no puede existir un impuesto con compensación pecuniaria directa, dado que los fines del sistema tributario son la satisfacción de las necesidades generales, generalmente, y en teoría, como lo observa Darby, “siempre existe alguna compensación, por más amorfa que sea, que beneficia al contribuyente”⁸. Por ello, incluso desde este punto de vista, el problema puede plantearse cuando “un contribuyente individual está pagando en impuestos, mayor cantidad de dinero de lo que recibe, en beneficios, del Gobierno”⁹.

Ahora bien, el tema del Congreso, inserto en el marco del Derecho Constitucional Tributario, estimamos que no podía abordarse desde una perspectiva tan amplia o tan restringida como la que resulta de la relación entre tributación y confiscación, sino que debía más bien enfocarse desde el ángulo de las garantías constitucionales de los contribuyentes frente al poder tributario del Estado, con el objeto de garantizar que todo impuesto se ajuste a las prescripciones constitucionales¹⁰.

En consecuencia, en lo que respecta a la Ponencia General, entendimos por tributación confiscatoria toda contribución inconstitucional, que resulta de la violación de las garantías constitucionales de los contribuyentes frente al poder impositivo del Estado, a la legalidad del impuesto, a la propiedad, a la equidad, a la libertad económica así como a las demás libertades públicas individuales.

En este sentido, por supuesto, para que exista una tributación confiscatoria es preciso que haya una Constitución como norma suprema y rígida, en la que no solamente se encuentre regulado el ejercicio del poder tributario del Estado, sino donde también se garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre los cuales están el derecho de propiedad y a la libertad económica. Si estos últimos no están garantizados, como sucedía por ejemplo, en Checoslovaquia, no se podía hablar verdaderamente de “protecciones constitucionales contra las tributaciones confiscatorias”¹¹;

vey, (Reino Unido); M. Bogdan, (Suecia); D. Yersin, (Suiza); J. Nemcová, J. Zemánek, (Checoslovaquia) y N. Valdés, (Uruguay).

2. Fonrouge, *Derecho Financiero*, 2ª ed., vol. 1, Buenos Aires, pág. 279.

3. Gaudemet y Molinier, *Finances publiques*, t. 2, 4ª ed., París, 1988, pág. 92.

4. Darby, *Ponencia nacional norteamericana*, pág. 1. “Confiscar es originalmente hacer pasar un elemento del patrimonio privado al patrimonio del Estado”: Gaudemet, *Ponencia Nacional francesa*, págs. 1 y 2.

5. Gaudemet, *idem*.

6. *Ponencia Nacional Alemana* (RFA), págs. 1 y 2.

7. *Ponencia Nacional Sueca*, pág. 4.

8. *Supra*, nota 4 de la pág. 1.

9. *Idem*.

10. De esta manera, “un impuesto considerado inconstitucional por cualquier motivo, es por naturaleza confiscatorio puesto que toma ilegalmente los dineros del contribuyente”, *ibid.* pág. 14.

11. Nemcová y Zemánek, *Ponencia Nacional Checoslovaca*, págs. 1-29.

asimismo, tampoco se puede hablar con precisión del tema cuando en el sistema constitucional de un país, no existe una Constitución orgánica, escrita y rígida, como sucede en Israel ¹².

En general, puede afirmarse que en el derecho comparado, aun cuando las Constituciones regulan los fines del poder tributario del Estado y las modalidades de su ejercicio garantizando los derechos fundamentales, las mismas no establecen directamente una prohibición expresa de las tributaciones confiscatorias ¹³. Por ello resulta excepcional el caso de España, cuya Constitución de 1978 establece, como principio general, que el sistema tributario en su conjunto no puede tener un carácter confiscatorio ¹⁴.

Artículo 31.1 Todos los ciudadanos contribuirán con el gasto público según su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de equidad y progresividad, el cual en ningún caso podrá tener un carácter confiscatorio.

Incluso, más preciso en cuanto a la prohibición de impuestos confiscatorios es el texto de la Constitución de Guatemala de 1987, cuyo artículo 243, luego de establecer como principio que “el sistema tributario debe ser justo y equitativo”, agrega que “están prohibidos los impuestos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna”.

En todo caso, estén o no expresamente prohibidas las tributaciones confiscatorias, lo cierto es que en todo sistema constitucional donde se encuentren establecidos principios rectores del ejercicio del poder tributario del Estado, y se garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos, las tributaciones confiscatorias pueden ser consideradas inconstitucionales, siendo el problema esencial, determinar desde el punto de vista jurídico, cuándo un impuesto puede considerarse confiscatorio. Por lo tanto, la dificultad no está tanto en determinar si la tributación confiscatoria debe considerarse o no inconstitucional —que lo es— sino que, como lo señala R. Mussnug con referencia a Alemania Federal, lo verdaderamente difícil “está exclusivamente en definir lo que es un impuesto confiscatorio, y cómo se lo puede distinguir de un impuesto elevado, pero constitucionalmente inobjetable” ¹⁵. Este límite o frontera no es ni absoluto ni objetivo, y su determinación depende de varios elementos que están vinculados a la tradición política y a la realidad económica y social de un país en un momento dado.

En esta forma, existen países donde las tasas impositivas son muy elevadas, y otros donde se establecen límites precisos. Podría afirmarse, como lo ha hecho P.M. Gaudemet, que “una tributación puede calificarse de confiscatoria cuando lo elevado de su tasa obliga al contribuyente, en virtud de que sus ingresos disponibles no le alcanzan a reducir su patrimonio para cancelarla” ¹⁶. Sin embargo, el estudio del Derecho Comparado demuestra que en esta materia no hay reglas absolutas. A título de ejemplo, en contraste, pueden mencionarse los casos de Suecia y Argentina.

Suecia puede considerarse una sociedad con impuestos extremadamente elevados, lo que ilustra M. Bogdan en su Informe al afirmar que “la carga impositiva total, medida en porcentaje del PNB, por concepto de impuestos y pagos de seguridad social

12. Hadari, *Ponencia Nacional Israelí*, págs. 1-7.

13. Langereis, *Ponencia Nacional Holandesa*, pág. 12; Mussnug, *supra*, nota 5, pág. 1; Darby, *supra*, nota 3 pág. 16; Bogdan, *supra*, nota 6, págs. 3 y 6.

14. La prohibición del carácter confiscatorio de los tributos ha sido interpretada, no en relación a los impuestos aislados, sino en relación al sistema impositivo en su conjunto. Véase Taboada, “La protección constitucional de la propiedad privada como límite al poder tributario” en *La Hacienda Pública en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. 281 y 319.

15. *Supra*, nota 6, pág. 2.

16. *Supra*, nota 4.

obligatorios, pasaron de un 43,7% en 1975 a cerca del 55% en 1987”¹⁷. Esto lleva a la conclusión de que en los últimos años, Suecia probablemente fue el país con los impuestos más elevados del mundo con relación a su Producto Nacional Bruto¹⁸. Pero además, M. Bogdan afirma, en su Informe, que la protección constitucional contra la tributación exorbitante en Suecia es muy limitada:

En particular, la Constitución no prohíbe impuestos que pudieran alcanzar el 100% de los ingresos. El Estado, sin violar la Constitución, por ejemplo, puede retener prácticamente la totalidad de los ingresos mediante un impuesto sobre la renta; y prácticamente todo el patrimonio a través de un impuesto sobre la riqueza. Los efectos combinados de varios impuestos pueden fácilmente privar al contribuyente de la totalidad de sus ingresos y patrimonio o incluso más¹⁹.

Esta débil protección constitucional frente a la tributación la atribuye M. Bogdan a la orientación política que tiene la propia Constitución sueca, elaborada bajo la influencia del partido político dominante, y que concebía la tributación como uno de los instrumentos para alcanzar sus objetivos políticos. Además, el hecho de que el control de la constitucionalidad de las leyes, el cual es de carácter difuso, sólo se ejerza cuando la inconstitucionalidad es “flagrante” ha llevado a que este control no se produzca casi nunca frente a normas tributarias²⁰.

En el otro extremo, es notable el caso de Argentina, donde también existe un control difuso de la constitucionalidad de las leyes mediante el cual los tribunales y la Corte Suprema de la Nación han establecido una abundante doctrina jurisprudencial en cuanto a los límites del poder tributario y a las tributaciones confiscatorias, sobre la base de las garantías constitucionales, en especial la garantía del derecho de propiedad y la noción de “razonabilidad” aplicada al ejercicio de dicho poder. “El eje alrededor del cual gira todo el sistema jurisprudencial de la Corte Suprema con respecto a la confiscabilidad de las tributaciones, según Linares Quintana, es la regla que considera que un impuesto es confiscatorio cuando el monto de su tasa sea «irrazonable»”²¹.

En esta forma la Corte Suprema ha señalado que:

El poder tributario debe ejercerse de buena fe y con fines públicos, y los impuestos deben establecerse de conformidad con un sistema de imparcialidad y uniformidad, en condiciones razonables, que no lleguen a constituir una prohibición o confiscación, debiendo además tener como objetivo el sufragar los gastos administrativos²².

Este concepto de razonabilidad, que ha sido fundamental en el sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes en Argentina, exige que los órganos del Estado, en todas sus actividades, respeten un cierto límite, más allá del cual se produce la alteración del derecho y la pérdida de su esencia constitucional. Por lo tanto, “lo razonable —según G. Bidart Campos— es lo que se ajusta a la Constitución, no tanto en cuanto a su letra sino a su espíritu; y lo irrazonable es lo que infringe la Constitución, es decir, en fin de cuentas, lo inconstitucional”²³. Sin embargo es claro que el problema de la jurisprudencia ha sido el de determinar cuándo el monto del impuesto resulta irrazonable y confiscatorio; como lo señala H. A. García Belsunce, la Corte Suprema estableció en numerosas decisiones que, por ejemplo, el carácter

17. *Supra*, nota 7, pág. 1.

18. *Idem.*, pág. 2.

19. *Ibid.*, págs. 6 y 7.

20. *Ibid.*, pág. 7.

21. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª ed., t. 5, Buenos Aires, pág. 313.

22. García Belsunce, *Ponencia Nacional Argentina*, pág. 13.

23. *Derecho Constitucional*, t. 1, Buenos Aires, 1968, pág. 229.

confiscatorio del impuesto inmobiliario se da cuando éste absorbe más de un tercio ($\frac{1}{3}$), es decir, más del 33% del ingreso probable que se pueda obtener del inmueble ²⁴. Sin embargo, en la jurisprudencia, no aparece el origen del porcentaje fijado (33%) ni tampoco su racionalidad, lo que ha sido criticado por H. A. García Belsunce señalando que el carácter confiscatorio de un impuesto inmobiliario debe más bien desprenderse de un conjunto de circunstancias de hecho (ubicación de la propiedad, valor comercial, rendimiento real, etc.) que lo vuelven o no razonable, sin que ello surja de la "cifra cabalística" del 33% ²⁵. En todo caso, la Corte Suprema también ha fijado un límite para considerar confiscatorios los impuestos de sucesión cuando alcanzan un 33% de la parte de la herencia correspondiente a cada heredero ²⁶.

Ahora bien, lo que debe destacarse en relación a los límites entre razonabilidad (constitucionalidad) y arbitrariedad (inconstitucionalidad) en materia impositiva, es que, fuera de la determinación de porcentajes por parte de la jurisprudencia de un país dado para establecer el límite entre uno y otro extremo (lo que, en Alemania, R. Musgnug considera como propio de las leyes impositivas predemocráticas ²⁷), el tema de la confiscatoriedad de la tributación está definitivamente vinculado al respecto o no, por parte del Legislador, de una serie de garantías constitucionales cuya violación sería el origen de la irrazonabilidad de un impuesto y por ende, de su confiscatoriedad. Evidentemente, dichas garantías varían de acuerdo con los países y las épocas; por ello, no tienen carácter absoluto, de manera que si por ejemplo la Constitución de un país no garantiza la propiedad privada ni la libertad económica, como es el citado caso en Checoslovaquia, entonces no puede hablarse de tributaciones confiscatorias.

En cambio, el estudio del Derecho Comparado que hemos efectuado en diversos países con base a Informes que nos fueron enviados demuestra que, por lo general, en las Constituciones se establecen una serie de garantías a los ciudadanos que constituyen un marco de referencia del poder tributario del Estado marcando los límites de la constitucionalidad de su ejercicio. Dichas garantías son, por lo general, la garantía de la legalidad del impuesto, de la propiedad privada, de la igualdad, de la libertad económica y de las libertades individuales. Ellas delimitan el ejercicio del poder tributario del Estado, por lo que cualquier traspaso de los límites establecidos da origen a inconstitucionalidad, que puede ser sometida al control judicial.

A continuación analizaremos estas cinco garantías constitucionales que se configuran como límite a las tributaciones confiscatorias, y concluyendo con referencias a la más importante entre las garantías del Estado de Derecho: el control judicial.

II. LA GARANTIA DE LA LEGALIDAD DEL IMPUESTO

Frente al poder tributario del Estado, la garantía constitucional más clásica y en nombre de la cual se inició tanto la Revolución norteamericana como la francesa, es la garantía de la legalidad del impuesto. "Ningún impuesto sin representación" fue la declaración de las Colonias norteamericanas ante el *Stamp Act*; y ello también está en la base del rechazo por el *Parlement de Paris* de registrar los decretos tributarios propuestos por Luis XVI, exigiendo que fueran aprobados por los "Estados Generales".

Puede afirmarse que en todas las Constituciones modernas se establece la garantía de la legalidad del impuesto, al exigirse que los impuestos sólo pueden crearse me-

24. *Supra*, nota 22, págs. 13-19; véase Linares Quintana, *El poder impositivo y la libertad individual*, Buenos Aires, 1951, pág. 239.

25. *Supra*, nota 22, págs. 18-19.

26. *Idem*, pág. 22.

27. *Supra*, nota 6, pág. 5.

diante una ley aprobada por los órganos legislativos de representación popular. Es el caso en Alemania, Holanda, Suecia, Suiza²⁸ e incluso en Israel, a pesar de que no exista Constitución escrita en el sentido moderno, siendo la norma la contenida en la "Ley básica de la Economía del Estado" (*Basic Law of the State Economy*)²⁹. Como también lo establece también la Constitución venezolana:

Artículo 224. No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.

A este fin, en la Constitución se define el concepto de ley como "los actos aprobados por las Cámaras Legislativas (Senado y Diputados) actuando como cuerpos colegisladores"³⁰.

Esta garantía de la legalidad del impuesto es considerada generalmente en los Estados Unidos como el primer límite a la tributación confiscatoria, puesto que, en las democracias parlamentarias, se permite incluso a los contribuyentes ejercer, como electores, la presión necesaria sobre los representantes para la defensa de sus intereses³¹. Tal y como lo estableció el Juez Marshall en el caso *McCulloch vs. Maryland* en 1819: frente al poder tributario del Estado el cual, como se afirma en la misma decisión, "implica el poder de destruir", el pueblo le ha otorgado este poder "confiando en interés del Legislador, en la influencia de los electores o de sus representantes, para protegerse contra su abuso"³².

En todo caso, la garantía de la legalidad del impuesto implica que éste debe ser creado por ley dictada por la representación popular, principio también válido en los sistemas constitucionales donde existe una distribución vertical del poder, como, por ejemplo, en los sistemas federales, y en el caso de los municipios que disponen de poderes tributarios. De conformidad con lo anterior, cualquier impuesto establecido mediante un acto del Ejecutivo o de cualquier autoridad distinta del Legislador (nacional o local) no sólo es inconstitucional, sino fundamentalmente confiscatorio. Debe señalarse que a pesar de que algunos países aceptan en materia impositiva la figura de la delegación legislativa o legislación secundaria, esta delegación no puede llegar a substituir al Legislador, y solamente puede referirse a algunos elementos del tributo para ejecutar las previsiones de la ley³³. En consecuencia, la delegación legislativa y las facultades reglamentarias del Ejecutivo en materia impositiva, por esencia, no pueden nunca llegar a substituirse a la reserva legal establecida en beneficio del Legislador.

Sin embargo, si bien es cierto que la garantía de la legalidad del impuesto constituye la primera de las limitaciones constitucionales a las tributaciones confiscatorias, al exigirse la intervención de los órganos legislativos representativos, el problema que queda por resolver es el de los límites del órgano legislativo en el ejercicio de este poder. En efecto, dado que la Constitución prevé que el Legislador es el único que tiene potestad para crear impuestos, vale preguntarse si, en el ejercicio de este poder tributario, el Legislador también tiene límites constitucionales. En este sentido, en el Derecho Comparado encontramos respuestas variadas.

Ante todo, debe mencionarse la existencia de un límite general a cualquier actividad legislativa que, evidentemente, debe aplicarse igualmente al ejercicio del poder tributario del Estado: se trata de la garantía constitucional de la irretroactividad de

28. *Ibid.*; Langereis, *supra*, nota 13, págs. 1-2; Bogdan, *supra*, nota 7, pág. 3; Yersin, *Ponencia Nacional Suiza* pág. 11.

29. Se reserva la legislación impositiva a la Knesset Hadari, *supra*, nota 12, pág. 2.

30. Art. 162.

31. Darby, *supra*, nota 4, pág. 1.

32. Wheat, 316, 431 (1819) (*idem*, pág. 12).

33. Langereis, *supra*, nota 13; Hadari, *supra*, nota 12, pág. 3.

la ley. Por consiguiente, y esto constituye un principio general, las leyes impositivas no pueden ser retroactivas, porque si lo fueran serían confiscatorias³⁴.

Pero, dejando a salvo este límite general al ejercicio del poder legislativo, queda planteada la interrogante de saber cuáles son los otros límites constitucionales al ejercicio por ley del poder tributario. En este sentido, R. Mussnug, al referirse al caso de Alemania y al comentar el establecimiento constitucional de la garantía de la legalidad del impuesto como restricción formal a la soberanía fiscal del Estado, parece concluir que ese es el único límite al ejercicio del poder tributario del Estado. Por ello, afirma que:

“puesto que el pueblo, representado por un Parlamento electo democráticamente, interviene en la fijación del nivel de tributación, incluso los impuestos más exorbitantes son constitucionalmente legítimos. Por más elevados que estén los impuestos, nunca serán demasiado altos porque se conforman a la opinión de la mayoría”³⁵.

Sin embargo, y esto es generalmente cierto, el ejercicio del poder tributario por parte del Legislador no es ilimitado y las Constituciones establecen, explícita o implícitamente, límites al ejercicio de este poder.

En algunos casos, se trata de limitaciones expresamente establecidas en las Constituciones al fijar el objetivo y los fines del sistema tributario. El artículo 13 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* estableció en este sentido que:

“Es indispensable una contribución común, para el mantenimiento de la fuerza pública y de los gastos de la administración, ésta debe ser equitativamente repartida entre todos los ciudadanos de acuerdo con sus facultades”.

De esta norma resulta, como lo señala P.-M. Gaudemet, que “el impuesto no puede crearse por cualquier concepto. No puede tener como fin desposeer al contribuyente como lo hacen las tributaciones confiscatorias. Su necesidad sólo se admite para cubrir los gastos de interés general”³⁶.

En sentido similar, la Constitución de los Estados Unidos de América establece en el artículo 1, sección 8, lo siguiente:

“El Congreso tendrá el poder de crear y recaudar impuestos, tributos, derechos y contribuciones para cancelar las deudas y garantizar la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos; pero todas las contribuciones, derechos, tributos e impuestos serán uniformes en todo el territorio de los Estados Unidos”.

Asimismo, el artículo 223 de la Constitución de Venezuela establece objetivos más o menos precisos al sistema tributario:

“El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo”.

De estas normas resulta que en las Constituciones se describen los objetivos precisos del ejercicio del poder tributario; en consecuencia, cualquier impuesto que no

34. Mussnug, *supra*, nota 6, págs. 12-13. Salvo, por supuesto, en sistemas como el de Israel, donde no se establece la garantía del control judicial de la constitucionalidad al no existir Constitución Hadari, *supra*, nota 12, pág. 5.

35. *Supra*, nota 6, pág. 5.

36. *Supra*, nota 4, pág. 7.

cumpla con los objetivos constitucionales sería confiscatorio. Sería el caso, por ejemplo, de un impuesto que tuviera como fin la destrucción de la economía privada.

De manera implícita, esta misma limitación al ejercicio del poder tributario existe en Alemania, de acuerdo con los llamados objetivos fiscales con los que debe cumplir la tributación. Es decir, como lo señala R. Mussnug al criticar los intentos de establecer límites porcentuales en la carga impositiva: en un Estado democrático, el ingreso fiscal es regulado por el gasto presupuestario en el sentido de que "los gastos estudiados y aceptados por el Parlamento durante el proceso de aprobación del presupuesto pueden y deben ser cubiertos por impuestos lo suficientemente elevados". De allí, concluye que "el vínculo entre la autorización del gasto y la legislación fiscal constituye uno de los grandes logros del derecho constitucional democrático"³⁷. De lo anterior resulta el principio según el cual sería inconstitucional y por lo tanto, confiscatorio, crear impuestos que tuvieran objetivos extrafiscales, como por ejemplo un impuesto que tuviera como fin la socialización de la propiedad. En este sentido, V. Scheumer afirma: "los impuestos se convierten en medidas expropiatorias cuando, más allá del objetivo de recaudación fiscal de ingresos, van hasta la destrucción o extinción de objetos determinados de la propiedad, y consecuentemente, asumen un carácter confiscatorio"³⁸.

Evidentemente, al plantearse la necesidad de objetivos fiscales para la creación de impuestos, necesariamente surge la discusión acerca de la constitucionalidad de los llamados "impuestos intervencionistas", los cuales, más que un objetivo fiscal, apuntan más bien hacia la adecuación de las actividades privadas con lo que, por ejemplo, está establecido en un plan de desarrollo económico y social. La respuesta, en todo caso, dependerá del sistema constitucional concreto. Sin embargo, por lo general, no todo impuesto intervencionista debe verse como confiscatorio, a menos que el mismo destruya el derecho de propiedad o impida el ejercicio de la libertad económica.

En relación a los Estados Unidos, también se plantea el problema de saber si un impuesto se establece o no con el fin de "garantizar la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos". J. J. Darby señala que en primera instancia, esto lo debe determinar el Legislador, ya que como lo han establecido los tribunales, la tributación federal se admite "para alentar o desalentar algunos tipos de actividad"³⁹. Sin embargo, de allí a admitir la célebre frase del Juez Marshall en 1819 de que "el poder tributario implica, sin lugar a dudas, el poder de destruir"⁴⁰ hay un largo trecho. En realidad, tal como lo manifestó la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1899, "no sólo es el poder de destruir, sino también el poder de mantener la vida"⁴¹. En consecuencia, la tributación no puede llegar a destruir como tales, ni la propiedad ni la libertad económica.

Otro de los límites al poder tributario que se encuentra contenido en la Constitución de los Estados Unidos es la exigencia de que los impuestos "deben ser uniformes en todos los Estados Unidos"⁴². Esta exigencia que resulta de la forma federal del Estado, fue interpretada en sentido geográfico pues los impuestos federales deben ser aplicados en todos los estados de la Unión⁴³. Sin embargo, aun frente a esta

37. *Supra*, nota 6, págs. 5-9

38. "Grundlagen und Art der Eiteignungsentschädigung" en Reinhard-Scheuner, *Verfassungsschutz des Eigentums*. Zwei Abhandlungen JCB Monk (P. Siebeck), Tübingen, 1954, citado por Taboada, *supra*, nota 14, pág. 290.

39. *Supra*, nota 4, pág. 13. Véase Wickard vs. Fillburn, 317 US 111 (1942); Sonzinsky vs. United States, 300 US 506 (1937); United States vs. Sánchez, 340 US 42 (1950); United States vs. Kahringer, 345 US 22 (1953); Zwak vs. United States, 848 F. 2d 1179 (1988).

40. *Supra*, nota 32.

41. Nicol vs. Ames, 173 US 509, 515 (1899); Darby, *supra*, nota 4, p. 6.

42. Art. 1, s. 8, cláusula 1.

43. Darby, *supra*, nota 4, págs. 6, 7.

interpretación tradicional, la Corte Suprema ha aceptado la aplicación de exenciones tributarias en algunos estados de menor desarrollo como Alaska, precisamente con el fin de estimular el desarrollo económico⁴⁴. Además, “la Enmienda XIII (1913) otorgó al Congreso la facultad de crear impuestos sin prorrateo entre los estados”, con lo cual la “cláusula de prorrateo” se volvió obsoleta y sólo se sigue aplicando en materia de “impuestos sobre bienes raíces y al capital”⁴⁵.

En otros casos, la ausencia de Constitución escrita en el sentido moderno del término, como en Israel, implica que, aun cuando la *Basic Law of the State Economy* establezca la garantía de la legalidad de la tributación al reservar a la *Knesset* la facultad de legislar en materia impositiva, como lo afirma Y. Hadari, “no existen límites al poder de la *Knesset* para sancionar leyes impositivas y determinar tarifas de impuestos. Con respecto a los impuestos, cualquier legislación futura puede imponer nuevos tributos o cambiar los existentes”⁴⁶.

En todo caso, refiriéndonos a los sistemas constitucionales en los cuales existe una Constitución escrita, además de los límites al poder tributario del Estado anteriormente señalados, derivados de los objetivos y finalidades del sistema tributario que establecen las contribuciones, los más importantes límites a dicho poder son aquellos que se originan de la consagración de otras garantías constitucionales de los ciudadanos, y en particular, de la garantía de la propiedad privada, de la igualdad, de la libertad económica y de las garantías individuales. El ejercicio del poder tributario no puede significar la destrucción ni extinción de dichas garantías porque, si así fuera, la tributación sería inconstitucional debido a su carácter confiscatorio.

III. GARANTIA DE LA PROPIEDAD PRIVADA

La más importante limitación constitucional al ejercicio del poder tributario que se aprecia en el derecho comparado, es la garantía de la propiedad privada, en el sentido que el impuesto no puede significar la destrucción de la propiedad, pues si así fuera, sería confiscatorio e inconstitucional. En algunos casos, esta limitación se establece expresamente en la Constitución: por ejemplo, en materia de impuestos, en el caso de Guatemala, donde la Constitución establece que “los impuestos confiscatorios están prohibidos”⁴⁷; en cuanto al sistema tributario en general, en España la Constitución determina que “en ningún caso tendrá carácter confiscatorio”⁴⁸.

En otros casos, la prohibición de las tributaciones confiscatorias se desprende de la prohibición constitucional expresa respecto a la confiscación como forma de extinción de la propiedad, sin compensación. Es el caso de la Constitución de Venezuela, donde se establece que “no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones”⁴⁹, salvo en los casos de enriquecimiento ilícito al amparo de la usurpación de poder⁵⁰ o, con relación a los extranjeros, en los casos aceptados por el Derecho Internacional⁵¹. En este caso, por tanto la prohibición expresa de la confiscación implica la prohibición de la tributación confiscatoria.

Debe señalarse que, en otros países como Israel, la confiscación como institución se acepta y se permite en casos de utilidad pública, en los cuales sin embargo

44. *Ptasynski vs. United States*, 550 F. Supp. 549 (Wyo. 1982); 462 US 74 (1983); Darby, *supra*, nota 4, pág. 7.

45. Darby, *idem*.

46. *Supra*, nota 12, pág. 3.

47. Art. 243.

48. Art. 31.1.

49. Art. 102.

50. Art. 250.

51. Art. 102.

52. Hadari, *supra*, nota 12, págs. 3-4.

debe respetarse el derecho al "debito proceso", *due process*⁵². En los Estados Unidos, la confiscación es considerada como un método constitucional excepcional pero permitido, con miras a lograr objetivos públicos, reservada sin embargo a casos que constituyen circunstancias extraordinarias como la guerra, el estado de emergencia nacional, las razones de salubridad, las conflagraciones y cierto tipo crímenes organizados y la rapiña⁵³. Sin embargo, en todos estos casos, la confiscación no puede revestir la forma de una tributación, ya que la garantía constitucional de la propiedad privada la convertiría en inconstitucional.

En la mayoría de los sistemas constitucionales, la limitación a las tributaciones confiscatorias se origina, pura y simplemente, en la garantía constitucional del derecho de propiedad, cuya formulación más clásica puede encontrarse en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, a la que el Consejo Constitucional francés ha reconocido valor constitucional en virtud del preámbulo de la Constitución de 1958⁵⁴. En efecto, el artículo 17 de dicha *Declaración* establece que:

Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede verse privado de ella a menos que lo exija claramente la necesidad pública legalmente comprobada y bajo la condición de una indemnización justa y previa.

De esta forma se deriva la prohibición de las tributaciones confiscatorias igual como sucede en la mayoría de los países en los cuales se garantiza constitucionalmente tanto el derecho de propiedad⁵⁵ como su garantía de extinción sólo mediante una justa compensación mediante la expropiación⁵⁶. En consecuencia, las "expropiaciones disfrazadas" como las llama P.-M. Gaudemet⁵⁷, o las "expropiaciones encubiertas" como las denomina R. Mussgnug⁵⁸, que se pretenden llevar a cabo mediante técnicas impositivas, son inconstitucionales ya que les falta, como garantía al derecho de propiedad, el elemento compensatorio requerido para cualquier expropiación (y que resultaría imposible encontrar monetariamente en un impuesto).

En esta forma, sea que esté expresamente establecida o que resulte implícitamente de la Constitución, la garantía de la propiedad privada presupone la inconstitucionalidad de los impuestos confiscatorios. Sin embargo, aquí, de nuevo la cuestión no es el aceptar la inconstitucionalidad de los impuestos confiscatorios, sino el establecer, con precisión, cuándo un impuesto debe considerarse confiscatorio o, según los términos de la jurisprudencia argentina, cuándo un impuesto debe ser considerado "irrazonable" o arbitrario.

En el Derecho Comparado, varias respuestas son posibles dependiendo de cada caso en particular. Sin embargo, puede decirse que existe un principio general: el impuesto debe gravar el ingreso pero no el capital, en el sentido que un impuesto cuando grave el capital, debe ser pagado por el ingreso que éste produce. Esto, en el Derecho francés antiguo, se expresaba con el dicho: "Derechos sobre los frutos son impuestos, derechos sobre los fondos son pillaje"⁵⁹.

53. Darby, *supra*, nota 4, págs. 3-5.

54. Decisión del Consejo Constitucional, de 16 de enero de 1982, *cit.*, en Gaudemet, *supra*, nota 4, pág. 5.

55. García Belsunce, *supra*, nota 22, pág. 11. Conviene señalar que el artículo 17 de la Constitución argentina, además de que consagra el derecho de propiedad, establece que "la confiscación de bienes queda para siempre borrada del Código Penal argentino", párrafo que en sí no se considera aplicable a las tributaciones, Yersin, *supra*, nota 28, págs. 3-5.

56. Langereis *supra*, nota 13, pág. 1; Darby, *supra*, nota 4, pág. 4; Bogdan, *supra*, nota 7, págs. 4-5; Yersin, *supra*, nota 28, pág. 3.

57. *Supra*, nota 4, pág. 4.

58. *Supra*, nota 6, pág. 1.

59. Gaudemet, *supra*, nota 4, pág. 6.

En cambio, si el impuesto tiene una incidencia directa sobre el capital, absorbiendo parte del mismo en un período de tiempo determinado, éste sería confiscatorio, y por tanto, inconstitucional pues socializar* a la economía ⁶⁰.

En Alemania, el principio anterior se formula en el sentido de que los impuestos sobre la propiedad son confiscatorios "si no pueden ser cancelados «del ingreso» sino «de los haberes», agotando el capital en vez de simplemente gravarlo" ⁶¹. En Suiza, la Constitución federal fija una tasa máxima de 0,825 por mil para el impuesto sobre el capital ⁶².

En materia de impuestos inmobiliarios, la jurisprudencia argentina estableció el principio de que si el impuesto supera la tercera parte ($\frac{1}{3}$ o 33%) del ingreso probable del inmueble, debe considerarse confiscatorio e inconstitucional. Aun cuando este porcentaje fue fijado sin fundamento, la jurisprudencia ha sido constante y uniforme en ese sentido ⁶³; incluso admitiendo que el impuesto inmobiliario puede tener objetivos extrafiscales como la solución al déficit habitacional, la penalización de los inmuebles improductivos, y lucha contra los latifundios ⁶⁴.

En cambio, en Suiza, en materia de impuestos sobre bienes raíces, el Tribunal Federal consideró constitucional un impuesto que gravaba con una tasa del 53% el monto del ingreso especulativo proveniente de la venta de inmuebles ⁶⁵. No obstante, en decisiones más recientes, a partir de 1979, se ha insistido en la aplicación de la garantía de la propiedad privada en materia fiscal afirmando que:

La idea básica de la garantía de la institución de la propiedad... prohíbe a la colectividad pública el sustraer a los propietarios su patrimonio privado o algunos de sus elementos mediante una fiscalidad excesiva (por ejemplo el patrimonio inmobiliario). ... La protección de la propiedad obliga así, al Legislador, a conservar la sustancia del patrimonio existente y a mantener la posibilidad de constituir un nuevo capital; y prohíbe al Legislador cuestionar la propiedad como institución jurídica accesible a todas y agotar el patrimonio de manera continua... ⁶⁶.

Igualmente, en Alemania, en materia de impuestos sobre la propiedad, éstos se consideran inconstitucionales si obligan a las personas, más o menos rápidamente, a entregar su propiedad, y se consideran confiscatorios si la tasa impositiva tiene, respecto al ingreso, una incidencia tal que se vuelve insuficiente para pagar el impuesto, incluso cuando se invierta de manera sensata ⁶⁷.

En cuanto a los impuestos sobre las herencias y donaciones, la jurisprudencia argentina, luego de haber considerado confiscatorios los impuestos que gravaban las herencias en un 50%, un 45% y otras tasas, se detuvo en la tarifa del 33% aplicable a la porción de la herencia correspondiente a cada heredero ⁶⁸. En consecuencia, cualquier tarifa superior se ha considerado confiscatoria. En cambio, en Francia, la tasa del impuesto sobre sucesiones puede alcanzar un 60% sin ser considerada confiscatoria, lo que P.-M. Gaudemet considera una falla en el sistema de protección contra los impuestos confiscatorios ⁶⁹. En Alemania, en general, el impuesto sobre las sucesiones, cuya tasa se fija en base a una doble progresión (grado de parentesco entre los he-

60. García Belsunce, *supra*, nota 22, pág. 15.

61. Mussnug, *supra*, nota 6, pág. 2.

62. Yersin, *supra*, nota 28, pág. 4.

63. García Belsunce, *supra*, nota 22, págs. 12-17.

64. *Ibid.*, pág. 16; Tamagno, *El contribuyente*, Buenos Aires, 1953, pág. 49.

65. Yersin, *supra*, nota 28, pág. 5.

66. ATF 1051 a 220 = JT 1981. 1555 y 1556 (*idem.* págs. 5-6 y 13).

67. Mussnug, *supra*, nota 6, pág. 8.

68. García Belsunce, *supra*, nota 22, pág. 21.

69. *Supra*, nota 4, pág. 9.

rederos y el *de cuius*, y el valor de la herencia), puede alcanzar tasas superiores al 50% de la herencia, considerándose que ese nivel de tributación se encuentra en el límite de lo admisible antes de volverse confiscatorio⁷⁰.

En materia de impuesto sobre la renta, y contrariamente a la doctrina establecida para los otros impuestos, la jurisprudencia argentina no se ha pronunciado, pudiendo alcanzar la tarifa hasta un 45%, lo que ha sido criticado por H. A. García Belsunce, quien ha considerado necesario aplicar la misma tarifa del 33% empleada para otros impuestos por la Corte Suprema⁷¹. En Alemania, el impuesto sobre la renta puede llegar hasta el 53% y se considera obsoleta la idea de que la tasa máxima debe situarse en el 50% del ingreso. Incluso, los impuestos sobre los intereses pueden alcanzar el 53% con tal de que no graven el ahorro (capital) en sí mismo. En Holanda, a pesar de que se estima que el impuesto sobre la renta no debe superar el 80% de los enriquecimientos, ninguna disposición constitucional lo prohíbe⁷².

En Suecia, no existe límite constitucional al monto de los impuestos. Sin embargo Bogdan considera que:

Un impuesto sobre la renta (es decir la suma de todos los ingresos) igual o superior al ingreso total, debe considerarse como una medida expropiatoria que no se puede ejecutar sin una compensación. Lo mismo se aplica para un impuesto sobre el patrimonio, igual o superior al patrimonio total del contribuyente, así como para cualquier otro impuesto que no sea inferior a su base⁷³.

En realidad, en esta materia, como lo señala R. Mussgnug, el único límite general que puede establecerse deriva de las demás garantías constitucionales, en el sentido que el impuesto sobre la renta "no puede ser llevado por el Legislador a niveles que priven al contribuyente de los medios necesarios para vivir y comerciar libremente"⁷⁴. En Suiza, en cambio, la Constitución Federal fija las tasas máximas del impuesto federal sobre la renta de las personas físicas en un 11,5%. En materia de impuestos cantonales sobre la riqueza o las grandes fortunas y sus ingresos, el Tribunal Federal suizo no ha estimado que en sí sea confiscatorio, incluso si la carga fiscal sobre la renta pueda llegar al 46,3%. Igualmente, el Tribunal ha considerado que una tributación total del 67,6%, percibida sobre una misma renta inmobiliaria durante tres años consecutivos no era confiscatoria⁷⁵.

Para finalizar, también debe señalarse con respecto al impuesto sobre la plusvalía, que la Corte Suprema argentina consideró confiscatorio un impuesto que absorba la mayor parte del valor de un inmueble gravado por el impuesto, y eventualmente todo ingreso producido durante 36 años, cuando la propiedad sólo se beneficia de las obras públicas concretas (vía pavimentada) a razón del 12% de su valor⁷⁶. En Suiza, al contrario, el Tribunal Federal no consideró confiscatorio un impuesto sobre la plusvalía del 60%, que representaba junto con otros impuestos sobre los beneficios inmobiliarios, un impuesto del 80% de la plusvalía inmobiliaria. Tampoco estimó inconstitucional el hecho de someter a un impuesto sobre plusvalía la parte de una indemnización por expropiación que constituya un beneficio inmobiliario⁷⁷.

70. Mussgnug, *supra*, nota 6, pág. 12.

71. *Supra*, nota 22, págs. 22-25.

72. Mussgnug, *supra*, nota 6, págs. 3 y 9; Langereis, *supra*, nota 13, pág. 3.

73. *Supra* nota 7, pág. 6.

74. Mussgnug, *supra*, nota 6, pág. 2.

75. ATF 1.021 a 220 = JT 1978, 1524, Yersin, *supra*, nota 28, págs. 4, 5 y 13.

76. Fallos 136, 161; García Belsunce, *supra*, nota 22, pág. 30.

77. Yersin, *supra*, nota 28, pág. 6.

IV. LA GARANTIA DE LA IGUALDAD (GENERALIDAD Y JUSTICIA DEL IMPUESTO)

Aparte de la garantía de la propiedad privada, la segunda garantía constitucional que impone límites al ejercicio del poder tributario del Estado, es la garantía de la igualdad, la cual exige que el sistema tributario responda a principios de generalidad y justicia fiscal. En muchos casos, estos principios se establecen en las Constituciones, no sólo de manera general como garantías a los ciudadanos, sino también con relación al sistema tributario. Por ejemplo, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, al fijar la contribución común e indispensable para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la Administración, previó que “deban repartirse equitativamente entre todos los ciudadanos según sus facultades”⁷⁸. En el mundo contemporáneo, este principio ha quedado establecido con una mayor precisión. Por ejemplo, la Constitución italiana ha requerido que “el sistema tributario se debe inspirar en el de criterios de progresividad (...)”⁷⁹; la Constitución de Guatemala (1987) ha determinado que “el sistema tributario debe ser justo y equitativo”⁸⁰; la Constitución de España (1978) ha previsto que el sistema tributario sea “justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad”⁸¹, y la Constitución de Venezuela (1961) ha establecido que “el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad (...)”⁸².

No obstante, en la mayoría de las Constituciones estos postulados no se encuentran expresamente consagrados en los textos sino que se desprenden de la garantía general de la igualdad⁸³; por lo que cualquier tributación desigual o discriminatoria es confiscatoria. Como lo señala P.-M. Gaudemet, una tributación que, por naturaleza, desposea al contribuyente del patrimonio que detenta es confiscatoria, porque: “Ella no puede repartirse en partes iguales entre todos los contribuyentes, y llevaría a destruir toda la propiedad en beneficio del Estado. Por este hecho, esa contribución cambiaría la estructura de la sociedad (...)” y desconocería entonces el principio de la igualdad ante las cargas públicas, el cual, en Francia, tiene valor constitucional⁸⁴.

El principio de igualdad y de la generalidad aplicado a la materia fiscal ha llevado incluso, en los Estados Unidos, a la anulación de impuestos estatales con base a la “cláusula de protección igual de la Enmienda XIV”, porque establecían discriminaciones contra no residentes⁸⁵.

Sin embargo, si bien conforme a lo establecido en el principio de la generalidad, todos los ciudadanos deben contribuir sin discriminación a los gastos públicos comunes, la repartición de las cargas que implican tales gastos debe ser igual y conforme a la capacidad económica de los contribuyentes. La igualdad en materia impositiva exige, fundamentalmente, la aplicación de un criterio de justicia que debe satisfacerse mediante el tratamiento desigual de personas que se encuentren en una situación de-

78. Art. 13.

79. Art. 53.

80. Art. 243.

81. Art. 31.1.

82. Art. 223.

83. Yersin, *supra*, nota 28, págs. 9-10; Bogdan, *supra*, nota 7, pág. 5; Hadari *supra* nota 12, pág. 3; García Belsunce *supra*, nota 22, p. 35; Darby, *supra*, nota 4, pág. 12; Mussgnug, *supra*, nota 6, pág. 6.

84. *Supra* nota 4, págs. 7-8.

85. Darby, *supra*, nota 4, pág. 12.

sigual⁸⁶. Por consiguiente, para no ser injusta, la tributación debe adaptarse a la capacidad económica de cada contribuyente.

Puede afirmarse, entonces, que este principio de imposición según la capacidad económica de los contribuyentes es un principio constitucional (explícito o implícito) en el constitucionalismo contemporáneo. Ya hemos señalado algunas Constituciones que lo establecen, como las de Venezuela y España. En otros países, como en Alemania, el principio ha sido establecido por el Tribunal Constitucional Federal, en el sentido de que los ciudadanos deben ser sometidos a impuestos "sólo proporcionalmente a sus medios" o, en otras palabras, "conforme a su capacidad financiera". Por ello, el Tribunal Constitucional Federal ha estimado que la Constitución prohíbe los "impuestos asfixiantes confiscatorios" que "imponen una carga excesiva a los contribuyentes y afectan esencialmente su situación financiera"⁸⁷.

En todo caso, este concepto de capacidad contributiva en sí mismo no permite establecer una clara distinción entre impuestos confiscatorios e impuestos elevados pero no confiscatorios; por esta razón, en Alemania se han desarrollado otros criterios complementarios. R. Mussnug señala los siguientes: ante todo, el principio según el cual los impuestos deben dejar en manos del contribuyente suficientes medios de subsistencia, por eso es que las personas que ganan menos que lo necesario para vivir, deben ser exoneradas del impuesto. Además se señala que el principio de la capacidad contributiva requiere que a toda persona se le debe dejar un ingreso suficiente para asumir el nivel de vida apropiado a su ocupación y a sus ingresos; es que se garantiza mediante el principio de la progresividad⁸⁸. Luego, el principio de la tributación equitativa, en el sentido de que el principio de la capacidad contributiva debe tomar en cuenta las demás cargas que debe asumir o soportar el contribuyente, como por ejemplo, las cargas alimentarias familiares. En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal ha adoptado importantes decisiones para proteger a los contribuyentes contra los impuestos que afectan injustamente a la familia. En esta forma, se considera que el carácter confiscatorio del impuesto no deriva de su elevada tarifa, sino de los efectos confiscatorios que puede tener sobre los individuos que deben pagarlo⁸⁹.

Bajo la misma óptica y partiendo del principio constitucional de la igualdad, en Suiza el Tribunal Federal ha establecido los tres principios siguientes en materia de justicia fiscal: la universalidad y la igualdad de la tributación, y la proporcionalidad de la carga fiscal basada en la capacidad económica del contribuyente. El Tribunal Federal, al controlar la constitucionalidad de las disposiciones legales cantonales, ha distinguido dos formas de igualdad: la igualdad horizontal según la cual ciudadanos con capacidad contributiva similar deben soportar impuestos de la misma magnitud; y la igualdad vertical, que consiste en comparar la situación financiera de los contribuyentes modestos con la de los ciudadanos cuya situación financiera es mejor y en fijar las cargas fiscales respectivas de los contribuyentes en función de su capacidad económica⁹⁰. En cuanto a la igualdad horizontal, D. Yersin señala que el Tribunal Federal suizo ha considerado que el principio de igualdad es limitante y restringe de una manera estricta el margen de apreciación del Legislador; por eso es que su jurisprudencia en este campo es amplia y es relativamente extensa la protección de los ciudadanos. En este sentido, los ciudadanos tienen la garantía de que en situacio-

86. Modesto Ogea Martínez-Orozco, "Los preceptos constitucionales en materia tributaria en el Derecho Comparado" en *XIX Semana de estudios de Derecho Financiero*, Madrid, 1972, págs. 388-89.

87. Mussnug, *supra*, nota 6, págs. 2 y 6.

88. *Idem.*, pág. 6.

89. *Ibid.*, pág. 7.

90. Yersin, *supra*, nota 28, pág. 9.

nes similares no son objeto de una tributación confiscatoria con relación a otros contribuyentes⁹¹. En cambio, el control con respecto a la igualdad vertical ha sido más prudente. En ese sentido, el Tribunal Federal suizo ha señalado lo siguiente:

“En cuanto a la progresión, sólo puede verificarse si la regulación adoptada se justifica por motivos objetivos y si no resulta manifiestamente contraria al principio de la universalidad, igualdad y proporcionalidad”⁹².

Debe señalarse también que en Suiza, en cuanto a la aplicación del principio de la progresividad, se han tomado en cuenta los efectos de la inflación ya que, en la mayoría de los cantones, se ha establecido un sistema de indexación de las tarifas de los impuestos, de manera tal que la mayor parte de los contribuyentes no ve aumentar su carga fiscal de manera artificial debido al incremento puramente nominal de sus ingresos o fortuna⁹³.

Por otra parte, con respecto a la aplicación de los principios de justicia fiscal, la posibilidad de proceder a una confiscación impositiva por ser injusta, puede resultar de la acumulación de varios impuestos de manera tal que perjudiquen la capacidad económica del contribuyente. Como lo ha señalado P.-M. Gaudemet:

La carga fiscal puede llegar a ser confiscatoria cuando varios impuestos, que aisladamente no tienen efecto confiscatorio, debido a su acumulación, ejercen ese efecto en el contribuyente⁹⁴.

Con el fin de evitar este efecto confiscatorio de la doble o múltiple tributación, algunas Constituciones, como la de Guatemala, prohíben expresamente “la doble o múltiple tributación interna”⁹⁵. Sin embargo, esto es excepcional; lo usual es que el ejercicio del poder tributario, para evitar la doble o múltiple tributación, tenga limitaciones legales; incluso en el caso de países como Suecia, donde la doble tributación, aun cuando pueda afectar, por ejemplo, la totalidad de los ingresos de un contribuyente, no sea considerada inconstitucional⁹⁶. Sin embargo, es cierto que en la mayoría de los países se han establecido diversas protecciones legales contra la doble o múltiple tributación. Así, en Francia, para evitar que el total del impuesto sobre la renta y del impuesto de solidaridad sobre la fortuna de un contribuyente determinado adquiriera un carácter confiscatorio, el *Código General de Impuestos* (1989)⁹⁷ determina que este total no puede exceder un 70% del ingreso de este contribuyente. Si dicho porcentaje se superara, el impuesto de solidaridad sobre la fortuna se vería reducido en el monto del excedente comprobado⁹⁸. En esta forma, quien debe proteger a los ciudadanos contra los efectos confiscatorios de la doble tributación es el Legislador, estableciendo un límite porcentual que no puede ser superado; pues de lo contrario las imposiciones adquirirían un carácter confiscatorio.

En todo caso, el asunto de la doble o múltiple tributación se plantea, con características especiales, en los Estados con sistemas federales, donde el poder tributario se distribuye verticalmente de forma tal que los distintos niveles del Poder Público tienen facultades para crear impuestos. Esto trae como consecuencia, que la doble tributación puede aparecer por la creación de impuestos nacionales e impuestos esta-

91. *Idem.*

92. *Ibid.*, pág. 10.

93. *Ibid.*, pág. 7.

94. *Supra*, nota 4, pág. 11.

95. Art. 243.

96. Bogdan. *Supra*, nota, pág. 6.

97. Art. 885y

98. Gaudemet, *supra*, nota 4, pág. 11.

dales, sin que por ello la misma pueda ser considerada en sí misma como confiscatoria⁹⁹. En realidad, la tributación se convierte en confiscatoria en el momento en el cual afecta la capacidad contributiva del ciudadano, y por lo tanto, es injusta.

En Argentina, por ejemplo, el límite establecido por la Corte Suprema para la acumulación de dos o más impuestos respecto de un mismo hecho imponible es por lo general del 33%; porcentaje establecido para determinar el concepto del carácter confiscatorio de la tributación¹⁰⁰. Sin embargo, tratándose de una creación jurisprudencial, la cuestión está en determinar el alcance del control de la constitucionalidad en materia de doble tributación, y determinar cuando dicho alcance supere el límite constitucional, cuál de los impuestos debe ser declarado inconstitucional. En Argentina, no existe la regla de preeminencia de los impuestos nacionales sobre los provinciales ni viceversa; por ello, ante la falta de solución general por parte de la jurisprudencia, se ha pensado que la solución al problema está en limitar cada uno de los impuestos participantes hasta el límite fijado por la jurisprudencia que le da carácter de confiscatorio a cada impuesto¹⁰¹.

En todo caso, el problema de la doble tributación, se plantea igualmente en las relaciones que surgen entre los impuestos nacionales y locales de los municipios como en el caso de Francia¹⁰², y en las relaciones entre los impuestos sancionados por los distintos estados de una Federación, como es el caso en los Estados Unidos, particularmente en materia de impuesto sobre los intercambios entre estados¹⁰³. En este caso, "para pasar el examen constitucional de la cláusula de comercio", estos impuestos deben ser formulados de manera que afecten solamente la porción de ingresos brutos atribuibles a las actividades comerciales interestadales realizadas dentro del estado que fija el impuesto"¹⁰⁴.

V. LA GARANTIA DE LA LIBERTAD ECONOMICA

Además de la garantía de la legalidad del impuesto, de la propiedad, y de la igualdad, la cuarta de las garantías constitucionales que se erige en limitación de las tribuciones confiscatorias, es la garantía de la libertad económica. En efecto, del mismo modo que el ejercicio del poder tributario no puede limitar ni destruir el derecho de propiedad, el ejercicio de ese poder tampoco puede limitar ni impedir la libertad de industria y de comercio, la cual es un derecho que en la mayoría de los países occidentales está garantizado por la Constitución.

En materia fiscal, esta garantía de la libertad económica y de la libre iniciativa privada exige, ante todo, que en el sistema tributario se establezca la manera que se proteja tanto la economía pública como la privada¹⁰⁵. Así lo exige la Constitución de Venezuela cuando establece que el sistema tributario debe buscar "la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población"¹⁰⁶.

Esto supone, concretamente, que los impuestos no pueden establecerse de manera de impedir por ejemplo, el libre desarrollo del comercio en el territorio de un estado. Tal es el caso de Estados Unidos, donde se considera que "la cláusula de comercio hizo de Estados Unidos un mercado común nacional, que prohíbe a los di-

99. García Belsunce, *supra*, nota 22, págs. 32-33.

100. *Idem.*, pág. 34.

101. *Ibid.*, pág. 37.

102. Gaudemet, *supra*, nota 4, págs. 10-11.

103. Darby, *supra*, nota 4, págs. 10, 11 y 15.

104. *Idem.*, págs. 10 y 11.

105. Ver con respecto a Alemania, Taboada, *supra*, nota 14, págs. 295 y 306.

106. Art. 223.

ferentes estados a través de regulaciones o impuestos, establecer barreras que puedan impedir, sin ninguna razón, el libre flujo comercial a todo lo largo del territorio”¹⁰⁷.

Los impuestos tampoco pueden establecerse de forma tal que dificulten excesivamente o hagan imposible el ejercicio de una actividad económica. Tal y como lo expresó refiriéndose a Suiza D. Yersin, “el impuesto debe ser soportable para una empresa que trabaja en condiciones normales, y debe dejarle al propietario un beneficio justo”¹⁰⁸. Por el contrario, si el impuesto no es soportable para una empresa, impidiéndole llevar a cabo su actividad económica, en principio deberá entonces ser considerado como confiscatorio. En este sentido, por ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos concedió un “mandamiento judicial a una empresa fabricante de aceite de coco, eximiéndola del pago de un impuesto federal a las oleomargarinas, en parte, porque el pago de dicho impuesto podía ser el causante de la extinción de ese negocio”¹⁰⁹.

Por consiguiente, la garantía de la libertad económica como límite al ejercicio del poder tributario del Estado, implica que no pueden existir impuestos cuyo objetivo sea el impedir una actividad económica. Es decir, se consideran confiscatorios aquellos impuestos que impiden el ejercicio de actividades económicas. Es el caso de los tribunales alemanes, que han considerado confiscatorios aquellos impuestos sancionados por el Legislador, no con objetivos fiscales, sino con miras a impedir la actividad pechada mediante la imposición de una carga insostenible, aun cuando no la impida en forma abierta¹¹⁰. En forma similar, el Tribunal Federal suizo resumió su jurisprudencia en la materia señalando que un impuesto debe ser considerado prohibitivo:

a) si, añadido a los gastos de operación, excluye un beneficio adecuado incluso al aplicar los precios que se cobran en esa área; b) si, transferido al comprador, es decir, agregado al precio de venta, impide al comerciante mantener en forma eficaz la competencia con respecto a las demás empresas del ramo con las que se le puede comparar¹¹¹.

En Argentina, se consideran confiscatorios los impuestos a la importación, en aquellos casos en los que no se pueda transferir el impuesto a los consumidores, siendo entonces absorbidos por el contribuyente, afectando así el capital empleado para la importación o para la elaboración del producto, o una parte substancial del ingreso que se debía obtener por la enajenación ulterior de dicho capital¹¹².

Aun cuando la garantía de la libertad económica presupone la prohibición de impuestos prohibitivos, por ser confiscatorios, esta garantía no puede impedir que en el momento de fijar ciertos impuestos, además de objetivos fiscales, tengan como objetivo el instrumentar políticas públicas para disuadir la realización de actividades económicas en áreas o sectores determinados. Por ejemplo, en los Estados Unidos, como lo indica J. J. Darby, “los Tribunales han exonerado impedimentos constitu-

107. Darby, *supra*, nota 4 en la pág. 10.

108. *Supra*, nota 28, págs. 7 y 8.

109. *Miller c. Standard Nut Margarine Co.* 284 US. 498, 510 (1932), Darby, *supra*, nota 4 pág. 15.

110. Mussnug, *supra*, nota 6 págs. 9-10.

111. AFT 87, 132 (Yersin, *supra*, nota 28, págs. 9 y 15).

112. García Belsunce, *supra*, nota 22 pág. 28. Al referirse a esos impuestos, este autor señala que “no se le puede negar al Estado la facultad de crear impuestos al consumo con objetivos extrafiscales, prohibitivos o disuasivos, a través de impuestos tendientes a lograr ese efecto. En esta hipótesis, sólo se puede alegar el carácter confiscatorio del impuesto en aquellos casos en los que el importador adquiere una mercancía con una carta de crédito irrevocable o ha vendido el producto elaborado si éste es de origen nacional, ya que sólo en esos casos existen derechos subjetivos privados protegidos por garantías constitucionales, cuando los cuales serían lesionados por un impuesto confiscatorio sobre el capital o sobre el ingreso, según el caso (*ibid.*).

cionales al uso extensivo por parte del Congreso del poder de regulación comercial e impositivo para normar y eliminar una amplia variedad de actividades nacionales y locales”¹¹³. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal, en diferentes casos, estableció el mismo principio de constitucionalidad de los impuestos disuasivos a las actividades económicas. En primer lugar, con respecto al impuesto a las máquinas de juego, el cual fue impugnado porque se consideró que había obligado a los propietarios de las máquinas a abandonar esa actividad, el Tribunal Constitucional Federal consideró que dicho impuesto sólo había disminuido drásticamente las ganancias de los propietarios, pero que no había eliminado su actividad¹¹⁴. En segundo lugar, en relación al caso del impuesto a las empresas de transporte terrestre de larga distancia, establecido con miras a descongestionar las carreteras y abrir nuevos mercados al ferrocarril, el Tribunal Constitucional estimó que el mismo no había tenido como consecuencia la disminución de la actividad de las empresas, sino que sólo se había producido un cambio en la manera de llevar el negocio¹¹⁵. En el mismo sentido, como lo observa R. Mussgnug:

Es inobjetable, por ejemplo, que el precio para el consumo de tabaco y bebidas alcohólicas aumente en forma significativa a través de impuestos especiales por razones de política de salud. La Constitución también permite que el hecho de tener perros sea costoso a través del impuesto al perro, y el tener más de un perro se vuelve un lujo casi inaccesible. El impuesto al perro no tiene como único objetivo aumentar los ingresos, y el Legislador puede emplearlo, además, para evitar que haya un número muy elevado de perros en las ciudades¹¹⁶.

En todo caso, esta posibilidad que tiene el Estado de emplear su poder tributario con fines parafiscales, para disuadir o dificultar el ejercicio de ciertas actividades, no implica necesariamente que se estén restringiendo las demás libertades constitucionales. Esa es la razón por la cual el ejercicio del poder tributario del Estado se ve también limitado por la garantía constitucional de las libertades individuales.

VI. LA GARANTIA DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

En efecto, el ejercicio del poder tributario no sólo no puede conducir a la extinción de la propiedad, o a impedir el ejercicio de la libertad económica, sino que tampoco puede ser concebido como una limitación o una restricción a las demás libertades individuales garantizadas constitucionalmente. Por ejemplo, a través de la tributación no se puede limitar la libertad de prensa, la libertad religiosa o la libertad de contraer matrimonio.

Por lo que respecta a la libertad de prensa, en Alemania, según R. Mussgnug, “aplicar un impuesto a los periódicos es impensable ya que ello afectaría la libertad de prensa e información”¹¹⁷. En este mismo sentido, pero en el caso de los Estados Unidos, J. J. Darby indica que “la Primera Enmienda garantiza la libertad de prensa. Aun cuando la prensa está sujeta, al igual que cualquier otro negocio, a una tributación no discriminatoria, en ningún caso se podía imponer a la misma una tributación que pueda llevar a la eliminación de opiniones que pudieran ser las mismas

113. Darby, *supra*, nota 4, pág. 13.

114. BV erf GE 31, pág. 8 y ss. Mussgnug, *supra*, nota 6, pág. 10.

115. BV erf GE 16 pág. 147 y ss. (*idem.*).

116. *Ibid.*, pág. 11.

117. *Ibid.*

objetadas por parte del Gobierno”¹¹⁸. Sin duda, estos mismos criterios existen en aquellos países en los cuales las Constituciones garantizan la libertad de prensa.

Los mismos principios se aplican en el caso de la libertad religiosa. Según R. Mussgnug, en Alemania, “la tributación de los servicios religiosos constituiría un impedimento inconstitucional a la libertad de religión”¹¹⁹. Sobre este mismo tema y referente a Estados Unidos, J. J. Darby señala lo siguiente:

“La Primera Enmienda también se refiere a la libertad religiosa. Consagra una garantía de religión dividida en dos áreas: 1) la cláusula de Establecimiento, que prohíbe una Iglesia oficial, y que en criterio de algunos constituye un muro de separación entre la Iglesia y el Estado; y, 2) la cláusula del Libre Ejercicio, que prohíbe la interferencia por parte del Gobierno en asuntos religiosos. Un impuesto no discriminatorio sobre la propiedad perteneciente a instituciones religiosas, no viola la Primera Enmienda (*Gibbons vs. District of Columbia*, 116 U.S. 404 [1885]), así como tampoco lo hace una exención de impuestos estatales locales sobre los bienes raíces que se emplean exclusivamente con fines religiosos (*Waltz vs. Tax Commission*, 397 U.S. 664 [1970])”¹²⁰.

De cualquier modo, J.J. Darby observa que los problemas se plantean cuando el impuesto afecta, no el simple hecho de llevar a cabo un servicio religioso, sino una actividad que el grupo religioso considere como parte integrante de su ministerio¹²¹.

Finalmente, por lo que respecta a las libertades individuales, otro ejemplo de limitación que imponen al ejercicio del poder tributario del Estado, es el referido a la libertad de contraer matrimonio. En efecto, un impuesto al matrimonio sería, en sí mismo, inconstitucional, puesto que limitaría la libertad y el derecho de casarse que, además, debe ser objeto de una protección especial¹²². En este sentido, el Tribunal Constitucional alemán calificó como un impuesto “escondido” sobre el matrimonio, el aumento de la tarifa impositiva que resulta de la obligación de los contrayentes de declarar sus impuestos sobre la renta en forma conjunta, con respecto a lo que cada uno debe pagar en forma individual. En estos casos, el Tribunal estimó que este aumento, aun cuando no tenía efectos confiscatorios, constituía un obstáculo considerable a la libre decisión de casarse¹²³.

VII. CONCLUSION: LA GARANTIA JURISDICCIONAL

En las páginas anteriores hemos analizado desde el punto de vista del Derecho Comparado, los límites constitucionales existentes a las tributaciones confiscatorias. Estas vienen establecidas en forma expresa en los textos constitucionales o provienen de principios constitucionales, y en todo caso, se basan en la consagración por un texto constitucional escrito y rígido, de una serie de garantías fundamentales. Por consiguiente, estos límites a los poderes de tributación sólo se presentan en aquellos países en los que existe una Constitución escrita y rígida; de allí la dificultad de plantear este asunto en países como Israel, donde no existe una Constitución escrita y rígida en un sentido moderno, tal como se desprende de la ponencia de Y. Hadari. Además, el asunto sólo puede plantearse en términos justos en las Constituciones que garantizan

118. Ver *Supra*, nota 4, pág. 9.

119. *Supra*, nota 6, pág. 5.

120. *Supra*, nota 4, págs. 9-10.

121. *The Jimmy Swaggart Ministries c. Board of Equalization of California*, 204, Cal. App. 3d 151 (1988); *Texas Monthly Inc. c. Bob Bullock*, 109 S. Ct. 890 (1989) *supra*, nota 4, pág. 10.

122. Mussgnug, *supra*, nota 6, pág. 11; Venezuela, art. 73 de la Constitución.

123. EV erf GE, pág. 55 y ss.; Mussgnug, *supra*, nota 6, pág. 11.

los derechos de propiedad y de libertad económica; de allí la dificultad o la imposibilidad de que se discuta en países donde tales garantías no están establecidas, como por ejemplo en Checoslovaquia, tal y como lo indicara la ponencia de J. Nemcová y J. Zemánek.

Sin embargo, en las Constituciones se establece el poder tributario del Estado como una de las manifestaciones del Poder Público. Pero, como toda manifestación del poder público, el poder tributario no es ilimitado. Su ejercicio no sólo está sometido a reglas constitucionales orgánicas que lo atribuyen únicamente a ciertos órganos del Estado, como el Legislador, por ejemplo; sino que además, este poder está sometido a las limitaciones que derivan de la declaración constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de las garantías constitucionales que se establecen con respecto a los mismos. Pero como respecto del conjunto de reglas constitucionales, de nada serviría establecer el principio de la supremacía constitucional y el de la limitación al ejercicio de los poderes del Estado, sin que se establezca paralelamente una jurisdicción constitucional que permita a los ciudadanos ejercer el control de la constitucionalidad de los actos tributarios. Esta constituye la verdadera garantía frente a las tributaciones confiscatorias, ya que, en definitiva, la garantía jurisdiccional es "la garantía de las garantías" de los derechos constitucionales.

Para ello, en los países en los que no hay jurisdicción constitucional, como es el caso de Holanda, según la ponencia de C. J. Langereis, la cuestión de los límites a las tributaciones confiscatorias es un problema de orden legal que se resuelve en límites a la actividad administrativa impositiva (cobros excesivos, reclamos administrativos).

En esta forma, las limitaciones constitucionales a las tributaciones confiscatorias en todos los países donde existen ha sido definida y precisada por la jurisdicción constitucional. En los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, como en Austria y en Alemania, el Tribunal Constitucional de cada país es el que ha establecido jurisprudencia en la materia. Esto se desprende claramente de las ponencias de D. Roessler y R. Mussnug. Esto ha sucedido igualmente en Suiza en cuanto al control de la constitucionalidad de las leyes cantonales, como se constata en la ponencia de D. Yersin.

En los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, como es el caso de Argentina y de Estados Unidos, la Corte Suprema es la que ha definido poco a poco una doctrina jurisprudencial muy rica en la materia, y eso es lo que explican en forma muy clara, en sus ponencias H. A. García Belsunce y J. J. Darby. Es el caso, igualmente, de los sistemas mixtos de control de la constitucionalidad como en Suiza, tal y como se desprende de la ponencia de D. Yersin referente a la doctrina del Tribunal Federal.

Por el contrario, en aquellos países en los que la jurisdicción constitucional no se ha desarrollado, como es el caso de Suecia, tal y como se desprende de la ponencia de M. Bogdan, el control judicial es aun débil.

Podría decirse lo mismo con respecto a Francia, aun cuando deba reconocerse que el trabajo realizado por el Consejo Constitucional en las dos últimas décadas ha sido de una gran importancia en el desarrollo de la justicia constitucional. Sin embargo, el hecho de que el Consejo Constitucional ejerce un control *a priori* de la constitucionalidad de las leyes a instancia sólo de algunas autoridades públicas, ha impedido que el contribuyente tenga acceso directo a dicha jurisdicción. Esa es la razón por la cual, tal como se desprende claramente de la ponencia de P.-M. Gaudemet, no haya decisiones del Consejo en la materia, y el asunto se haya planteado más bien en términos doctrinales.

La Composición de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

Dr. Héctor Faúndez Ledesma
*Profesor de la Universidad
Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. LOS JUECES TITULARES
- II. LOS JUECES *AD HOC*
- III. LOS JUECES INTERINOS
- IV. REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES
- V. IMPEDIMENTOS E INHABILIDADES. CONCLUSION.

En cuanto instancia jurisdiccional, y sin perjuicio de la importancia de las tareas que le incumben a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos² es el órgano de mayor relevancia creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante ser el órgano convencional que, a diferencia de la Comisión, no figura entre los órganos de la OEA, la Corte está concebida como “una institución judicial del sistema interamericano”³ en su integridad. Según el criterio expresado por la propia Corte, “es justamente en su función consultiva que se pone de relieve el papel de este tribunal, no sólo dentro de la Convención, sino también dentro del sistema en su conjunto. Ese papel se manifiesta, *ratione materiae*, en la competencia que se reconoce a la Corte para interpretar por vía consultiva otros tratados internacionales diferentes de la Convención; y, además, *ratione personae*, en la facultad de consulta, que no se extiende solamente a la totalidad de los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, sino asimismo a todo Estado Miembro de ésta, aunque no sea parte de la Convención”⁴.

En la medida en que el prestigio y la reputación de cualquier tribunal depende de la confianza que éste pueda inspirar en la opinión de sus eventuales usuarios, y que esa confianza depende de la calidad e independencia de sus jueces, en las páginas siguientes nos proponemos examinar el elemento humano al que se ha encomendado la función de decir el Derecho y velar porque los Estados respeten y garanticen el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, nos proponemos explorar hasta qué punto este es un asunto cuya determinación concierne más al Derecho que a la política; porque, al igual que sucede con la integración de los tribunales nacionales, veremos que este es un aspecto que no escapa a las tensiones propias de la política, y en el que, con mucha frecuencia, las fórmulas jurídicas obedecen, en última instancia, a intereses políticos.

1. En adelante, la Comisión.

2. En adelante, la Corte.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A Nº 1, párrafo 19.

4. *Ibid.*

La Corte es el órgano judicial de la Convención y ella se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, independientemente de que éstos hayan ratificado o no la Convención. Para distinguirlos de otras categorías de magistrados que eventualmente pueden integrar el tribunal que nos ocupa, nos referiremos a ellos como los jueces *titulares* de la Corte, debiendo observar que esta denominación es la que ha acogido también el Reglamento de la Corte, cuyo art. 2, letra c), llama *juez titular* a cualquier juez elegido de acuerdo con los artículos 53 y 54 de

I. LOS JUECES TITULARES

Según lo dispuesto por el art. 52 de la Convención, los jueces ordinarios o titulares son elegidos, a *título personal*, entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales, o del Estado que los proponga como candidatos. No hay requisitos de edad ya sea para acceder a la Corte o para retirarse de ella.

De manera semejante a la fórmula empleada por la Convención Americana, otros tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia o la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, requieren —para integrar los mismos— reunir *alternativamente* las condiciones requeridas para desempeñar las más elevadas funciones judiciales en sus respectivos países o ser juristas de reconocida competencia; porque, como podrá apreciarse, estas cualidades no necesariamente van de la mano pues las condiciones intelectuales o académicas de una persona no siempre la califican para acceder a la judicatura a nivel nacional. No obstante, en el caso que nos ocupa es indispensable tener competencia en materia de derechos humanos, y además, reunir las condiciones indispensables para acceder a las más elevadas funciones judiciales del Estado del cual se es nacional o del que lo propone.

Al señalar que los jueces son elegidos por su capacidad personal, se ha querido destacar su independencia de los Estados partes, y aunque ello no se diga expresamente en la Convención, la circunstancia de que ellos no pueden solicitar ni recibir instrucciones de ningún Gobierno o autoridad estatal o de otro tipo; en realidad el requisito más importante para acceder a la condición de magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es estar en capacidad de ofrecer garantías de independencia fuera de toda sospecha.

A diferencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, o de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, que no requieren que sus magistrados sean nacionales de alguno de los Estados partes, para ser juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es necesario ser nacional de alguno de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Pero, además de las condiciones personales que debe reunir cada candidato, se ha previsto que no pueda haber simultáneamente dos jueces de la misma nacionalidad en el seno de la Corte; sin embargo, esta circunstancia no debe interpretarse en el sentido de que pueda afectar la independencia de los jueces del Estado del cual éstos sean nacionales pues, en principio⁵, ella no está orientada a asegurar la *representación* de diversos Estados, sino a permitir una más amplia participación de juristas de distintas nacionalidades, teniendo en cuenta el conjunto de los Estados y las distintas regiones del continente⁶.

5. Y sin perjuicio de que la institución del juez *ad hoc* pueda sugerir algo diferente.

6. Comparar con el art. 9 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que dispone que "en toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo".

(i) *El mecanismo de selección.* Los jueces de la Corte son elegidos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención⁷, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuesta por esos mismos Estados. Cada uno de los Estados miembros puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la OEA; no obstante, cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del que la propone. En la práctica —al igual que en la elección de los miembros de la Comisión—, cada Estado propone sólo a un candidato —o a ninguno— lo cual impide contar con un amplio abanico de posibilidades como es el espíritu de la Convención. A diferencia del mecanismo de selección previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyos candidatos no son propuestos directamente por los Estados sino por “los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje”⁸, la Convención Americana de Derechos Humanos no ha contemplado la intervención de agentes no estatales⁹ en la presentación de candidaturas.

Con el propósito de confeccionar una lista de candidatos, seis meses antes de la celebración del período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA previamente a la terminación del mandato para el cual fueron elegidos los jueces de la Corte, el Secretario General de la OEA debe pedir por escrito a cada Estado parte en la Convención que presente sus candidatos dentro de un plazo de noventa días; con los candidatos así propuestos, el Secretario General prepara una lista en orden alfabético de los mismos y la comunica a los Estados partes por lo menos con treinta días de anticipación a la sesión de la Asamblea General de la OEA. Cuando se trate de llenar vacantes que no correspondan a la terminación del período normal de uno de los jueces, estos plazos pueden reducirse prudencialmente, a criterio del Secretario General de la OEA.

Los jueces de la Corte son elegidos para un período de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez; de acuerdo con el art. 5, N° 2, del Estatuto de la Corte, el mandato de cada uno de los jueces se cuenta a partir del primero de enero del año siguiente al de su elección, y se extiende hasta el 31 de diciembre del año en que se cumpla el mismo.

Al igual que sucede con los miembros de la Comisión, se ha previsto la renovación escalonada de los integrantes de la Corte, de manera que el mandato de tres de los jueces designados en la primera elección (elegidos por sorteo de entre esos siete jueces) debe expirar al cabo de tres años. En esta forma se permite la renovación parcial de la Corte cada tres años, y al asegurar que por lo menos una parte de sus integrantes (3 o 4 jueces, según el caso) no serán sustituidos en forma inmediata, se garantiza un cierto grado de continuidad en la composición del tribunal y en el trabajo que éste está desarrollando.

(ii) *La prolongación del mandato.* Aunque, en principio, los jueces permanecen en funciones sólo hasta el término de sus respectivos mandatos, según el art. 54, N° 3, de la Convención, ellos deben seguir conociendo de los casos a que ya se han avocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos por la Asamblea General de la OEA. Sin embargo, hay que hacer notar que existe una discrepancia importante entre las distintas versiones de la norma que comentamos y que ya ha sido objeto de controversia

7. A diferencia de los miembros de la Comisión, en cuya elección participan todos los Estados miembros de la OEA. La razón de ser de esta diferencia de trato radica en la circunstancia de que la Comisión es un órgano de la OEA (al que la Convención le encomienda determinadas funciones), mientras que la Corte es un órgano meramente convencional, sin perjuicio de las funciones que pueda desempeñar respecto de los Estados no partes en la Convención.

8. Cfr. El art. 4 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

9. Tales como instituciones académicas u organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

en el seno de la Corte; efectivamente, mientras que los textos de la Convención en español y portugués señalan que los jueces que concluyan sus mandatos seguirán conociendo los *casos que se encuentren en estado de sentencia*, las versiones en inglés y francés expresan que tales jueces seguirán conociendo los *casos que se encuentren pendientes*. De acuerdo con la primera versión, los jueces cuyo mandato ya ha concluido sólo estarían habilitados para seguir conociendo de aquellos casos en que no existe ninguna actuación procesal pendiente, faltando únicamente deliberar, decidir, y emitir la sentencia; por el contrario, la segunda versión supone un asunto que ha sido sometido al conocimiento de la Corte —con una determinada composición— y que se encuentra en cualquier etapa procesal.

En el caso Neira Alegría y Otros, la Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre las divergencias que, en esta materia, existen entre uno y otro texto. Al interpretar el sentido y alcance de la norma contenida en el art. 54, párrafo 3, de la Convención, la Corte recurrió a los trabajos preparatorios de la misma, observando que en ellos se señaló que los jueces seguirían conociendo de los asuntos a los que ya se hubieren avocado mientras se sustanciaba el respectivo proceso, y que la actual versión en español de la disposición ya citada apareció por primera vez en un texto preparado por la *Comisión de Estilo*, sin que el mismo fuera objeto de debate, por lo que la Corte presume que la expresión *en estado de sentencia* tendría el mismo alcance que *mientras se sustancia el respectivo proceso*¹⁰. La Corte consideró que el *objeto y fin* de esta disposición era evitar que, debido a la sucesión entre jueces, se produjeran traumatismos en el procedimiento, los cuales ocurrirían cada vez que se reemplazara a los jueces que se encontraran en plena diligencia judicial¹¹. En apoyo de su tesis, la Corte también invocó, por analogía, el texto del art. 19, párrafo 3, del Reglamento de la Corte, que señala que cuando por cualquier causa un juez no esté presente en alguna de las audiencias o actos del proceso, la Corte podrá decidir su inhabilitación para continuar conociendo del caso; a juicio del tribunal, esta regla enunciaría un principio según el cual, en aras de la equidad para con los litigantes y la eficacia judicial, en lo posible únicamente los jueces que hubieren participado en todas las etapas del proceso deberían dictar el fallo en ese caso¹². Asimismo, la Corte también cita en su respaldo la regla del art. 27, párrafo 3, de su Reglamento, que dispone que las excepciones preliminares no suspenden el procedimiento sobre el fondo y que tienen como fin asegurar que el procedimiento no se vea retrasado, como sucedería si los nuevos jueces vinieran a desplazar a quienes ya están familiarizados con el asunto pero cuyo mandato ha vencido¹³.

En otra ocasión, la Corte también aplicó esta disposición a la interpretación de sentencias a que se refiere el art. 67 de la Convención porque, de acuerdo con los principios generales de Derecho Procesal, un asunto contencioso no puede considerarse concluido sino hasta que el fallo se cumpla totalmente, y por analogía, concluyó que debía seguir interviniendo en un caso que se encontraba en estado de ejecución de la sentencia, más aún cuando la propia Corte había resuelto que supervisaría el cumplimiento del pago de la indemnización acordada y sólo después archivaría el expediente¹⁴.

10. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y Otros, resolución de 29 de junio de 1992 (Art. 54.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 24.

11. Cfr., *ibíd.*, párrafo 26.

12. Cfr., *ibíd.*, párrafo 18.

13. Cfr., *ibíd.*, párrafo 19.

14. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, sentencia de 17 de agosto de 1990 (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 12.

Aunque sólo sea por vía analógica, es interesante observar que la interpretación que hace la Corte de esta disposición es coincidente con la contenida en el art. 13 N° 3 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que indica que, aún después de reemplazados, los jueces continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado, hasta su terminación; asimismo, dicha interpretación concuerda con el art. 40, párrafo 6, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que dispone que, después de su sustitución, los jueces continuarán conociendo de los asuntos que ya les habían sido encomendados.

(iii) *Provisión de cargos vacantes.* Según el art. 54, N° 2, de la Convención, el juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, sólo completará el período de éste, disposición que es reiterada por el art. 5, N° 1, del Estatuto de la Corte. En el mismo sentido, el art. 8, N° 3, del Estatuto de la Corte, señala que en caso de vacantes que se produzcan, ya sea por la muerte o renuncia de un juez, antes de que expire su mandato, quien sea elegido para reemplazar al causante de dicha vacante sólo completará el período para el que este último fue elegido¹⁵.

II. LOS JUECES *AD HOC*

En cuanto los jueces son elegidos por su capacidad personal, el juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en un caso sometido a la Corte conserva su derecho a conocer del mismo, con la única limitación prevista en el art. 4, N° 3, del Reglamento de la Corte (que le impide presidirla), pero sin que su nacionalidad constituya, por sí sola, un motivo suficiente para recusarlo por falta de imparcialidad. Sin embargo, la composición de la Corte puede verse alterada en el caso de que uno de sus miembros fuere nacional de un Estado parte en la controversia y no hubiere un juez nacional de otro Estado parte, caso en el cual este último puede designar a una persona de su elección (no necesariamente nacional de ese Estado) para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*; asimismo, si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno de ellos fuere de la nacionalidad de los Estados partes en la controversia, cada uno de éstos podrán designar a un juez *ad hoc*¹⁶. En el caso de que varios Estados partes tuvieran un mismo interés en el caso, constituyendo una de las partes en el proceso, ellos se considerarán como una sola parte y —de ser necesario— tendrán derecho a designar a un solo juez *ad hoc*, siendo la Corte la que decida en casos de duda. En cualquiera de las situaciones antes descritas, el designado deberá reunir las mismas condiciones señaladas por la Convención para los jueces ordinarios o titulares.

Esta institución ha sido copiada del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y no es frecuente encontrarla en otros tribunales internacionales. En la composición de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas —ahora la Unión Europea— no se contempla la figura del juez *ad hoc*; si bien es cierto que el número de sus jueces es —en principio— el reflejo del número de Estados miembros de la Comunidad Europea, y que cuando se reúne en Pleno *puede* contar con jueces nacionales de cada uno de los Estados partes¹⁷, ello no está absolutamente garantizado respecto de los Estados partes en una controversia, especialmente si se considera que

15. También es interesante observar que, de acuerdo con la práctica de los Estados, cuando se trata de llenar una vacante producida antes de la expiración del mandato de un juez, se aprueba la designación del candidato postulado por el Estado del cual era nacional el juez que causó dicha vacante.

16. El que, en todo caso, debe cumplir con los mismos requisitos pertinentes para ser designado como juez titular de la Corte.

17. Aunque esa composición se presenta en la práctica, hay que observar que en estricto Derecho ella es una mera posibilidad teórica pues para ser juez de la Corte de las Comunidades Europeas no se requiere ser nacional de alguno de sus Estados partes.

la Corte desarrolla gran parte de su trabajo dividida en Salas. Además, los propios tratados comunitarios disponen que "una parte no podrá invocar la nacionalidad de un juez o la ausencia en la Corte o en una de sus Salas de un juez de su nacionalidad para pedir la modificación de la composición de la Corte o de una de sus Salas"¹⁸.

Si bien la figura del juez *ad hoc* ha sido recogida por el art. 43 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, es bueno recordar que el tribunal instaurado por éste —a diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— está conformado por un número de magistrados igual al número de países miembros del Consejo de Europa, pero que contempla la posibilidad de que entre sus integrantes no haya nacionales de todos los Estados partes en la Convención.

Como quiera que sea, los jueces *ad hoc* constituyen un vestigio indeseable del arbitraje, que se ha enquistado en algunos tribunales internacionales, confundiendo la función diplomática y conciliadora del árbitro con la estrictamente jurisdiccional que corresponde a un magistrado¹⁹. Sin duda, una institución de esta naturaleza podría encontrar justificación en la Corte Internacional de Justicia, la cual está llamada a resolver disputas en que los litigantes son Estados soberanos e iguales en derechos; es en este contexto, y refiriéndose precisamente a la Corte Internacional de Justicia, que Thomas M. Franck ha sugerido que un juez proveniente de una de las partes en una controversia no debería participar en el conocimiento de ese caso y que, *por el contrario*, su presencia debería equilibrarse mediante la designación de un juez *ad hoc* para evitar una ventaja inaceptable²⁰.

En el caso de la Corte Internacional de Justicia, esta figura ha sido concebida para mantener el equilibrio procesal entre las partes que, como ya se expresó, sólo pueden ser Estados soberanos en iguales derechos; en tal sentido, el art. 31 de su Estatuto dispone que los magistrados de la misma nacionalidad de cada una de las partes litigantes conservarán su derecho a participar en la vista del negocio de que conoce la Corte y que, si en el conocimiento de ese asunto la Corte incluye un Magistrado de la nacionalidad de *una de las partes*, cualquier otra parte podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado; asimismo, el artículo antes citado expresa que si la Corte no incluyera entre sus magistrados a ninguno *de la nacionalidad de las partes*, cada una de ellas podrá designar a una persona para que tome asiento en calidad de magistrado. Como se puede apreciar, el art. 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no ha hecho sino transcribir, casi literalmente, los párrafos 1, 2 y 3 del art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que tiene vigencia en un contexto marcadamente di-

18. Cfr., los arts. 16, Nº 4, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, 19 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y 16 del Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica.

19. Según Elihu Root, "ha sido una práctica generalizada para los árbitros actuar no como jueces decidiendo cuestiones de hecho y de Derecho, sobre la base de lo que consta en el expediente ante ellos y bajo un sentimiento de responsabilidad judicial, sino como negociadores procurando un arreglo de la cuestión sometida ante ellos de acuerdo con las tradiciones y costumbres diplomáticas y sometidos a todas las consideraciones e influencias que puedan ejercer los agentes diplomáticos. Los dos métodos son radicalmente diferentes, proceden de diferentes obligaciones y patrones de honorabilidad asociados a ella, y con frecuencia conducen a resultados diametralmente diferentes. *Instructions to the American Delegates to the Hague Conference*, May 31, 1907, *Foreign Relations of the United States*, at 1128, 1135, citado por W. Michael Reisman, *Has the International Court Exceeded its Jurisdiction?*, en *American Journal of International Law*, 80, Nº 1, January 1986, p. 134.

20. Cfr. *Judging the World Court*, Priority Press Publications, New York, 1986, pág. 69. Sin embargo, incluso en el marco de la Corte Internacional de Justicia la institución del juez *ad hoc* ha sido duramente criticada; cfr., en este sentido, José María Ruda, *Presente y Futuro del Tribunal Internacional de Justicia*, Universidad de Granada, Granada, 1990; pág. 35.

ferente, diseñado para asegurar los intereses de los Estados y no los derechos fundamentales de los individuos²¹.

En realidad, la figura del juez *ad hoc* no tiene ningún sentido en el campo de los derechos humanos, especialmente cuando se trata de pronunciarse sobre denuncias que, al menos inicialmente, han sido formuladas por el individuo en contra de un Estado, independientemente de que a ese individuo no se le reconozca la condición de parte en el procedimiento ante el tribunal; al no conferir a la Comisión un derecho semejante, su presencia contraviene el propósito mismo de la institución, que es procurar la igualdad de las partes y no una ventaja para el Estado.

Como parte de un sistema de protección de los derechos humanos, la institución del juez *ad hoc* resulta, a simple vista, reprochable e inconveniente; porque si la Corte es un órgano judicial, y sus miembros son elegidos por su capacidad personal, debiendo actuar con absoluta independencia e imparcialidad, parece inaceptable que un Estado parte pueda designar a un juez de su elección para conocer la controversia y participar en la adopción de una decisión, que se supone debe ser el resultado de una evaluación imparcial de los argumentos de hecho y de Derecho. Aunque es cierto que la presencia de un juez nacional del Estado parte en la controversia sometida a la Corte puede aportar sus conocimientos del Derecho y del sistema jurídico del Estado que lo propone —lo cual también se puede lograr con la intervención de un abogado—, tal ventaja tiene una importancia muy reducida cuando el Derecho aplicable es el Derecho internacional y no el Derecho interno. Por otra parte, aunque la persona elegida sea moralmente irreprochable, y aunque de hecho los jueces *ad hoc* pueden decidir en contra de los intereses de la parte que los designó, el origen de ese juez *ad hoc* —designado directamente por un Estado involucrado— puede poner en duda su ecuanimidad y su independencia respecto de una de las partes en la controversia; si a lo anterior se agrega la mera posibilidad de que ese juez pueda transmitir información u orientación al Estado que lo ha designado, lo que se verá afectado es la transparencia y rectitud del procedimiento judicial, además de la integridad e idoneidad moral de quien ha sido llamado a servir como juez.

Pero la circunstancia de que esta institución haya sido copiada del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia también tiene relevancia respecto de las condiciones en que ella es procedente. En efecto, una estricta interpretación de la Convención supone la intervención de por lo menos dos Estados, y permite a un Estado parte en la controversia designar a un juez *ad hoc* solamente cuando uno de los jueces llamados a conocer del caso sea de la nacionalidad de *otro Estado parte en el caso*; en consecuencia, se excluye el ejercicio de esta facultad cuando el único Estado involucrado es el Estado denunciado. Sin embargo, a pesar del claro tenor literal de la Convención y del propio Estatuto de la Corte, en todos los casos sometidos a este tribunal hasta la fecha de escribir estas líneas (junio de 1994), los cuales no han sido el resultado de denuncias interestatales sino de peticiones individuales que la Comisión ha considerado conveniente someter a la Corte, siempre se ha permitido a los Estados denunciados la designación de un juez *ad hoc* si no hay un nacional suyo entre los miembros del tribunal²².

21. Además, resulta interesante observar que, incluso en el marco de procedimientos incoados ante la Corte Internacional de Justicia, los Estados partes en dicho proceso no siempre han ejercido este derecho. Por ejemplo, en el caso del Templo de Preah Vihear, ni Camboya ni Tailandia designaron jueces *ad hoc*.

22. Cfr., la sentencia en el caso Cayara, en contra de Perú, en el cual el Gobierno de dicho país designó como juez *ad hoc* a Manuel Aguirre Roca; la sentencia en el caso Neira Alegria y Otros, en el cual el mismo Gobierno designó como juez *ad hoc* a Jorge E. Orihuela Iberico, y las sentencias en los casos Aloboetoe y Otros, y Gangaram Panday, en que el Gobierno de Surinam designó como juez *ad hoc* al Prof. Antonio Cançado Tindade.

Lo que resulta aún más grave es que, en los tres primeros casos que se sometieron a la Corte en contra de Honduras, a pesar de que para ese momento la Corte ya incluía entre sus jueces a uno de nacionalidad hondureña —el juez Jorge Hernández Alcerro—, luego de que éste se inhibió de conocer de los mismos, el Presidente de la Corte le comunicó al Gobierno de Honduras que, de acuerdo con el art. 10.3 del Estatuto de la Corte, tenía derecho a designar un juez *ad hoc*, para cuyos efectos el Gobierno de Honduras designó al abogado Rigoberto Espinal Irías²³.

Una interpretación tan amplia y un uso tan extensivo como el que le ha dado la Corte a la institución del juez *ad hoc* no sólo es contraria a la letra y al espíritu de la Convención sino que, incluso, a la práctica internacional sobre la materia, observada tanto por la Corte Permanente de Justicia Internacional como por la actual Corte Internacional de Justicia, destacando el carácter estrictamente *excepcional* de la admisión de jueces *ad hoc* y la circunstancia de que no se puede dar a esta figura una aplicación más extensa que la expresamente prevista en los textos que la contemplan²⁴.

De cualquier forma, el derecho a designar un juez *ad hoc* proporciona una ventaja indebida y contraria al espíritu de la Convención, en el marco de un Derecho diseñado precisamente para proteger al individuo de los órganos del Estado; en este contexto, su función no es mantener un supuesto *equilibrio procesal* entre las partes, puesto que la Comisión no tiene ese mismo derecho. Pero, como la independencia e imparcialidad, además de su dimensión objetiva, también tienen que cuidar las apariencias, y por consiguiente, su percepción subjetiva en el seno del grupo social, incluso en el caso de controversias entre Estados —y aunque la persona escogida reúna objetivamente todas las condiciones de idoneidad moral y profesional requeridas para ser juez titular— un eventual juez *ad hoc* verá disminuida la percepción subjetiva que se tenga de su independencia e imparcialidad.

En otro orden de ideas, según la práctica de la Corte, el Estado no tendría que pedir o proponer la incorporación de un juez *ad hoc* para que, de ser procedente su designación, así sea declarado por el tribunal y éste pueda entrar a conocer del caso planteado. En este sentido, de acuerdo con el art. 18 del Reglamento de la Corte, corresponde al Presidente de la Corte, por medio de la Secretaría, invitar a los Estados que tengan derecho a designar un juez *ad hoc* a hacerlo dentro de los treinta días siguientes a la recepción por el agente de esa invitación escrita; si el Estado con derecho a designar un juez *ad hoc* no hiciera uso de este derecho dentro del plazo señalado, de acuerdo con la disposición que comentamos, se considerará que dicho Estado renuncia al ejercicio de esta facultad. Desde luego, resulta sorprendente que una cuestión de esta envergadura, y que debería ser apreciada por la Corte en Pleno, el Reglamento la encomiende sólo a su Presidente. En realidad, esta práctica se aparta sustancialmente de la seguida por la Corte Internacional de Justicia que, después de recibir la propuesta de designación de un juez *ad hoc* procedente de un Estado parte en una controversia, examina si concurren las condiciones para el ejercicio de este derecho y constata si la persona propuesta reúne los requisitos para ser magistrado, sin que ella pueda asumir sus funciones hasta que reciba la aprobación del tribunal mediante una providencia adoptada a ese efecto.

23. Cfr., en este sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C Nº 1, párrafo 4. Igualmente, las sentencias del mismo tribunal, de la misma fecha y también relativas a excepciones preliminares, en los casos Fairén Garbí y Solís Corrales, y Godínez Cruz, ambas en el párrafo 4 de la respectiva sentencia.

24. Cfr., PCIJ, *Order (Right to appoint judge ad hoc)*, 31 de octubre de 1935, serie A/B, Nº 65, págs. 70 y sig., y Corte Internacional de Justicia, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), request for advisory opinion, Order*, del 29 de enero de 1971, pág. 13, y opinión consultiva en el mismo caso, del 21 de junio de 1971, págs. 25-27.

En la decisión del asunto sometido a la consideración de la Corte, los jueces *ad hoc* participan en condiciones de plena igualdad con los jueces titulares. Además, de acuerdo con el art. 10 N° 5 del estatuto de la Corte, los jueces *ad hoc* gozan de las mismas inmunidades y privilegios que los jueces ordinarios, y están sometidos a las mismas responsabilidades y al mismo régimen disciplinario que éstos.

III. LOS JUECES INTERINOS

Independientemente de su compatibilidad con la Convención, debemos señalar que el art. 6, N° 3, del Estatuto de la Corte²⁵ dispone que, cuando fuere necesario para preservar el quórum del Tribunal, los Estados partes en la Convención, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, a solicitud del Presidente de la Corte, pueden proceder a nombrar uno o más *jueces interinos*, los cuales servirán hasta que sean reemplazados por los elegidos.

Estos *jueces interinos* pueden ser necesarios, ya sea en caso de vacantes que se hayan producido antes de la expiración normal del mandato de un juez y faltando menos de un año para la elección del reemplazante, o debido a la inhabilitación temporal de un juez, según lo dispuesto por el art. 19 del Estatuto de la Corte.

De acuerdo con el art. 17 del Reglamento de la Corte, los jueces interinos tienen, en principio y salvo limitaciones expresamente establecidas, los mismos derechos y atribuciones que los jueces titulares.

IV. REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

La independencia de la magistratura es de la mayor importancia en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; respecto de los tribunales nacionales, el art. 8 de la misma dispone que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial, condiciones cuyo significado ha sido suficientemente desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia²⁶, y no podría esperarse menos de una instancia internacional cuya misión es, precisamente, velar por la vigencia de los derechos consagrados en la Convención.

A fin de sentar sólidas bases para la autoridad y el prestigio de la Corte, y para crear confianza y credibilidad en sus integrantes, la Convención procura asegurar una imagen de probidad a la Corte como tal, excluyendo el desempeño simultáneo de otras actividades irreconciliables con la independencia de la función de juez. En este sentido, el art. 71 de la Convención dispone que el cargo de juez de la Corte es incompatible con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad, conforme a lo que se determine en su Estatuto. El propósito de esta disposición es reforzar y fortalecer el ejercicio de la función judicial, ofreciendo la más absoluta garantía de independencia e imparcialidad, inherentes a la magistratura, no pudiendo los jueces de la Corte Interamericana desempeñar ninguna otra función política o administrativa. Complementando el art. 71 de la Convención, el art. 18 del Estatuto de la Corte establece que el cargo de juez de este Tribunal es incompatible con: a) el cargo de miembro o alto funcionario del Poder Ejecutivo, b) el cargo de funcionario de organismos internacionales, y c) cualquier otro cargo o actividad que impida a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecte la independencia o imparcialidad de sus funciones, o la dignidad o prestigio de su cargo.

En lo que concierne a la incompatibilidad de este cargo con el desempeño simultáneo de otras funciones en un Estado parte, el Estatuto de la Corte contiene algunas

25. El cual ha sido aprobado por la Asamblea General de la OEA, lo que significa que, en todo caso, ha contado con la aprobación de los Estados partes en la Convención.

26. Cfr., del autor de estas líneas, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992, págs. 228-241.

importantes limitaciones respecto de lo previsto por el art. 71 de la Convención, lo cual podría incitar a interpretaciones maliciosas que permitieran, en violación de la letra y el espíritu de la Convención, ocupar el cargo de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos junto con el desempeño simultáneo de otros cargos o actividades dentro de la estructura del Estado.

Efectivamente, aunque el Estatuto de la Corte contempla expresamente la incompatibilidad del cargo de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el de miembro o alto funcionario del Poder Ejecutivo, somete esta incompatibilidad a dos importantes excepciones: a) los cargos que impliquen *subordinación jerárquica ordinaria*²⁷, y b) los cargos de agentes diplomáticos que no sean jefes de misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros. En lo que concierne a esta última excepción, resulta difícil comprender qué hace a los demás agentes diplomáticos (tales como el jefe de la misión de un Estado acreditado ante la ONU, o la UNESCO), que están llamados a desempeñar una función igualmente política y que tienen que contar con la confianza del jefe de Estado respectivo, menos dependientes del Gobierno que les confió esa misión y que podría ser denunciado ante la Corte por alguna violación de los derechos humanos consagrados en la Convención²⁸.

En segundo lugar, en el art. 18 del Estatuto no hay una referencia explícita a la incompatibilidad del cargo del juez de la Corte con los cargos de miembro del Poder Judicial de algún Estado parte en la Convención, o de miembro de alguna Asamblea Legislativa del mismo; este silencio del Estatuto reviste extraordinaria importancia pues, después de todo, no hay que olvidar que el Estado parte puede incurrir en violaciones de los derechos consagrados en la Convención no sólo por actos del Poder Ejecutivo sino también del Poder Judicial o del Poder Legislativo.

Además de las garantías judiciales, referidas en el art. 8 de la Convención, del derecho a la protección judicial, previsto en el art. 25 de la misma, y del derecho a disponer de recursos de la jurisdicción interna que permitan subsanar eventuales violaciones de los derechos consagrados en la Convención²⁹, muchos de estos derechos están revestidos de garantías adicionales, que requieren la intervención de los órganos del Poder Judicial. En estas circunstancias —al margen de los mecanismos empleados por el Derecho interno para la selección de los magistrados y que ciertamente pueden afectar su independencia al adoptar una decisión—, sin necesidad de pensar lo peor, por lo menos sería ingenuo ignorar que son precisamente quienes ejercen funciones judiciales los que pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado en casos de violación de la Convención. De hecho, es interesante observar que la mayor parte de los casos de que han conocido la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos tienen que ver con la violación de garantías judiciales. Además, es conveniente hacer notar que esta incompatibilidad deriva del ejercicio mismo de la función judicial en un Estado parte, y no depende de que sea precisamente ese magistrado el responsable directo de alguna violación de garantías judiciales en su país. La circunstancias de que para ser juez de la Corte sea necesario reunir las condiciones indispensables para acceder a los más altos cargos judiciales del Estado del cual se es nacional o del que lo propone no puede, razonablemente, interpretarse en el sentido de requerir —o permitir— el desempeño simultáneo de esas dos funciones.

27. Cualquiera que sea el sentido que se otorgue a esta expresión, ella supone una subordinación jerárquica *extraordinaria*, no obstante que, en el marco de un régimen presidencial, todos los funcionarios del Poder Ejecutivo —con la sola excepción del Presidente de la República— están subordinados a un funcionario de superior jerarquía.

28. A menos que entre los cargos que ocupaban los jueces elegidos en la primera elección, y que tuvieron la misión de redactar el Estatuto, se descubra alguna incompatibilidad de esta naturaleza y que, por una condescendencia mal entendida con el colega, se le haya exceptuado del régimen de incompatibilidades.

29. Derecho implícito en el art. 46, Nº 1, letra a) de la Convención.

En segundo lugar, hay que observar que, en cuanto los Estados han asumido el compromiso de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención³⁰, los integrantes de cuerpos legislativos también pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea por omisión —al no adoptar la legislación pertinente— o por acción, al aprobar leyes manifiestamente incompatibles con la Convención.

Difícilmente la Corte permitirá que, de presentarse alguna situación de la naturaleza ya referida, pueda ponerse en duda la legitimidad y autoridad de la institución o la *alta autoridad moral* de sus integrantes; sin embargo, sería muy conveniente que la Corte procediera a la reforma de su Estatuto, de manera que éste reflejara fielmente la letra y el espíritu de la Convención. En todo caso, la regla de oro en esta materia es la señalada por el art. 71 de la Convención, que declara incompatible el cargo de juez de la Corte Interamericana con cualquier otro cargo o actividad que pueda afectar su independencia o imparcialidad; el propósito primordial de esta disposición es excluir de la función de juez a quien, en cualquier forma, se encuentre al servicio de uno de los Estados partes en la Convención, ya sea desempeñando funciones políticas o administrativas, y que pueda buscar o recibir instrucciones del estado del cual es nacional o a cuyo servicio se encuentra. En este sentido, es bueno recordar que el art. 55, párrafo 1, de la Convención, permite al juez nacional de alguno de los Estados partes, en un caso sometido a la Corte, conocer del referido asunto; esta disposición sólo tiene sentido en el marco de una estricta aplicación del régimen de incompatibilidad previsto por la misma Convención, que impida acceder al cargo de magistrado a quien se encuentre al servicio de algún Estado parte, incluso distinto al de su nacionalidad.

Esta interpretación se encuentra confirmada por la práctica de otros tribunales internacionales. En este sentido, y aunque sólo sea por vía analógica, conviene recordar que el art. 16 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que ningún miembro de la Corte podrá ejercer "función política o administrativa alguna" y que el art. 40, párrafo 7, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone que los miembros del Tribunal no podrán desempeñar funciones incompatibles con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad inherentes a dicho mandato; concordante con lo anterior, el art. 4 del Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos señala claramente que "un juez no puede ejercer sus funciones mientras sea miembro de un Gobierno o mientras ocupe un puesto o ejerza una profesión que es *susceptible de afectar la confianza en su independencia*".

A mayor abundamiento, la regla del art. 71 de la Convención Americana se encuentra complementada por la letra c) del art. 18 del Estatuto de la Corte, que extiende esta incompatibilidad a cualquier otro cargo o actividad que impida a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecte la independencia o imparcialidad de sus funciones, o la dignidad o prestigio de su cargo. Es evidente que el ejercicio simultáneo del cargo de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el de magistrado de los tribunales de un Estado parte, o con el de integrante de algún cuerpo legislativo a nivel nacional, además de afectar la independencia o imparcialidad de sus funciones, degrada la dignidad y prestigio del cargo, tendiendo un manto de sombra sobre el propio Tribunal. La independencia de la magistratura ocupa un lugar demasiado importante en la estructura de la Corte y ésta no puede simplemente guardar silencio o eludir el examen exhaustivo de estos aspectos, poniendo en duda la *alta autoridad moral* de quienes la integran; sería absurdo que se exigiera a los jueces nacio-

30. Cfr., el art. 2 de la Convención.

nales estrictas garantías de independencia e imparcialidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no está en condiciones de observar respecto de sus propios integrantes. Ningún tribunal puede darse el lujo de no aplicar rigurosamente todas aquellas disposiciones que tienden a borrar cualquier sombra de duda sobre la rectitud e independencia de criterio de sus integrantes en particular y sobre su legitimidad como cuerpo colegiado encargado de decidir, conforme al Derecho, los casos que se le sometan.

A fin de crear las condiciones objetivas que permitan asegurar la independencia e imparcialidad de los jueces, en la fórmula utilizada por el art. 16 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se dispone que "ningún miembro de la Corte podrá ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional"³¹. Asimismo, de acuerdo con el art. 4 del Estatuto de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, los magistrados de este Tribunal no pueden ejercer "ninguna función política o administrativa", ni tampoco pueden ejercer, salvo autorización concedida por el Consejo, ninguna actividad profesional, retribuida o no; en el mismo sentido, el art. 7 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena dispone que "los magistrados gozarán de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, no podrán desempeñar otras actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente, y se abstendrán de cualquier actuación incompatible con el carácter de su cargo". Hay que convenir en que, no obstante lo sana que pudiera resultar una fórmula como la anterior, ella no podía ser adoptada en su integridad por la Convención Americana pues, a diferencia de los jueces de la Corte Internacional de Justicia —o de los magistrados de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas o del Tribunal Andino de Justicia—, los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son funcionarios a tiempo completo ni perciben un sueldo que les permita prescindir de otras actividades profesionales; por consiguiente, la Convención Americana no impide que el juez pueda desempeñar otras actividades profesionales que no afecten su independencia o imparcialidad. Pero lo que está absolutamente excluido es pretender ser juez de un tribunal internacional llamado a pronunciarse sobre el comportamiento de los Estados mientras se continúa prestando servicios a un Estado, particularmente en los niveles de mayor responsabilidad, y ya sea como parte del Poder Ejecutivo, Legislativo, o Judicial. Sería absurdo pretender que quien está al servicio de un Estado parte —ya sea como miembro de la Administración, magistrado, o legislador—, pudiera sentarse a juzgar la conducta de otros Estados, o incluso del propio.

En el marco de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, esta incompatibilidad se ha interpretado en el sentido de incluir el deber de comportarse con integridad y discreción en los cargos o beneficios que acepten incluso *después* de cesar en el ejercicio del cargo de magistrado, lo cual excluiría la posibilidad de comparecer como abogado o consejero ante la propia Corte³². Si bien la Convención Americana no contempla una disposición semejante, parece razonable esperar que quienes se han desempeñado como miembros del Tribunal por lo menos esperen un lapso razonable antes de comparecer, ya sea como abogados o consejeros, ante la Corte que una vez integraron; en opinión de quien escribe estas líneas, ese lapso razonable no podría ser de menos de tres años, para permitir (aunque ello no ocurra necesariamente) la renovación de aquellos magistrados con los cuales le tocó compartir.

Como una garantía más de su independencia, impidiendo que un juez pueda ser destituido por un órgano político, la propia Corte es la llamada a decidir sobre la

31. Es conveniente recordar que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta de Naciones Unidas, suscrita en San Francisco el 26 de junio de 1945.

32. Cfr., en este sentido, L. Neville Brown y Francis G. Jacobs, *The Court of Justice of the European Communities*, second edition, Sweet & Maxwell, Londres, 1983, pág. 37.

eventual incompatibilidad que pueda afectar a uno de sus jueces. Si dicha incompatibilidad existe al momento de asumir el cargo de magistrado, el electo tiene derecho a elegir entre una u otra función; si ella surge después de haber asumido el cargo de magistrado, según lo dispuesto por el art. 18 del Estatuto de la Corte, la declaración de incompatibilidad causará la cesación automática del juez en el ejercicio de su cargo y de las responsabilidades correspondientes a su condición de tal, pero no invalidarán los actos y resoluciones en que el juez afectado hubiere intervenido. No obstante, y en la medida que esta disposición asume que se trata de incompatibilidades sobrevinientes, nos parece que cuando se trate de incompatibilidades así declaradas por la Corte, respecto de jueces recién elegidos, éstos conservarían su derecho a elegir entre uno u otro cargo.

V. IMPEDIMENTOS E INHABILIDADES

Además del régimen de incompatibilidades antes referido, el art. 19 del Estatuto de la Corte dispone que los jueces están impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte.

Conviene observar que estos impedimentos se aplican a todos los integrantes de la Corte, ya sea que ellos formen parte de la misma como jueces titulares, *ad hoc*, o interinos, e incluso como jueces ordinarios o titulares cuyo mandato ya ha expirado pero que —de acuerdo con el art. 54 N° 3 de la Convención— conservan su competencia y deben seguir conociendo de los casos a que ya se hubieren avocado y que se encuentren en estado de sentencia³³. Por consiguiente, ninguna persona que ocupe el cargo de juez de la Corte, a cualquier título, puede ocupar cargos o desempeñar actividades que resulten incompatibles con la independencia o imparcialidad de sus funciones, o que pongan en entredicho la idoneidad moral de ese magistrado³⁴.

Por otra parte, hay que hacer notar que —de acuerdo con el espíritu del Estatuto de la Corte y con los principios generales de Derecho reconocidos en esta materia— la naturaleza de este impedimento no se limita a las situaciones en que, directa o indirectamente, el juez tenga interés o haya intervenido previamente en el mismo asunto; en realidad, dicho impedimento se hace extensivo incluso a situaciones distintas en que el juez haya intervenido o esté interviniendo³⁵, pero cuyo resultado puede verse favorecido por lo que se decida en el caso actualmnte sometido a la Corte, aunque sólo sea por el valor del precedente.

Si un juez estima que se encuentra en alguna de las situaciones previstas por el art. 19 del Estatuto, o si por algún motivo considera que debe abstenerse de participar en la decisión de la Corte sobre determinado asunto, deberá *excusarse* de hacerlo ante el Presidente de la Corte, quien podrá aceptar o rechazar dicha excusa; sin em-

33. En párrafos previos, al comentar el art. 54 párrafo 3 de la Convención, ya nos hemos referido a la interpretación que ha hecho la Corte de la expresión “en estado de sentencia” y que debe entenderse como equivalente de “casos aún pendientes”.

34. En este mismo sentido, el art. 17 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que los miembros de la Corte no podrán ejercer funciones de agente, consejero o abogado en ningún asunto, y que tampoco podrán participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad.

35. A título de agente, consejero, abogado, miembro de tribunales nacionales o internacionales, miembro de comisiones investigadoras, asesor, o en cualquier otra condición.

bargo, en caso que el Presidente estime que la excusa es improcedente, corresponderá decidir a la Corte en Pleno ³⁶.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 19, párrafo 2, del Reglamento de la Corte, los impedimentos y excusas deben alegarse antes de la celebración de la primera audiencia del caso; sin embargo, si la causal de impedimento o excusa sólo fuere conocida posteriormente, dicha causal podrá hacerse valer ante la Corte en la primera oportunidad, para que ésta decida de inmediato.

Según lo previsto por el Estatuto, si el Presidente de la Corte considera que alguno de los jueces ha incurrido en alguna causal de impedimento que lo inhabilita para conocer de un caso, o que por otro motivo calificado no debe participar en la consideración de un asunto sometido ante la Corte, así se lo hará saber para que éste se inhiba; en caso de que entre el Presidente de la Corte y el magistrado afectado exista desacuerdo sobre esta circunstancia, corresponderá a la Corte decidir sobre la eventual inhabilidad de dicho juez ³⁷.

El art. 19, párrafo 3, del Reglamento de la Corte agrega un elemento adicional en materia de inhabilidades, señalando que cuando, por cualquier causa, un juez no esté presente en alguna de las audiencias o en otros actos del proceso, la Corte podrá decidir su inhabilitación para continuar conociendo del caso, habida cuenta de todas las circunstancias que, a juicio de la Corte, sean relevantes. Al interpretar esta disposición, el tribunal ha sostenido que su propósito sería asegurar la equidad para con los litigantes y la eficacia judicial, procurando que, en lo posible, únicamente los jueces que hubieren participado en todas las etapas del proceso sean los que dicten el fallo en ese caso ³⁸.

CONCLUSION

La breve existencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha impedido el desarrollo de un importante cuerpo doctrinal y jurisprudencial en lo que concierne a su composición; mientras algunos de estos aspectos han sido abordados con especial acierto y de manera compatible con lo previsto en la Convención, en otros casos las soluciones a que se ha llegado son, por lo menos, discutibles. En consecuencia, aún quedan asuntos pendientes, que parecen requerir la modificación del Estatuto o del Reglamento de la Corte, a fin de lograr que las normas allí contenidas correspondan a lo dispuesto por la Convención. Tenemos la esperanza de que, en un futuro cercano, la Corte corregirá algunas de sus prácticas, adecuándolas a la letra y el espíritu de la Convención.

-
36. Aunque tanto el Estatuto como el Reglamento de la Corte se refieren a las *excusas* como si fueran algo distinto de los impedimentos e inhabilidades nos parece que ellas simplemente reflejan la apreciación subjetiva, por parte del juez, de encontrarse dentro de alguna de las causales que le impide participar en el conocimiento de un asunto, o que lo inhabilita para ello.
37. Cfr., en el mismo sentido, la fórmula empleada por el art. 24 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
38. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y Otros, resolución de 29 de junio de 1992 (Art. 54.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 18.

Las Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*

Beltrán Gambier y Carlos A. Zubiaur

Profesores, Universidad de Buenos Aires

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA
- III. FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
- IV. LOS PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA JURISPRUDENCIA
1. *La verosimilitud en el derecho o el fumus boni iuris.* 2. *El peligro en la demora o periculum in mora.* 3. *Inexistencia de otra medida cautelar.*
- V. EL ARTICULO 12 DE LA LEY 19.549 FRENTE AL SISTEMA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

I. INTRODUCCION

Las medidas cautelares contra la Administración, dictadas ya sea en el marco de una acción contencioso-administrativa o en forma autónoma, se han constituido, en el orden nacional, en un importante remedio procesal para los administrados frente a la inoperancia actual de la acción de amparo.

Encontramos en la doctrina nacional¹ y extranjera² numerosos estudios en torno a este instituto y en los últimos años la jurisprudencia de nuestros tribunales re-

* Ponencia preparada para el Comité III. Derecho Administrativo de la XXX Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados. Santiago de Chile, 19 al 24 de abril de 1993.

1. GRAU, Armando Emilio, *Medida de no innovar contra la Administración Pública*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964, Tomo XX, pág. 273; CASSAGNE, Juan Carlos, *La suspensión de los efectos de los actos administrativos como garantía efectiva de protección de los derechos*, marzo, 1993, (inérito); y del mismo autor *La ejecutoriedad del acto administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, pág. 105 y ss.; REIMUNDIN, Ricardo, *La suspensión del acto administrativo como medida de "no innovar"* Jurisprudencia Argentina, 1967-IV, pág. 280 y ss.; LINARES, Juan Francisco, *La prohibición de innovar. Bases para su sistemática*, *Revista del Colegio de Abogados*, Año XXI, Tomo XX, N° 6, Nov-dic. 1942, pág. 821 y ss.; SPOTA, Alberto G., *Medidas cautelares en Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1946; del mismo autor, *Fundamento jurídico de la medida de no innovar*, Jurisprudencia Argentina, 1956-II, pág. 232 y ss.; MARTINEZ, Hernán J., *La tutela cautelar administrativa del acto administrativo*, *Revista de Derecho Administrativo*, Año 1, N° 2, Depalma, Buenos Aires, 1989, pág. 337 y ss.; MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, Tomo II, Depalma, Buenos Aires 1984, pág., 799 y ss.; PEYRANO, Jorge Walter, *Medida cautelar innovativa*, Buenos Aires, 1981; DE ESTRADA, Juan Ramón, *Normalización universitaria y estabilidad docente. Medidas de no innovar y agotamiento de la vía administrativa*, E.D., diario del 10 de marzo de 1988; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 3, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1987, pág. V-57 y ss.; FIORINI, Bartolomé, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1968, pág. 1.064; DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Tomo VI, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1972, pág. 188 y ss.; y del mismo autor *Prohibición de innovar como medida cautelar*, Buenos Aires, 1979; BARRA, Rodolfo C., *Efectividad de la tutela judicial frente a la Administración; suspensión de ejecutoriedad y medida de no innovar*, E.D., 107: 419; HUTCHINSON, Tomás, *La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional*, E.D., 124: 679; SARMIENTO GARCIA, Jorge, *Proceso administrativo en la obra colectiva El poder judicial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, pág. 308 y ss. (especialmente págs. 335-336); BORIO, Fernando Raúl, *El principio general de la ejecutoriedad del acto administrativo y sus fundamentos*, E.D., 88: 749, especialmente 764; SNOPEK, Guillermo, *Medidas cautelares en contra de la administración pública*, Ed. Platense, La Plata, 1985.
2. GARCIA de ENTERRIA, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso administrativo español*, Civitas, Madrid, 1992; del mismo

gistra interesantes precedentes que han ido perfilando y precisando los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares.

La jurisprudencia se ha inclinado por exigir los requisitos del Art. 230 del Código Civil y Comercial de la Nación³. Así, la apreciación en punto a la configuración de la verosimilitud del derecho *fumus boni iuris* y del peligro en la demora *periculum in mora* ha sido diversa y no siempre puede divisarse con claridad un criterio uniforme que confiera cierta seguridad al particular que se encuentra ante una compleja situación jurídica cuya única posibilidad de obtener una tutela judicial efectiva⁴ es a través de una medida cautelar.

¿Hasta qué punto debe resultar verosímil el derecho que funda la pretensión del administrado?, ¿qué tipo de peligro permite acoger una medida cautelar?, ¿un perjuicio sólo grave?, o ¿grave y, a su vez, irreparable? En su caso, ¿qué clase de irreparabilidad es la que debe tenerse en cuenta?

Son muchos los interrogantes que pueden plantearse en esta línea a los jueces y abogados —tanto de particulares como del Estado—. Incluso la combinación jurisprudencial.

El análisis que pretendemos realizar no puede perder de vista la situación de emergencia económica y administrativa en la que se encuentra el Estado Nacional, fundamentalmente a partir de la sanción de las leyes 23.696 y 23.697 y los innumerables decretos de necesidad y urgencia. La suspensión de la ejecución de sentencias contra el Estado y la consolidación de la deuda interna dispuesta por la ley

autor, *La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio fumus boni iuris* (auto del 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 69, pág. 65 y ss.; GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1992, pág. 75 y ss.; de este mismo autor *La suspensión de la suspensión del acto administrativo*, *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 61, pág. 111 y ss.; *Derecho procesal administrativo hispano*, Bogotá, 1985, Editorial Temis, pág. 256 y ss.; CHINCHILLA MARIN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991; CAMPO CABAL, Juan Manuel, *Medidas cautelares en el contencioso administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1989; PAREJO ALFONSO, Luciano, *La tutela judicial cautelar en el orden contencioso administrativo*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 49, pág. 19 y ss.; TORNOS MAS, Joaquín, *Suspensión cautelar en el proceso contencioso-administrativo y doctrina jurisprudencial*, *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 61, págs. 119 y sgtes.; BETANCOR RODRIGUEZ, Andrés, *El acto ejecutivo*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992; COCA VITA, Eduardo, *A vueltas con la suspensión de actos administrativos recurridos: últimas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales*, *Revista de la Administración Pública* Nº 127, enero-abril, 1992, Madrid, pág. 241 y ss.; FONT I LLOVET, Tomás, *Nuevas consideraciones en torno a la suspensión judicial de los actos administrativos*, *Revista de Derecho Administrativo* Nº 34, pág. 477 y ss.; RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, *La suspensión del acto administrativo (en vía de recursos)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986; BACIGALUPO, Mariano, *El sistema de tutela cautelar en el contencioso administrativo alemán tras la reforma de 1991*, en *Revista de la Administración Pública*, Nº 128, mayo-agosto de 1992, Madrid, pág. 413 y ss.; SCHWARTZ, Bernard, *Administrative Law*, Third edition, 1991, pág. 91 y ss.

3. MAIRAL sostiene que la jurisprudencia exige la presencia de las condiciones comunes de toda medida cautelar o sea, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, añadiendo dos notas derivadas del carácter excepcional de la medida frente a la Administración, a saber, la procedencia del interés público y el análisis de las condiciones de algunos tribunales a exigir la presencia de un perjuicio no meramente grave sino "irreparable" (MAIRAL, Héctor A., *Control... cit.*, Tomo II, pág. 799). Este mismo autor señala que "la procedencia de la medida no será una consecuencia automática de la presencia de los requisitos en cuestión, ya que dependerá siempre de la apreciación discrecional del juez", (pág. 809).
4. Esta es la expresión utilizada por la Constitución española que prescribe "Toda las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión" (Art. 24). Este precepto es una suerte de reformulación moderna de nuestra garantía de defensa en juicio (Art. 18 C.N.). En este sentido BARRA, Rodolfo Carlos, ob. cit., pág. 419.

23.982 constituyen un marco de referencia que no puede soslayarse en la búsqueda de soluciones en esta materia.

Veamos por qué: si un particular resulta afectado por un acto administrativo que es reputado ilegítimo y que a su vez le causa un grave perjuicio, deberá recorrer el casi siempre lento camino de la instancia administrativa. Una vez agotada ésta, debe iniciar una acción judicial cuyo trámite puede durar más de un lustro. Una vez obtenida la sentencia firme, el particular puede encontrarse ante las dificultades que la situación de emergencia acarrea a la ejecución de sentencias y, lo que es aún peor, ante la posibilidad cierta de percibir bonos a diez o quince años en lugar de pesos.

Frente al desolador panorama descrito, la tutela judicial efectiva que muchas veces otorgan las medidas cautelares constituye un principio de vital importancia en el Estado de Derecho de nuestros días⁵.

Con el análisis que desarrollaremos, esperamos contribuir a la búsqueda de soluciones que permitan compatibilizar del mejor modo las prerrogativas de la Administración con las garantías del administrado⁶.

II. LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

La Ley 19.549 prevé la posibilidad de que la Administración suspenda la ejecución de los actos administrativos por razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta⁷.

Sin embargo, el universo de situaciones en el cual puede presentarse la necesidad de garantizar la tutela del particular, excede los supuestos previstos en el Art. 12^{8,9}, en tanto existen numerosos casos en los que no se trata de la suspensión de los efectos de un acto administrativo¹⁰. Ya en el ámbito jurisdiccional, muchas veces mediante la solicitud de medidas cautelares no se pretende la suspensión del acto impugnado sino la no modificación de la situación existente mientras tramita la causa principal. Ello se plantea, por ejemplo, en aquellas causas que versan empleo público originadas por la aplicación de sanciones segregativas en las que se

5. Refiriéndose al sistema español, señala GONZALEZ PEREZ que "el actual sistema de medidas cautelares no responde a las exigencias de la tutela judicial efectiva, es algo que nadie duda. La crítica es unánime. Porque, aunque es indudable que no se limitan a lo que la LJ regula expresamente y que son admisibles las que se prevén en la ley procesal civil —como la anotación de la demanda en el Registro de Propiedad—, en modo alguno garantizan la plena efectividad de una sentencia condenatoria de la Administración" (GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La reforma de la legislación procesal administrativa*, cit., págs. 76-77).
6. Al referirse PAREJO ALFONSO al conflicto entre el poder público y las posiciones privadas, señala que éste no puede resolverse simplistamente sobre la base de la regla general de la primacía formal del poder público sobre el privado (PAREJO, Luciano, *La tutela judicial cautelar...*, cit., pág. 26).
7. Artículo 12.
8. Así, se ha señalado que "la tutela judicial cautelar no puede continuar reducida a la figura de la suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos...", (PAREJO, Luciano, *La tutela judicial cautelar...*, cit., pág. 26).
9. Resulta interesante el análisis efectuado por ULLA y LEPENIES en *ob. cit.*, págs. 266-267; allí estudian las medidas cautelares en los Códigos contencioso-administrativos provinciales contemporáneos destacando que bajo la denominación de medidas precautorias, o cautelares y preliminares, se establecen distintos tipos de medidas previstas para conservar los bienes objeto de la *litis* o de pruebas pasibles de desaparición o comprobación de alguna situación de hecho.
10. Ver, en este sentido, "Romero Pacifico de las Mercedes y otros", del 2-4-85, Cám. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., Sala III.

procura evitar que, mientras dure la tramitación de la causa principal, se cubra la vacante originada por la aplicación de la sanción^{11, 12}.

Igual supuesto se plantea en los casos en que se impugna un acto que dispone el secuestro de mercadería por parte de la Administración Nacional de Aduanas y se solicita que no se disponga su comercialización¹³.

En estos casos no se pretende la suspensión del acto impugnado sino que la Administración se abstenga de una actuación futura que es consecuencia de él. Se trata, pues, de medidas de no innovar.

En el supuesto en que se solicita judicialmente la suspensión de los efectos de un acto, existe cierta tendencia a considerar que estamos ante la prohibición de innovar¹⁴. Por nuestra parte, creemos que en esos casos estamos ante medidas cautelares de tipo innovativo¹⁵ toda vez que se debe alterar la situación jurídica existente, esto es, un acto administrativo que surte efectos¹⁶.

En otros casos, el carácter innovativo aparece con más claridad. Así, por ejemplo, si el propietario de un campo amenazado por una inundación que se generará por una obra hidráulica proyectada, solicita, mediante una medida cautelar, que se modifique mínimamente la ejecución de dicha obra demostrando, dentro del restringido marco cognoscitivo de que se trata, que con el cambio propuesto no se afecta la finalidad perseguida con la obra ni —sustancialmente— la ecuación económica del proyecto y se evita, de ese modo, el daño a su propiedad, estaremos en presencia de una medida cautelar innovativa¹⁷.

Se trata de las llamadas medidas cautelares positivas. Estas han sido analizadas en forma reciente por García de Enterría¹⁸ al comentar una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante la cual “frente a un acto administrativo denegatorio de la Administración impone a ésta como medida provisional, mientras el proceso de substancia, una determinada conducta y una decisión de condena

11. En la causa “ALVAREZ” la medida cautelar solicitada tuvo por objeto que la demandada se abstuviera de cubrir las vacantes originadas por las bajas de los actores (Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala I, “ALVAREZ, Enrique Emilio y Otro c/Estado Nacional (Secretaría de Inteligencia de Estado (SIDE) s/nulidad de Resolución”, 28-2-85).
12. En contra de esa pretensión en la causa “COELHO”, se sostuvo que “si estas medidas tienden a que se torne ilusoria la sentencia favorable que pueda obtener el actor nada impide a que mientras dure el juicio, el Estado, en uso de atribuciones que le son propias, y atento las necesidades del servicio, nombre al personal necesario. Obtenida la hipotética sentencia firme favorable, el Estado deberá proveer a la reincorporación de los agentes arbitrando los medios necesarios” (Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala IV, COELHO, Guillermo Ignacio E. c/Estado Nacional (MOSP) s/nulidad de resolución”, 14-5-85). En igual sentido Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala IV, “Rodríguez, Roberto Jesús y otro c/Estado Nacional (Presidencia de la Nación) s/incidente de apelación”, del 6-8-85.
13. CSJN, “S.A. Sudamericana Intercambio c/Nación Argentina”, 10-6-80, Fallos 302:530.
14. Sobre este punto HUTCHINSON señala que “...en el caso de un acto administrativo del que se alegue su nulidad, si se dicta una medida cautelar innovativa, se volvería al estado anterior al dictado del acto, esto es, se retrotraería la situación a la vigencia antes de su emisión”. Agrega este autor, más adelante, que si el juez dispone la suspensión de los efectos del acto no está ordenando una medida cautelar innovativa (HUTCHINSON, *La suspensión...*, cit., págs. 680-682).
15. PEYRANO, Jorge Walter, *Medida...*, cit., pág. 47 y ss.; señala en este sentido MARTINEZ que a partir de la prohibición de innovar la jurisdicción ha proveído verdaderas medidas innovativas respecto de actos administrativos (MARTINEZ Hernán J., *La tutela...*, cit., pág. 353).
16. PEYRANO, la define como “una medida cautelar excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; medida que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables, mediante la orden de que cese una actividad contraria a derecho o que se retrotraigan los resultados consumadas de una actividad de igual tenor (PEYRANO, Jorge Walter, *ob. cit.*, pág. 21; MARTINEZ, Hernán J., *ob. cit.*, pág. 353).
17. La procedencia de una medida de este tipo es una cuestión opinable y dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.
18. GARCIA de ENTERRIA Eduardo, *La batalla...*, cit., pág. 215 y ss.

en términos procesales". Agregando seguidamente que la "limitación estricta de las medidas cautelares a la única medida de la «suspensión de la ejecución» del acto impugnado, que es lo que resulta del texto literal del artículo 122 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, queda definitivamente superada, y esto marca un hito histórico en la actuación de nuestros tribunales"¹⁹.

Otro caso interesante que comenta García de Enterría es el resuelto también por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 14 de octubre de 1991. Se trataba la denegatoria de una licencia municipal de instalación de un bar-cafetería por el hecho de que se vulneraba el régimen de distancias mínimas establecido por la Ordenanza Reguladora de Establecimientos de Hostelería y Asimilados. En este caso, la Sala del Tribunal dispuso una medida cautelar positiva condenando a la Administración a continuar el procedimiento sobre la base de la forma de medir que parece más adecuada a la "aparición de buen derecho"²⁰.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación autoriza este tipo de medidas al disponer, en su Art. 232, que "fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia"^{21, 22}. En el ámbito provincial el Código Contencioso-Administrativo de Corrientes prevé expresamente este tipo de medidas cautelares innovativas.

El óbice que se le puede encontrar a las medidas cautelares innovativas es la posible intromisión que pueden suponer del órgano judicial en la esfera de competencia de la Administración.

Más allá de lo opinable de esta delicada cuestión, entendemos que mediante la utilización de este remedio cautelar, la justicia puede fortalecer el rol que tiene asignado en punto al control de legalidad del obrar administrativo²³ y, de ese modo,

19. Señala en este sentido, GONZALEZ PEREZ: "Es evidente que una correcta interpretación del ordenamiento procesal administrativo conforme a los principios constitucionales —concretamente, del Art. 24 de la Constitución— permite a los tribunales de orden contencioso-administrativo —como han puesto de relieve algunas recientes decisiones jurisprudenciales— la adopción de cuantas medidas fuesen necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia que recayere, incluso las de contenido positivo que impongan a la Administración el deber de una determinada conducta o que habiliten al ciudadano para desarrollar o desplegar otra determinada", (GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La reforma...*, cit., pág. 77).
20. GARCIA de ENTERRIA Eduardo, *La batalla...*, cit., pág. 245 y ss. (especialmente 249 y 257).
21. FENOCHIETO, Carlos E. y ARAZI, Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, Tomo I, pág. 743 y ss.
22. Al referirse a esta norma, COLOMBO señala: "Deben distinguirse los presupuestos del poder cautelar, que son aquellos requisitos, de la potestad que el Art. 232 confiere al juez, con toda amplitud, de adecuar los medios más aptos para obtener el aseguramiento. Es, por tanto, un poder cautelar residual y no una atribución indiscriminada: debe siempre existir un fundado temor de frustración del derecho. Es una directiva de carácter fluido que ha tenido varias concreciones en la jurisprudencia...", (COLOMBO, Carlos J., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, Tomo III, Buenos Aires 19, pág. 389).
23. Señala MARIENHOFF, en posición que seguimos, que "...la suspensión, por sí misma, es un procedimiento de control *stricto sensu*, si bien de alcances limitados". Agrega, seguidamente, que "la «suspensión» tiene sus alcances y consecuencias: evitar la ejecución de un acto dañoso e ilegal, para dar lugar a que la situación sea después debidamente analizada. Es un procedimiento de obvia juridicidad y de suficiente contenido para erigirse en especie autónoma de control". (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, 1982, págs. 658-659). Por su parte PAREJO ALFONSO, en este sentido, señala que "no siendo la tutela judicial cautelar o provisional más que una pieza del control judicial de la Administración, es claro que como ésta, está en función de los principios vertebrantes del Derecho Administrativo", ver *La tutela judicial cautelar...*, cit., pág. 23.

garantizar plenamente la "tutela judicial efectiva" que se asienta, en nuestro sistema, en la garantía de defensa en juicio²⁴.

III. FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Tradicionalmente se ha sostenido que el fundamento de las medidas cautelares reside en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el proceso, evitando que se conviertan en ilusorias las sentencias que se dicten^{25, 26}. Sin embargo, la jurisprudencia ha utilizado dicho argumento para fundar el *periculum in mora*. Así, dijo la Corte Suprema en *Albornoz*²⁷ que el peligro en la demora "pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegue a producir el hecho que se pretende evitar puedan restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia". En la misma línea, en "Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés" dijo el Alto Tribunal que a la verosimilitud en el derecho y la imposibilidad de obtener por otras vías precautorias la protección que se pide, se agrega el peligro en la demora, "de manera tal que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho o derecho pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible..."²⁸.

Como puede advertirse, existe cierta confusión argumental en torno al fundamento general de las medidas cautelares, con la configuración del presupuesto establecido en el Art. 230, Inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Desde nuestra perspectiva, el fundamento general de las medidas cautelares contra la Administración descansa sobre dos pilares.

El primero, garantizar el principio de legalidad en tiempo oportuno. Esta idea está íntimamente conectada con el principio de la tutela judicial efectiva que, como vimos, no es otra cosa que la contracara de la garantía de defensa²⁹. Las medidas sólo deben ser acordadas si están destinadas a impedir la ilegalidad de obrar de la Administración, o para evitar perjuicios graves a los particulares³⁰. El segundo fun-

24. Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *La suspensión de...*, cit., pág. 39.
25. CSJN, Fallos 247:63, 265:236; Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala I, *in re*, "MASCHEWITZ, Horacio Alberto c/DGI s/repetición" del 22-11-88; Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II, "IRURZUN S.A. c/Estado Nacional" del 23-2-82 y "PESQUERA DEL ATLANTICO S.A. c/BCRA" del 14-10-82, publicados en la Ley 1982-C, 401 y E.D., Tomo 102, pág. 526, respectivamente, de esta misma Cámara, Sala III, "ASOCIACION MUTUAL FERROVIARIA DEL LITORAL Y NORTE ARGENTINO c/E.F.A." del 22-6-82, publicado en la Ley, 1980-D, 519 y de la misma Sala, "ALBERDI, Jorge y Otra c/E.F.A." del 22-6-82, publicado en J.A. 1984-I, pág. 608.
26. Cfr. MAIRAL, Héctor A. *Control...*, cit., Tomo II, pág. 800/1; este autor sostiene que este fundamento hacía procedente la medida incluso cuando las normas procesales no la preveían expresamente.
27. CSJN, ALBORNOZ, Evaristo I. c/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación del 20-12-84, publicado en E.D., Tomo 113, pág. 477 y ss.
28. "ASOCIACION CIVIL ESCUELA ESCOCESA SAN ANDRES c/Buenos Aires, Provincia de y otra s/declarativa", fallo del 21-5-87.
29. CASSAGNE propugna colocar al "debido proceso adjetivo" en la categoría de principio general del derecho y sostiene que "si la Administración conculca los principios generales del derecho, esa conducta no puede quedar al margen de la protección jurisdiccional, porque de ser así esto implicaría una real denegación de justicia". (CASSAGNE, Juan Carlos, *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*, Buenos Aires, 1992, Abeledo-Perrot, pág. 96); ver, además, ULLA, Decio Carlos y LEPENIES I.E., *ob. cit.*, pág. 263.
30. Coincidimos con CASSAGNE cuando al referirse a las causales de suspensión señala respecto de la razón de interés público que "resulta de una amplitud exagerada, aparte de que carecerá en general de sentido para el administrado, aunque se estableciera la suspensión obligatoria del acto en tales supuestos, por la sencilla razón de que persigue —en la mayor parte de los casos— la satisfacción de un interés privado" (CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1991, Tomo II, pág. 219).

damento está constituido por la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el Estado como para el particular, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la causa.

En este sentido, señala Chinchilla que "la finalidad de las medidas cautelares no es sólo mantener un *statu quo* modificado por un acto administrativo, sino asegurar provisionalmente que la tutela judicial, que en su día puede otorgar una sentencia, sea eficaz y que —como dice la Constitución— no se produzca indefensión"³¹.

Desde una perspectiva práctica, también puede señalarse que la generalizada lentitud de los procesos contencioso-administrativos puede encontrar cierto remedio con la vigencia efectiva de la tutela cautelar de los derechos³².

IV. LOS PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Ante la ausencia de un Código Contencioso-Administrativo, la jurisprudencia de los tribunales federales exige como presupuestos para la procedencia de las medidas cautelares contra un acto administrativo la configuración de los requisitos establecidos en el Art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por el contrario, los Códigos Procesales Contencioso-Administrativos Provinciales³³ prevén expresamente la posibilidad de solicitar la suspensión del acto administrativo impugnado. Para ello exigen distintos recaudos.

En algunos casos, se requiere la configuración de perjuicios irreparables, como en los Códigos de las provincias de Buenos Aires³⁴ y de Mendoza³⁵.

Por su parte, los Códigos de las provincias de Formosa y Neuquén³⁶ exigen acreditar que "la disposición es nula o puede producir un daño grave si aparece como anulable".

A su vez, el Código de la provincia de Misiones³⁷ establece la procedencia de la suspensión "a) cuando la resolución impugnada sea *prima facie* nula por incompetencia o violación manifiesta de la ley; b) cuando la ejecución de la misma puede producir un daño irreparable, si a la vez la resolución es *prima facie* legal, aunque la ilegalidad lo sea por motivos diferentes de lo expresado en el inciso anterior".

Pese a ello la mayoría de los Códigos Contencioso-Administrativos provinciales no indican expresamente los presupuestos para la procedencia de este tipo de medidas³⁸. En estos casos, entendemos, serán de aplicación los presupuestos exigidos en las correspondientes leyes de procedimientos administrativos³⁹.

Por último, la Ley 2.403 de la provincia de Catamarca establece una remisión en este tema al Código Procesal Civil y Comercial.

1. *La verosimilitud en el derecho o el fumus boni iuris*

La jurisprudencia analizada en punto a la necesidad de la configuración del *fumus boni iuris* muestra pautas que se han ido reiterando. Veamos.

31. CHINCHILLA, Carmen, *ob. cit.*, pág. 159.
32. Así, aunque refiriéndose a otra realidad, GARCIA de ENTERRIA, Eduardo, *La batalla...*, *cit.*, págs. 194, 195, 208, 267 y 268; en este sentido, BACIGALUPO, trae a colación una sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en la cual se sostiene que la tutela de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos sólo será efectiva si pone a disposición de las partes medios que permitan evitar que durante el proceso se consumen hechos que, comprobada a posteriori la ilegalidad de la actuación administrativa que los originó, sean irreversibles y/o tengan efectos irreparables (BACIGALUPO, Mariano, *El sistema...*, *cit.*, pág. 416).
33. Ver SARMIENTO GARCIA, Jorge, *ob. cit.*, pág. 335.
34. Ley 2.961, art. 22.
35. Ley 4.928, art. 22.
36. Art. 22 de las leyes 584 de Formosa y 1.305 de Neuquén.
37. Ley 52, art. 28.
38. Cfr. Códigos de las provincias de Santa Fe (Ley 4.106, art. 29), Santa Cruz (Ley 22, art. 15), La Rioja (Ley 1.005, art. 27), Chaco (Ley 848, art. 28) y Jujuy (Ley 1.888, art. 30).
39. Ello es previsto expresamente en el art. 62 de la Ley 952 de la provincia de La Pampa.

En el caso *Irurzun* se señaló que "...el Tribunal no tiene la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, siendo sólo menester examinar si el derecho invocado por el peticionario tiene o no apariencia de verdadero y sin que por ello implique prejuzgamiento"⁴⁰. Ello es consecuencia, como se dijo en *Borgo*, del reducido marco de conocimiento que es característico de las medidas cautelares⁴¹. En esta línea, en *Pesquera del Atlántico* se ha agregado a lo anterior que ello es posible debido a que el "ordenamiento adjetivo acuerda a medidas de esta índole carácter esencialmente provisional (Art. 202) pues, reexaminadas que sean las circunstancias, nada impide enmendar, modificar y aun revocar lo que fuere menester y resultare justo"⁴². En *Sindicato de Luz y Fuerza de la Capital Federal* se expresó que "para decretarlas no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni es menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que a través de un estudio prudente —apropiado al estado del trámite— sea dado percibir un *fumus boni iuris* en el peticionario"⁴³. Basta con la probabilidad o la fundada posibilidad de que el derecho exista o que tenga apariencia de verdadero⁴⁴.

Con algún matiz diferencial, en *Coelho* se ha sostenido que "si bien en una medida cautelar debe apreciarse si el derecho del peticionante *prima facie* aparece como verosímil, ello no debe hacerse con extrema superficialidad que deje sin efecto un principio legal de tanta trascendencia como el analizado" (se refiere a la presunción de legitimidad)⁴⁵. En *Finsur* se dijo que la presunción de validez, que trae como consecuencia la adopción de un criterio más estricto para apreciar la existencia de verosimilitud del derecho invocado como fundamento de una medida de no innovar, "se requiere que quien la solicita demuestre, fehacientemente —salvo que ella fuere manifiesta— y sin que esto suponga un prejuzgamiento de la situación de fondo, la ilegitimidad del acto cuestionado o la violación del orden jurídico para hacer caer dicha presunción"⁴⁶.

Frente a este panorama jurisprudencial, cabe preguntarse, entonces, de qué modo debe ser realizada la apreciación del *fumus boni iuris*. En este sentido, ha señalado García de Enterría "que no se trata de apelar al flair o al olfato del Juez (el «humo de buen derecho» no se aprecia por la nariz, sino por el juicio objetivo", impeniendo una valoración anticipada y "a primera vista" del fondo del proceso, sin lo cual

40. Fallo "IRURZUN S.A. c/Gobierno Nacional y otro", Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II, 23-2-92, publicado en la Ley, 1982-C, pág. 401; "BARBARAN, Luis Alberto c/Estado Nacional —Ministerio de Educación y Justicia— s/amparo", del 18-6-85, Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II; "CARFINA Cía. Financiera S.A. s/Resol. 441 y 298 BCRA", del 22-8-85, Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II.
41. "BORGO, Hermes Francisco, c/Junta Nacional de Granos s/ordinario", del 11-5-89, Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II.
42. "Pesquera del Atlántico S.A. c/BCRA", Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II, del 14-2-82, publicado en la ley, Tomo 102, pág. 527; en igual sentido "CARFINA Compañía Financiera, S.A. c/Resolución 441 y 298 - BCRA, s/medida cautelar", Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II, 22-8-85 y "LABORDE, Bernardo y otros c/PEN y otros", Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II del 12-3-91.
43. "Sindicato de Luz y Fuerza de la Capital Federal c/Hoteles de Turismo, S.A.", Cám. Nac. de Apel. Civ. y Com. Fed., Sala II, del 15-7-83, publicado en Jurisprudencia Argentina 1984, III, pág. 418 y ss., esp. 419.
44. "CIPOMA, S.A. c/Gobierno Nacional" del 4-4-88, Cám. Fed. Apel. de Rosario, Sala B, publicado en Jurisprudencia Argentina, 1988-II, pág. 316.
45. "COELHO, Guillermo c/Estado Nacional (MOSP) s/nulidad de resolución", Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala IV, del 14-5-85; "RODRIGUEZ, Roberto Jesús y otro c/Estado Nacional (Presidencia de la Nación - SIDE) s/incidente de apelación", del 6-8-85, Cám. Nac. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala IV.
46. Incidente de recurso de apelación con efecto devolutivo en los autos caratulados "Finsur Cía. Financiera c/BCRA, s/interrupción de la prescripción", del 20-2-92, Cám. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., Sala IV.

la decisión eventual pierde cualquier norte y entra en el reino de lo subjetivo e inapreciable, lo que es difícilmente cohonestable con una justicia actuando en un Estado de Derecho), sino de "administrar justicia legal", esto es, de acudir a criterios jurídicos perfectamente objetivables"⁴⁷. Por su parte, Spota ha señalado que este humo debe ser suficientemente denso para colorear el derecho invocado⁴⁸.

Para la apreciación del *fumus boni iuris*, Chinchilla propone analizar la existencia de dos componentes: por un lado "la aparente existencia de un derecho o interés del recurrente que está corriendo un peligro de sufrir un daño irreversible y, de otro, la probabilidad de que el acto administrativo sea ilegal"⁴⁹.

Pese a que existe ciertamente una clara dificultad para establecer pautas generales destinadas a apreciar la verosimilitud del derecho alegado⁵⁰ no cabe duda que la apreciación judicial respecto a su configuración no puede ser realizada en base a criterios subjetivos.

En este sentido, teniendo en cuenta que las resoluciones sobre medidas cautelares deben ser fundadas⁵¹, dicha exigencia muchas veces resulta soslayada por la jurisprudencia. En efecto, es frecuente la utilización de expresiones como "no ha quedado palmariamente demostrada la verosimilitud del derecho del que intenta valerse"⁵² o "que no se advierte, ni demuestra el peticionario, el estar ante el mínimo indispensable de verosimilitud en el derecho invocado; conclusión que encuentra sustento (...) en el muy circunscripto margen de revisión que, en materia disciplinaria —caso de autos— compete a los tribunales del Poder Judicial, sólo comprensivo de supuestos en los que la autoridad sancionatoria hubiere incurrido, de modo palmario y manifiesto, en un arbitrario encuadre o apreciación de los hechos; vicio este no apreciable en la hipótesis *sub iudice*, cuanto menos a esta altura del litigio y ante el rápido análisis que impone el carácter y naturaleza propios de medidas procesales cual la aquí objeto de recurso"⁵³.

En otro caso se ha dicho "aun mediando el perjuicio que el afectado invoca, el acto de que se trata no vulnera su derecho con ilegitimidad manifiesta (arg. art. 12, Ley 19.549)"⁵⁴. También se ha sostenido que "tampoco se aprecia una ilegitimidad que justifique la medida dictada, tanto más cuando no se ha acreditado la existencia de un peligro irreparable para el administrado"⁵⁵.

En todos estos precedentes jurisprudenciales se advierte que no se exteriorizan las pautas con que los respectivos tribunales analizan los presupuestos necesarios para las medidas cautelares. Denotan, claramente, la utilización de un criterio subjetivo.

De lo que se trata, en definitiva, es que los tribunales expliciten los argumentos que los conducen al rechazo o a la concesión de una medida cautelar, para lo cual no constituye óbice el reducido marco cognoscitivo que tiene el Juez al resolver. De este modo, la parte que apela la respectiva decisión, podrá controvertir adecua-

47. GARCIA de ENTERRIA, Eduardo, *La batalla...*, cit., págs. 75-76; CHINCHILLA, también adhiere a esta posición en *La tutela cautelar...*, cit., pág. 46.

48. SPOTA, Alberto G., *Medidas cautelares*, cit. pág. 699.

49. CHINCHILLA MARIN, Carmen, *La tutela cautelar...*, cit., págs. 46-47.

50. En este sentido, MAIRAL, Héctor A., *Control judicial...*, cit., Tomo II, pág. 815; este autor enumera una serie de pautas dadas por la jurisprudencia extranjera, en especial del Consejo de Estado francés y por los Tribunales de los EE.UU.

51. Art. 161 del CPC y CN.

52. Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala I, "El Trébol, Soc. Col. c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones", L.L., 1976-D, pág. 49.

53. Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II, "Baya Simpson, Enrique c/Gobierno Nacional (Ministerio de Educación y Justicia)", L.L., 1987-B, pág. 251.

54. Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala III, "Asociación Mutual Ferroviaria del Litoral y Norte Argentino c/Empresa de Ferrocarriles Argentinos", L.L. 1980-D, pág. 519.

55. Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala IV, "Incidente SUBPCA, SACIE e I. c/Junta Nacional de Carnes s/ordeamiento", 18-9-1986.

damente los argumentos esgrimidos y así ejercer plenamente su derecho de defensa y gozar de la tutela judicial efectiva.

Así por ejemplo, si se rechaza una medida cautelar con el fundamento de que el órgano emisor del acto era competente en razón de la materia, cuando una norma expresa le atribuye competencia a otro órgano, el apelante podrá defender su posición controvirtiendo dicho argumento, lo que no puede ocurrir cuando se desconoce —por no expresarse— el proceso intelectual seguido por el Juez.

2. *El peligro en la demora o periculum in mora*

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prescribe que “podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que “...existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible” (Art. 230).

De ello se desprende la posibilidad de que, en caso de no adoptarse la medida, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformará en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión⁵⁶.

Del texto de la norma citada surgen tres supuestos de peligro. Estos son:

1) Que la modificación de la situación existente influya en la sentencia.

Veamos un ejemplo, la Administración dicta un acto ilegítimo que afecta el normal desenvolvimiento de la actividad del particular al punto de existir riesgo de que deba cesar definitivamente en ella. En este caso, si no se suspende el acto, la sentencia será influida por esta situación en tanto deberá reconocer los daños y perjuicios generados por el accionar estatal ilegítimo.

2) Que la ejecución de la sentencia se convirtiera en ineficaz.

Para visualizar este supuesto podemos acudir a otro ejemplo. Un alumno de una universidad estatal es segregado ilegítimamente a poco de iniciar el curso lectivo y demanda, por ello, la nulidad del respectivo acto. De mantenerse la ejecución del acto, la sentencia será ineficaz.

3) Que la sentencia sea de cumplimiento imposible.

Supongamos que una universidad cancela por tiempo indefinido una carrera. Un particular se anota para ingresar en el último curso. Mediante un acto ilegítimo se impide su ingreso al mismo. En este caso, si no se accede a la cautelar, la sentencia será de cumplimiento imposible toda vez que la nulidad perseguida en el juicio tiene como natural objetivo que el aspirante pueda cursar regularmente.

De estos supuestos surge, entonces, que el daño cuya consumación pretende evitarse mediante la medida cautelar puede ser irreparable o de entidad tal que influya en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz.

La jurisprudencia ha interpretado a la luz del precepto comentado, que el peligro alude a la configuración de un daño grave e irreparable^{57, 58}. Esta postura ha sido criticada por Cassagne al sostener que “actualmente en el orden nacional no es

57. Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala I, “Banco Juncal Cooperativo Limitado c/Banco Central de la República Argentina”, del 23-7-85, E.D. 105-201; Cám. Nac. Cont.-Administrativa Fed., Sala I, “Incidente sobre medida cautelar en los autos: Román Marítima, S.A. c/ Administración General de Puertos s/nulidad de Acto Administrativo”, 3-7-86; Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed., Sala II, “Irurzún, S.A. c/Gobierno Nacional y Otro”, 23-2-82, L.L. 1982-C-401; Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed., Sala III, “Pérez Alvarez, Mario y Otros c/Banco Central de la República Argentina”, 13-12-82, L.L. 1984-C-251.

56. PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 301.

58. PALACIO, Lino Enrique, en *Derecho Procesal Civil*, Tomo VIII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, pág. 192 cita 54, enumera diversos supuestos en los que a criterio de la jurisprudencia se configura el requisito de daño irreparable que hace procedente la medida cautelar.

necesario acreditar la existencia de «graves perjuicios» ni menos de «perjuicios irreparables» para solicitar en juicio ordinario la suspensión del acto administrativo como medida de no innovar, en mérito a que tales extremos no son exigidos por el Art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁵⁹.

Se configura un daño grave cuando el perjuicio ocasionado al particular es cuantioso en relación a su capacidad económico-financiera⁶⁰, o cuando “el daño que derivaría de la ejecución de dicho acto sea manifiestamente mayor que el que derivaría de la suspensión del mismo”⁶¹.

Respecto al daño irreparable, Chinchilla distingue el daño irresarcible del irreversible, entendiéndolo que “la irreparabilidad no es equiparable a la irresarcibilidad, pues quien solicita la tutela cautelar quiere que el bien tutelado permanezca íntegro y no que se le asegure una indemnización”⁶².

En este sentido, sostiene Diez que “la irreparabilidad del perjuicio no puede medirse por la cuantía del daño aunque pudiera tener repercusión ruinosa en el patrimonio del particular afectado, pues ha de admitirse que la entidad administrativa demandada tiene solvencia suficiente para proveer a la reparación del daño ocasionado si fuese revocado el acto que lo causó”. Agrega a ello que “la irreparabilidad está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera y habrá perjuicio irreparable con la ejecución del acto administrativo frustrando el derecho subjetivo del interesado sin que a éste le quede una vía apta para conseguir la reparación debida. La locución daño irreparable significa que el daño que causa el acto, por su naturaleza, no puede ser reparable con independencia de la reparación material que pueda o no obtenerse”⁶³. En esta línea, Spota señala que “no habría, entonces, «perjuicio irreparable»: la indemnización, en el caso de declararse procedente, estaría asegurada y nunca tendría alcances solamente líricos la sentencia que declara el derecho del particular frente a la Administración”⁶⁴.

García de Enterría y Fernández han expresado, a este respecto, que “la posibilidad de reparación no debe, pues, medirse en términos económicos. Basta simplemente con que la reparación *in natura* sea imposible o, al menos, difícil, para que proceda la suspensión del acto recurrido”⁶⁵.

Respecto a los diversos supuestos con los que se configura un daño irreparable, la doctrina ha elaborado diversas sistematizaciones.

Así, para Mairal⁶⁶ existe daño irreparable cuando:

1) La sentencia no pudo reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia resultante no es adecuadamente compensable en dinero.

59. CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, cit., pág. 108.

60. LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, pág. 330; señala este autor que el daño grave no es únicamente el daño irreparable o difícilmente reparable.

61. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, págs. 660/1. En igual sentido, CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad del Acto Administrativo*, en *Acto y Procedimiento Administrativo*, obra colectiva, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, pág. 77.

62. CHINCHILLA MARIN, Carmen, *ob. cit.*, págs. 43/4; ver también, VÁLORZI, Andrea, *Tutela cautelare in proceso amministrativo*, Milán 1991, pág. 79. Allí destaca que la giurisprudenza civile, ai fini della concessione della tutela cautelare, equipara la richiesta irreparabilità del medesimo.

63. DIEZ, Manuel María, *ob. cit.*, pág. 191.

64. SPOTA, Alberto G., *ob. cit.*, pág. 707; es muy interesante el fallo que cita este autor *Puerto Rosario, S.A. c/Gobierno Nacional, J.A.*, 1942-IV, pág. 786, allí se analiza no sólo lo atinente a la responsabilidad del perjuicio, sino también el principio *fiscus semper solvens*.

65. GARCIA de ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1990, pág. 570.

66. MAIRAL, Héctor A., *Control Judicial...*, cit., Tomo II, págs. 818-827.

2) La sentencia sí puede disponer tal disposición, pero la ejecución del acto durante el transcurso del pleito provocará necesariamente perjuicios que no son adecuadamente compensables en dinero.

3) Cuando la evaluación de los daños y perjuicios resulte tan difícil que impida llegar a una indemnización plenamente reparatoria.

4) Cuando por aplicación de las reglas sobre responsabilidad aquiliana, no pueda eventualmente otorgarse una indemnización plena.

5) Cuando por aplicación de las normas que reglan el caso la indemnización sea debida no por el Estado sino por personas de dudosa solvencia.

6) Cuando la previsible magnitud del perjuicio acarrea verosímelmente la insolvencia del recurrente.

Por su parte, Linares enuncia diversos supuestos de daños irreparables, entre los cuales cabe destacar el daño que, pese a la solvencia del que debe pagarlo, resulta de difícil cobro⁶⁷.

Vinculado con este tema se encuentra el principio de la solvencia del Estado (*fiscus semper solvens*), en virtud del cual se considera que siempre está en condiciones de indemnizar los daños que produzca su accionar. Este principio dio fundamento a parte de la doctrina y en general a la jurisprudencia para desvirtuar la configuración de un supuesto daño irreparable^{68, 69}.

Parte de la doctrina se ha expedido en contra de la aplicación de este principio. Así, para Spota es deleznable, "ya que la protección jurisdiccional debe ejercerse, en lo posible, preventivamente, sobre todo si se tiene en cuenta que, en nuestro defectuoso sistema legal, las sentencias dictadas en contra de la Nación tienen valor meramente declarativo"⁷⁰.

Por su parte, Marienhoff considera que la fórmula *fiscus semper solvens* es vacua de contenido ético y opina que debe rechazarse "una consideración con tan escaso valor jurídico, como es aquella de que las medidas preventivas o precautorias no proceden frente a la Administración, porque siempre es solvente"⁷¹.

Conectando este principio con la exigencia de que el perjuicio sea irreparable, señala Cassagne que esta última debe descartarse "no sólo porque no es requerida por la ley sino porque conduce a justificar la reparabilidad del daño en base al dogma de la solvencia del Estado, cuya arcaica fundamentación conduce a legitimar verdaderos despojos e injusticias privando de real contenido a la garantía de la propiedad prescripta en el Art. 17 de la C.N."⁷².

67. LINARES, Juan Francisco, *ob. cit.*, pág. 835. Otros de los supuestos son: "el daño cuya estimación en dinero constituye una suma desproporcionada con respecto a la solvencia real y efectiva del agente que cause el daño; el daño difícil estimación justa en dinero, como por ejemplo el daño moral o el daño por la pérdida parcial de clientela; el daño debe ser indemnizado por un gran número de personas de difícil individualización, cada una en una pequeña cantidad".

68. PALACIO, Lino Enrique, *ob. cit.*, Tomo II, pág. 193; FIORINI, Bartolomé, *ib. cit.*, Tomo II, pág. 1.064.

69. Cámara Nac. Cont.-Adm. Fed., Sala II, "Irurzún, S.A. c/Gobierno Nacional y Otro" del 23-2-82, L.L. 1982-C-401. Allí se señala que "los daños aducidos por el quejoso —se insiste, de estricto contenido patrimonial— son obviamente susceptibles de reparación ulterior si sólo se atiende al hecho de ser el Estado Nacional el demandado en el sub lite, principio que ya establecido por esta Sala (conf. entre otros "Sánchez, Aurora M." del 14 de marzo de 1978) es reiterado por el más Alto Tribunal al señalar en fecha reciente, que "los daños que eventualmente pudieran derivarse de la imposibilidad de ejercer los derechos reclamados por los actores, podrán ser compensados mediante una indemnización a cargo del Estado Nacional cuya solvencia es indiscutida".

70. SPOTA, Alberto G., *ob. cit.*, pág. 705.

71. MARIENHOFF, Miguel S., *ob. cit.*, Tomo I, pág. 660; ver también, CASSAGNE, Juan Carlos, *La suspensión de los efectos... cit.*, pág. 32.

72. CASSAGNE, Juan Carlos, *La suspensión de los efectos... cit.*, pág. 32.

Coincidimos con las críticas precedentes en punto a la inaplicabilidad de este principio.

Ahora bien, para el caso en que se postula su operatividad, formulamos algunas apreciaciones adicionales.

El principio de solvencia debe implicar la capacidad de pago de una obligación, pero además dicho pago debe ser inmediato y no diferido en el tiempo.

Sin duda, luego de la declaración de emergencia estatal realizada por las leyes 23.696 y 23.697, el Estado no es capaz de cumplir de un modo inmediato con una condena de daños y perjuicios. Las distintas suspensiones en la ejecución de las sentencias dictadas por el Estado Nacional dispuestas por el Decreto 679-88, en su momento, y la Ley 23.696 y la aplicación del régimen de consolidación de deuda interna establecida por la Ley 23.982, ponen de manifiesto que la posible reparación no es inmediata sino diferida en el tiempo^{73,74}.

De lo dicho pueden extraerse dos conclusiones: 1. la aplicación de principio *fiscus semper solvens* resulta, al menos cuestionable en el estado actual de emergencia⁷⁵. 2. Todo daño que el administrado pudiera sufrir puede convertirse en irreparable si consideramos que el cobro de la correspondiente indemnización no es inmediato sino diferido enormemente en el tiempo.

De todo ello se desprende que dada la actual situación financiera del Estado y la dilatación de los procesos judiciales, un daño grave puede tornarse en irreparable.

Por otra parte, consideramos que la exigencia marcada por la jurisprudencia en torno a la configuración de un daño irreparable no encuentra ningún fundamento en el Derecho vigente.

3. Inexistencia de otra medida cautelar

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, luego de exigir la configuración de los presupuestos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, prescribe que la cautela no pueda obtenerse por medio de otra medida precautoria⁷⁶.

Si bien, desde nuestra perspectiva, el Art. 230 no es aplicable a nuestro caso, esa disposición no podría ser interpretada —por quienes postulan la inaplicabilidad del Art. 12 de la ley 19.549— en el sentido de que el particular debe solicitar la suspensión de los efectos del acto antes de peticionar la medida cautelar.

Sin embargo, si razonamos en los términos contenidos en la doctrina elaborada en torno a la acción de amparo —en lo que se refiere a la existencia de otras vías— podría pensarse que otra es la solución.

En efecto, si para deducir el amparo es necesario no contar con otras vías y éstas pueden estar constituidas por las recursivas —en cuyo ámbito puede solicitarse el pedido de suspensión de los efectos del acto—, podría sostenerse que tal petición debe ser previa a la solicitud de la medida.

Creemos, en este punto, que esa no es la solución correcta.

En efecto, la norma alude a la existencia de otra medida precautoria —obviamente se refiere a las reguladas en el Capítulo 3º del Título IV del Código—, con lo cual el pedido de suspensión previo —en sede administrativa— no es exigible.

73. Ello además del carácter declarativo que tendrá la sentencia (Art. 7, Ley 3.952).

74. BORDA, Alejandro y GORDA, Guillermo Julio, *El Estado en cesación de pago. La consolidación de la deuda pública interna y la llamada Ley del Bono*, Buenos Aires, 1991, Abeledo-Perrot, pág. 7 y ss.

75. En la causa "Obra Social para la Actividad Docente c/Catamarca, Provincia de s/ejecución Fiscal", 7-8-90, el Dr. FAYT en su voto hizo referencia a "las notorias dificultades económicas por las que atraviesan tanto el Estado Nacional como los provinciales, y que los jueces no pueden ignorar so pretexto de un inaceptable idealismo jurídico".

76. Art. 230, inc. 3º.

Cierto es que, generalmente, el pedido de suspensión resulta accesorio a un recurso administrativo, pero puede también operar en forma independiente al mismo; igualmente que una medida cautelar puede ser solicitada en forma autónoma. Sin embargo ello no puede llevar a sostener que exista una suerte de trámite de agotamiento de la vía administrativa —a través del pedido de suspensión— con carácter previo a la solicitud de la medida cautelar⁷⁷.

Creemos en la improcedencia de tal exigencia en tanto el agotamiento de la vía administrativa es una exigencia necesaria para impugnar judicialmente un acto administrativo, la medida cautelar puede estar desvinculada de la revisión judicial⁷⁸. Así, por ejemplo, si se obtiene una medida cautelar destinada a suspender los efectos del acto en tanto tramita un recurso administrativo, puede ocurrir que dicho recurso sea acogido por la Administración y en particular no necesite accionar judicialmente.

Por lo demás, la realidad indica que la Administración nunca resuelve los pedidos de suspensión de los efectos del acto⁷⁹ y en todo caso, es difícilmente esperable que lo resuelva con la celeridad que la situación requiere⁸⁰.

V. EL ARTICULO 12 DE LA LEY 19.549 FRENTE AL SISTEMA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Como se ha visto, la jurisprudencia del Fuero Federal de la Capital se ha inclinado por exigir los presupuestos del Código Procesal para el otorgamiento de las medidas cautelares prácticamente ignorando el precepto contenido en el Art. 12 de la ley 19.549 que constituye una norma de fondo en la materia.

Estimamos que al resolver una medida cautelar que tiene por objeto la suspensión de los efectos de un acto administrativo, el juez debe aplicar el citado Art. 12, en la medida que se alegue fundadamente una nulidad absoluta o se procure evitar perjuicios graves al particular.

Ya hace un tiempo esta tesis fue desarrollada por Barra⁸¹ y, más recientemente, por Halperin⁸².

Así sostiene el primero de los mencionados autores que “luego de la sanción de la LPA (que incorpora normas de la materia procesal administrativa, v. gr. todo su título IV) el régimen jurídico de la suspensión del acto administrativo tiene su regulación propia, precisamente en el Art. 12 comentado. Ello sin perjuicio de la aplicación supletoria del Código Procesal en lo referente a las medidas cautelares, para regular sus aspectos procedimentales y las facultades judiciales para apreciar la necesidad y alcances de la contracautela a otorgar por el administrado, sin perjuicio, incluso, de su consideración dentro de las medidas cautelares genéricas pre-

77. En este sentido, ver HUTCHINSON, Tomás, *La suspensión...*, cit., pág. 683.

78. Estamos, pues, ante un procedimiento autónomo de control.

79. MARIENHOFF sostiene que la suspensión del acto administrativo sólo procede con carácter excepcional pero su rechazo sistemático es contrario a toda noción de derecho; (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, cit., Tomo I, pág. 664); ver ESTRADA, Juan Ramón de, *ob. cit.*, pág. 3, allí señala que “en la práctica puede suceder, y es común que así suceda, que la Administración no resuelva el pedido del particular consistente en que mientras tramita el recurso administrativo se suspenda precautoriamente el acto, quedando el particular inerte e indefenso ante tal omisión...”.

80. Señala MARTINEZ que “el solicitante debe demostrar que la prohibición de innovar se impone como única medida cautelar eficaz”; (MARTINEZ, Hernán J., *La tutela cautelar...*, cit., pág. 353.

81. BARRA, Rodolfo Carlos, *Efectividad de la tutela judicial frente a la Administración; suspensión de ejecutoriedad y medida de no innovar*, *El Derecho*, Tomo 107, pág. 419 y ss.

82. HALPERIN, David Andrés, *Las sentencias del Tribunal Fiscal y la prohibición de innovar*, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 1, pág. 131 y ss.

vistas por el Art. 232 del Código Procesal. Es decir, se trata de una medida cautelar de naturaleza análoga a la medida de no innovar, pero cuyos requisitos de fondo se encuentran regulados en la LPA”⁸³.

Por su parte, al examinar si son exigibles los tres requisitos que la ley procesal establece, señala Halperin que “la Ley 19.549, en su Art. 12, admite la suspensión del acto administrativo indistintamente, tanto cuando cause perjuicios graves al particular como cuando se alegue fundadamente una nulidad absoluta. En tanto, el Art. 230 del Código Procesal exige que se reúnan los requisitos de «verosimilitud del derecho» (respecto del acto administrativo «verosimilitud de irregularidad») y el «peligro en la demora», y esta última generalmente se trasunta en un perjuicio grave al particular. Resulta, pues, evidente que en estos casos —que son la mayoría— se está exigiendo, al referirse a que se reúnan los extremos del Art. 230 del Código Procesal, mayores requisitos de los previstos en el Art. 12 de la Ley 19.549. La tradicional jurisprudencia del fuero contencioso-administrativo federal, en cuanto sostiene que «a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar», viene a neutralizar de ese modo los efectos de la exigencia del cumplimiento de los requisitos del Art. 230 del Código Procesal”. Concluye, finalmente, señalando que sería saludable una rectificación del criterio jurisprudencial ceñido al Art. 12 de la Ley 19.549”⁸⁴.

También se ha expresado en este sentido De Lazzari⁸⁵, quien sostiene que “la suspensión de la ejecución del acto administrativo posee regulación específica en el Art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549. Ello sin perjuicio de la aplicación supletoria del Código Procesal en materia de medidas cautelares, para disciplinar todo lo concerniente a los aspectos procedimentales, posibilidad de plantearlas antes, simultáneamente o posteriormente a la demanda, prestación de contracautela, recurribilidad, modificación, carácter provisorio, etc. Inclusive dentro de este último cuerpo legal sería posible hallar suficiente fundamentación en el Art. 232 (medidas cautelares genéricas). Si bien la norma transcrita⁸⁶ se refiere a la suspensión que tiene lugar dentro de la órbita administrativa, no existe impedimento para decretarla, en iguales condiciones, en sede judicial. Por lo tanto la procedencia queda supeditada a la acreditación de alguno de los siguientes extremos: a) existencia de motivos de interés públicos; b) para evitar perjuicios graves al interesado; c) cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta. La demostración debe tener lugar con el grado de apariencia y provisorialidad que es propio de la materia cautelar”.

Coincidimos, en general, con las posturas que acabamos de reseñar⁸⁷.

83. BARRA, Rodolfo Carlos, *ob. cit.*, pág. 423.

84. HALPERIN, *ob. cit.*, págs. 137-138.

85. DE LAZZARI, Eduardo Néstor, *Medidas cautelares, cit.*, Tomo II, pág. 245.

86. Se refiere al Art. 12, Ley. 19.549.

87. En contra: ALLENDE LARRETA, Agustín, en su trabajo inédito *Las medidas cautelares contra la Administración*; se trata de su tesis presentada para el Master en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, bajo el patrocinio del Dr. Roberto E. LUQUI. Señala ALLENDE LARRETA que “si bien no compartimos la técnica legislativa de la LPA, de incorporar normas procesales administrativas, no hay que desconocer su existencia. Pero las mismas se encuentran dentro del Título IV y referidas a la impugnación judicial de actos administrativos, pero bajo ningún aspecto se puede considerar al artículo 12 como una de las normas procesales administrativas, pues como surge claramente es un otorgamiento de competencias a la Administración para disponer la suspensión de sus actos ante la presencia de determinadas circunstancias. A su vez, por los fundamentos ya expuestos en este trabajo, no creemos que el Código Procesal se deba aplicar de una manera supletoria sino de una manera directa en lo referente a las medidas cautelares. Por lo expuesto precedentemente, nos animamos a afirmar que sólo cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 230 del CPCC, (verosimilitud del derecho en estrecha relación a la verosimilitud de irregularidad en el acto administrativo y peligro en la demora, debiéndose adicionar el requisito im-

Desde nuestra perspectiva, si la medida cautelar tiene por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo los extremos exigibles son, en punto a su procedencia sustancial, los contenidos en el Art. 12 de la ley 19.549⁸⁸. La concurrencia de uno solo de los requisitos basta para que la medida pueda ser decretada⁸⁹. Sin embargo, serán de aplicación supletoria las normas del Código Procesal en lo que se refiere a su régimen procesal.

Esta interpretación es la que mejor se compadece con el principio de la "tutela judicial efectiva" cuya vigencia no aparece con claridad en la jurisprudencia del Fuero Federal —que ya hemos reseñado— del apego que se aprecia a la exigencia de los recaudos del Art. 230 del Código Procesal. A pesar de la doctrina del caso "Banco Popular de la Plata" no alcanza para atenuar la exigencia conjunta del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. En efecto, según aquélla —que podría denominarse de la inversa proporcionalidad de los presupuestos— sostiene que éstos "se hallan relacionados entre sí de tal modo, que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar"⁹⁰.

Esta doctrina, que ha tenido amplio acogimiento jurisprudencial⁹¹ y doctrinario⁹², no se corresponde con los requisitos exigidos por el Art. 21 de la Ley 19.549 que, como vimos, exige la configuración de al menos una de las hipótesis planteada.

Sumado a los supuestos que plantea el Art. 12 citado, entendemos que la medida cautelar será procedente cuando se alegare fundadamente una nulidad relativa⁹³ que pudiera ocasionar la invalidez del acto administrativo ya que, si en estos casos, luego de tramitada la causa, el Juez podrá declarar su nulidad, no vemos objeción para que, previamente, ordene su suspensión⁹⁴. La Administración podrá suspender la ejecución del acto afectado de nulidad relativa sólo en los casos previstos en el último párrafo del Art. 18 de la Ley 19.549.

puesto por el artículo 199 del CPCC en tanto dispone que la medida precautoria sólo podrá decretarse bajo la responsabilidad de quien la solicita, quien deberá dar caución por las costas y daños y perjuicios que pudiera ocasionar)".

88. Así, señala HUTCHINSON que "el acudir, pues, a una ley que regula cuestiones propias del proceso administrativo y aspectos que hacen al acto administrativo, sus efectos y la posibilidad de suspender éstos, es un método de interpretación válido para el caso que nos ocupa". (HUTCHINSON, Tomás, *La suspensión...*, cit., pág. 681).
89. CASSAGNE, Juan Carlos, *La ejecutoriedad...*, cit., Buenos Aires, 1971, págs. 101-102; HALPERIN, David Andrés, *ob. cit.*, pág. 137, nota 27; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 1987, pág. 269.
90. Cám. Nac. de Apel. Civ. y Com. Fed., Sindicato de Luz y Fuerza de la Capital Federal c/ Hoteles de Turismo, S.A., 5-7-83.
91. Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala I, "Fona, Ricardo Mario c/Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia), s/Amparo", 5-6-86. En igual sentido Cám. Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala I, "Banco Juncaal Cooperativo Limitado c/Banco Central de la República Argentina", 23-7-85; "Roman Marítima, S.A. c/Administración General de Puertos s/Nulidad de acto administrativo", 3-7-86; Cám. Nac. de Apel. Cont.-Adm. Fed., Sala II, "Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago c/BCRA, s/Nulidad", 9-4-92; Juzgado en lo Contencioso-Administrativo, Nº 2, "Santa Juana, SCA, c/Gobierno Nacional", J.A., 1988-II, pág. 301.
92. MAIRAL, Héctor A., *Control...*, cit., Tomo II, pág. 814; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 3, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1987, pág. V-58.
93. Señala en este sentido, CASSAGNE que en los supuestos de nulidad absoluta no manifiesta, actos anulables o de nulidad relativa, omisiones ilegítimas, etc., "se puede acudir por analogía, a la prohibición de innovar legislada en el Art. 230 del CPCCN o a las medidas cautelares genéricas previstas en el Art. 232 de dicho Código"; (CASSAGNE, Juan Carlos, en *La suspensión de los efectos...*, cit., pág. 27).
94. Ver ULLA, Decio Carlos, y LEPENIES, Ingard Elena, *ob. cit.*, pág. 268. Esta solución no podría ser desechada por quienes propician la aplicación del Art. 230 CPC y CN, toda vez que, dicha norma, exige sólo que el derecho sea verosímil.

En lo que se refiere al interés público⁹⁵ como presupuesto para solicitar una medida cautelar, entendemos que no puede funcionar en forma exclusiva respecto de los particulares en virtud de la falta de legitimación.

Sin embargo, un particular carente de derecho subjetivo o interés legítimo, podría solicitar en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto contrario al interés público. Ello, en el marco de una mera denuncia.

La Administración, por su parte, no tiene, en principio, restricciones para suspender la ejecución de un acto por razones de interés público.

Desde otra perspectiva y en lo que se refiere a la denegación de las medidas cautelares por razones de interés público, coincidimos con Cassagne en su crítica a esa jurisprudencia y en la necesidad de establecer pautas interpretativas que impidan que la tutela judicial efectiva sea un principio vacío⁹⁶.

Señalamos, finalmente, que pese a la existencia de claros criterios excesivamente restrictivos que hemos analizado, existen algunos ejemplos de una tendencia más amplia en la admisión de este tipo de medidas⁹⁷, tendencia que apoyamos fundados en el carácter provisional que ostentan⁹⁸ y en la posibilidad de que los Tribunales

95. Se trata este de un típico concepto jurídico indeterminado. La doctrina que se refiere a ellos tuvo su origen en Alemania y fue adoptada luego por los autores españoles. Cabe destacar la obra titulada *La lucha contra las inmunidades del poder*, de GARCIA de ENTERRIA, Eduardo, ed. Civitas, Madrid, 1979. Han tratado el tema, entre otros: MOZO SEOANE, Antonio, *La discrecionalidad en la Administración Pública de España*, Madrid, 1985, pág. 242; SAINZ MORENO, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, págs. 223-224; y PEREZ OLEA, Manuel, *La discrecionalidad y su fiscalización judicial*, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, Nº 173, año XXXI, enero-febrero-marzo 1972, pág. 41 y ss. En nuestra doctrina, el tema ha sido tratado por DIEZ, Manuel M., *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires 1974, pág. 169 y ss.; GRECCO, Carlos M., *La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y la fiscalización judicial de la actividad administrativa*, La Ley, Tomo 1980-D, pág. 1.306 y ss.; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot Buenos Aires, 1985, Tomo II, pág. 140 y ss., señala este autor que esta doctrina constituye el último intento de reducir la discrecionalidad administrativa ampliando el ámbito de fiscalización jurisdiccional; señala como ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados el "interés público", "la buena fe", el "orden público" y la "fuerza irresistible" (nota 12, pág. 141), y propicia", siguiendo a GARCIA de ENTERRIA, la idea de que cuando se dan estos conceptos sólo se admite una solución justa; ver CASSAGNE, Juan Carlos, *La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial*, en *Revista de Derecho Administrativo*, Nº 3, enero-abril 1990, pág. 95 y ss., especialmente 99 a 101; BARRA, Rodolfo Carlos, *Contrato de obra pública* Ed. Abaco, Buenos Aires, 1986, Tomo 2, pág. 430 y ss.; GAMBIER, Beltrán, *El concepto "oferta más conveniente" en el procedimiento licitatorio público. La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y el control judicial*, La Ley, 1988-D, pág. 744; BIANCHI, Alberto B., *El "writ of certiorari"*, en nuestra Corte Suprema (la "cuestión federal suficiente" como concepto jurídico indeterminado), *El Derecho*, 12-11-87, págs. 3-4; TAWIL, Guido Santiago, *El proceso de capitalización de deuda. Cuestiones y perspectiva*, *El Derecho*, Tomo 129, pág. 915 y sgtes.; HALPERIN, David y GAMBIER, Beltrán, *La notificación en el procedimiento administrativo*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 47.

96. Señala CASAGNE las siguientes pautas: "1) la decisión sobre la apreciación si se afecta o no el interés público corresponde al tribunal y no a la Administración, en mérito a que ésta no puede ser al mismo tiempo juez y parte; 2) el interés público a ponderarse no es el del acto en sí mismo sino el que se conculca con la medida suspensiva debiendo tratarse —como se ha señalado— de un interés público específico y concreto que exija la ejecución inmediata del acto, la cual no se puede fundamentar en un mero interés público de tipo genérico; 3) frente a una ilegalidad manifiesta no se puede invocar el interés público para denegar la medida precautoria de suspensión de los efectos; 4) el interés público no es siempre el interés que persigue la Administración sino el que representa el interés de la comunidad y; 5) en la ponderación hay que hacer un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión", (en *La suspensión...*, *cit.*, págs. 33-34).

97. Cám. Nac. de Apel. Civ. y Com. Fed., "Sindicato de Luz y Fuerza de la Capital Federal, c/Hoteles de Turismo, S.A." 5-7-83.

98. Cám. Nac. de Apel. Cont-Adm. Fed., Sala II, "Baya Simpson, Enrique, c/Gobierno Nacional —Ministerio de Educación y Justicia—", 30-10-86, Cám. Fed. de Rosario, Sala "B"; "Cipona, S.A., c/Gobierno Nacional", 4-4-88.

graduén conforme a la mayor o menor verosimilitud de las fundamentaciones alegadas el monto de la contracautela que en definitiva los solicitantes deberán prestar⁹⁹.

99. Conf. Art. 199 del CPN, MAIRAL, Héctor A., *Control...*, *cit.*, Tomo II, págs. 801-2.

Espíritu y Perspectivas de una Reforma de la Justicia Administrativa en Costa Rica

Eduardo Ortiz †
*Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Costa Rica*

SUMARIO

- I. LA SITUACION ACTUAL :EL CONTENCIOSO ANULATORIO Y CONSTITUTIVO HEREDADO DE FRANCIA
- II. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FRANCES
- III. LA HERENCIA EN ESPAÑA Y LATINOAMERICA
- IV. EL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA
- V. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS POTESTADES JURISDICCIONALES DE ORDENACION Y SUSTITUCION DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

I. LA SITUACION ACTUAL: EL CONTENCIOSO ANULATORIO Y CONSTITUTIVO HEREDADO DE FRANCIA

La justicia administrativa se rige hoy en Costa Rica por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), Nº 3.667 del 12 de marzo de 1966, versión costarricense de la correspondiente ley española del mismo nombre, de 27 de diciembre de 1965¹. Ello significa que heredamos los principios e instituciones fundamentales del proceso administrativo español, inspirado en el francés, previa reforma constitucional que hiciera posible su recepción en nuestro ordenamiento². Dispone hoy el art. 49 de nuestra Constitución Política (C. Pol. del 7 de noviembre de 1949):

1. RETANA SARDI, Gonzalo. "La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Costa Rica y su reforma", *Revista del Colegio de Abogados*, Nº 12, Imprenta Lehmann, San José, 1966.
2. Disponía el Art. 49 C. Pol. en su versión original:
"Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa, con función del Poder Judicial y con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las municipalidades y toda institución autónoma o semi-autónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas".
Esta versión contenía tres restricciones fundamentales al ámbito de la jurisdicción contenciosa que, como se verá por comparación con el actual Art. 49 más abajo transcrito, han desaparecido con la reforma constitucional del mismo, a saber:
 - i. se limitaba a los "derechos administrativos" las situaciones jurídico-subjetivas objeto de tutela por la jurisdicción contenciosa, sin que jamás se produjera jurisprudencia que definiera claramente el alcance del giro en cuestión. Por lo pronto, quedaban excluidos de tutela los derechos no administrativos, que sólo pueden ser los nacidos de ramos del Derecho Privado, precisamente los más sagrados en las relaciones con la Administración;
 - ii. se excluía el control sobre la discrecionalidad administrativa, pues aquél se restringía al "uso de facultades regladas", restricción esta capital, que reducía a nada la jurisdicción contenciosa;
 - iii. se excluía del control contencioso la conducta de la Administración no consistente en disposiciones de la Administración Pública, con lo que se dejaba fuera las actividades,

“Art. 49. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instalaciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”.

Para desarrollar tal creación constitucional dispone el apartado 1 del Art. 1 de la Ley N° 3.667:

“Art. 1º. Por la presente ley se regula la jurisdicción contencioso-administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo...”.

Hay una clara discrepancia entre el texto constitucional y el legal en punto al objeto de la misma jurisdicción: el art. 49 garantiza “la legalidad de la función administrativa” en tanto que el Art. 1.1 limita aquélla a conocer de la “legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo”.

En efecto: la función administrativa es cosa distinta de los actos y disposiciones de la Administración, por ser más comprensiva. La función administrativa abarca también comportamientos materiales y servicios públicos (prestaciones administrativas), y en relación con los actos y disposiciones, la actividad previa y necesaria para su emisión, no sólo la incorporada al procedimiento administrativo sino, sobre todo, la génesis intelectual del acto mismo, en cuanto proceso de elaboración de su contenido³. La actividad lógica y estimativa por la que se identifican y jerarquizan los intereses nacidos de los hechos de cada caso, que desemboca en la formulación de una regla administrativa individual para éste, consagrando la primacía del interés contemplado por la norma aplicable (la que atribuye la potestad discrecional y le asigna un fin público)⁴, ha sido llamado la “función” administrativa, por contraposición al acto⁵. Con tal sentido especial, y sobre todo, como actividad intelectual y volitiva necesaria para la adopción y externación del acto administrativo, la función suele tenerse en Costa Rica —doctrinal y jurisprudencialmente— como parte del mismo, no obstante la posibilidad del tal fino distingo. Pero quedan indiscutiblemente fuera de los actos y disposiciones de la Administración todas sus demás formas de conducta para el logro de sus fines públicos, antes enumeradas, y naturalmente, el silencio administrativo, aun el que puede tenerse legalmente como denegación presunta de lo pedido (por la expiración de un lapso legal de dos meses sin respuesta expresa y notificada de la Administración), pues de éste puede discutirse, incluso, si es verdaderamente tal y auténtico ejercicio de la función administrativa, lo que no parece^{5 bis}.

los servicios públicos y hasta los actos concretos, por definición distintos de las “disposiciones”, que se entienden normalmente como normas administrativas.

Las dos primeras limitaciones se aplicaron siempre estrictamente, pero no la última, pues siempre se entendió que el Art. 49 permitía controlar también actos concretos y más bien fue infrecuente —aunque posible— la anulación de reglamentos.

3. LEVI, Franco. *L'Attività Conoscitiva della Pubblica Amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1967, págs. 212 y ss. esp. 217 a 220.
4. SEVERO GIANNINI, Massimo. *Il Potere Discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Giuffré, Milano.
5. BENVENUTI, Feliciano. “Eccesso di Potere Amministrativo por Vizio della Funzione”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, Giuffré, Milano, 1950, págs. 22 a 30.
- 5 bis. Véanse a este respecto los precedentes jurisprudenciales de la antigua Corte Federal de Venezuela a favor de la exclusión de la jurisdicción contenciosa en contra de hechos y comportamientos, así como el silencio administrativo, citados por Allan Randolph BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Universidad Central de Caracas, 1964, págs. 400 a 403.

Al aceptar su impugnabilidad —como lo hace— la LRJCA, está, si no contradiciendo, ampliando el estrecho ámbito de control jurisdiccional contencioso señalado por el Art. 1.1 LRJCA. La falla constitucional apuntada no es un acto de empirismo o de ignorancia del legislador, sino todo lo contrario, es el testimonio de una larga tradición cultural en la materia. Es obra del Derecho francés, quizá exagerada en su más cercana fuente para Costa Rica, que es el Derecho español, matriz de nuestra LRJCA.

En efecto: en Costa Rica —como en España— se exige la constitución previa de un acto impugnabile para ingresar a la jurisdicción contenciosa, mediante el llamado “agotamiento de la vía administrativa” o “vía previa” (por el uso oportuno de los recursos administrativos disponibles); y no sólo en acciones de resarcimiento sino también en acciones de anulación, y aquí en Costa Rica tanto en asuntos de Derecho Público como de Derecho Privado de la Administración (dada la total unificación de jurisdicciones de o contra la Administración en Costa Rica).

En Francia, el requisito es exigible únicamente en el contencioso de derechos, subjetivo o de plena jurisdicción, no en el de legalidad o anulación (donde es de cumplimiento potestativo)⁶, y exclusivamente dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa formal (encuadrada orgánicamente en el Poder Ejecutivo o Administración Pública (francesa), y no en los procesos de Derecho Privado contra la Administración o, en general, propios del Juez judicial⁷. Importa detenerse brevemente en el sistema francés, cuyos rasgos esenciales hemos heredado.

II. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FRANCES

En Francia —como bien se sabe— la partición fundamental de la justicia de o contra la Administración es la que se da entre sus asuntos de Derecho Público y los de Derecho Privado: los primeros pertenecen al contencioso-administrativo propiamente dicho, a cargo de un sistema de jueces que hacen cúspide en el *Conseil d'Etat* y —como se apuntó— orgánicamente encuadrado dentro de la Administración francesa, con total autonomía funcional y jurisdiccional, y los segundos a cargo del Poder Judicial y de los jueces ordinarios, que funcionan bajo la autoridad suprema de la Corte de Casación.

Casi igualmente importante es la segunda partición interna de la jurisdicción contencioso-administrativa entre la objetiva, de legalidad o anulación, y la subjetiva, de derechos o de plena jurisdicción. En la primera se discuten la legalidad y validez de los actos de Derecho Público de la Administración, en la segunda, de la existencia y restablecimiento de los derechos subjetivos frente a ella, también de Derecho Público, principalmente en materia de contratos y de responsabilidad civil. Es lo típico de la jurisdicción objetiva el que sólo se puede pedir y obtener la anulación del acto ilegal; y de la segunda, el que pueden obtenerse, además, condenatorias al pago de indemnizaciones pecuniarias contra la Administración.

6. AUBY, J. M. et DRAGO, Roland. *Traite de Contentieux Administratif*, París, 1984, Librairie Generale de Droit de Jurisprudence, vol. II, pág. 502.

7. El fin mismo de la separación entre jueces administrativos y jueces judiciales en Francia es —entre otros— que los primeros puedan crear un régimen procesal especial y distinto del procesal común lo que significa, de rechazo, que el juez judicial se rige por este último en todo caso, sin conceder privilegios a la Administración, como el de la vía administración previa, exclusivo de la jurisprudencia contencioso-administrativa. Los tratados franceses ni siquiera rozan la cuestión sobre si la vía previa también debe observarse por el juez judicial cuando juzga a la Administración, pues la respuesta negativa va implícita en el hecho mismo de su existencia separada de la del juez contencioso-administrativo. Véase respecto de la autonomía de ambas jurisdicciones sobre la Administración y del derecho procesal aplicable en cada una, Bernard PACTEAU, *Contentieux Administratif*, PUF, 1985, pág. 18.

Pese a las apuntadas diferencias, no obstante, hay reglas comunes a ambas jurisdicciones contenciosas. En ambas lo normal —cuando no lo necesario— es que toda acción sea, en primer término, de anulación, incluso la que se da en el contencioso subjetivo o de derechos⁸. Lo cual significa que el objeto del proceso es siempre y en primer término la validez de un acto que se impugna, por sí o como causa de lesiones a los derechos que se invocan. Y, consecuentemente, las acciones y sentencias posibles son meramente constitutivas o, a lo sumo, condenatorias al pago de sumas de dinero, es decir: para la anulación del acto o, además, para la reparación pecuniaria del derecho subjetivo violado por éste. No hay posibilidad de establecer acciones condenatorias para obtener actos o prestaciones de la Administración, cuya denegación ilegal o arbitraria puede generar únicamente responsabilidades civiles de ésta⁹. Y las acciones declarativas o bien se dan por reenvío de un Juez judicial (cuando interpretar el sentido o pronunciarse sobre la validez de un acto administrativo es cuestión prejudicial para el fallo) o bien por acción directa (de quien es parte de un caso ya surgido o inminente dentro del cual se discute el sentido o la validez de un acto existente o por dictarse^{9 bis}). Se trata en todo caso de acciones y sentencias declarativas comunes, en cuanto autónomas respecto de anulaciones y condenatorias posteriores y que por ello aportan seguridad jurídica. Las declaraciones sobre el modo, método o forma de ejercer las potestades discrecionales frente al actor no parecen estar contempladas en la justicia administrativa francesa. Por mayoría de razón, tampoco es posible que el Juez contencioso se sustituya a la Administración y haga lo que ésta debe, pero no hace¹⁰. La sentencia excepcionalmente contiene consejos y directrices sobre la forma de ejecutar el fallo, pero no son obligatorios para la Administración¹¹.

Las limitaciones de los poderes del Juez frente a la Administración alcanzan también naturalmente la fase de ejecución de la sentencia contenciosa. Dada la prohibición de que el Juez contencioso dirija órdenes a la Administración, ni por sentencia ni en su ejecución, tampoco puede hacerlo ante la rebeldía de la Administración contra el fallo anulatorio. En Francia —y en todo sistema de justicia administrativa— la anulación del acto administrativo puede implicar la obligación de dictar otros para ajustar la conducta de la Administración a Derecho, y sobre todo, para satisfacer verdadera —y no sólo formalmente— las pretensiones del actor victorioso, quien, sin tales nuevos actos, obtiene un triunfo pírrico. Si, por ejemplo, se ha anulado la denegación de una autorización, concesión o subvención, esas pretensiones se satisfacen únicamente si lo pedido es otorgado, nunca con la sola anulación del rechazo. El Juez francés no puede, ni aun en tal hipótesis, ordenar a la Administración el otorgamiento de la autorización, etc. Puede, a lo sumo, si la Administración ejecuta o reitera el acto anulado, anular la reiteración e, incluso, imponer responsabilidades civiles (pecuniarias) a la Administración, y eventualmente, hasta penales al funcionario culpable, pero para lograrlo el frustrado actor tiene que hacer otro juicio declarativo, que así es el primero de una cadena potencialmente infinita¹². Esto es así, sobre todo, en materia discrecional, pero también en cuanto a actos reglados o debidos.

Resaltan tres rasgos en el sistema contencioso francés:

-
8. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. II, pág. 492; René Chapus, *Droit du Contentieux Administratif*, Montchrestien París, 1982, pág. 75.
 9. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. II, pág. 376, Chapus, *op. cit.* pág. 392 y ss.
 - 9 bis. Se trata del contencioso "de interpretación" por reenvío o del de interpretación por acción directa en ambos casos referido a un acto administrativo, dictada o por dictarse. Véase al respecto Charles DEBBASCH, *Contentieux Administratif*, Dalloz, París, 1981, págs. 871 y ss.
 10. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. I, págs. 228 y 229; Raymond Odent, *Contentieux Administratif*, París cours de Droit, fascículo 2, págs. 834 y 844.
 11. ODENT, *op. cit.*, págs. 846 y 847; Auby et Drago, *op. cit.*, vol. II, pág. 422.
 12. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. II, págs. 432 y 433.

- a. el deliberado respeto de la autonomía de la Administración frente al Juez, con titularidad por aquélla de una semiplena discrecionalidad sobre el caso, antes y después del fallo contencioso ¹³;
- b. la consecuente focalización del control jurisdiccional sobre una mínima y crítica porción de la conducta de la Administración, que es el acto administrativo;
- c. la eliminación de acciones y sentencias declarativas o condenatorias contra la Administración, sobre todo en el ejercicio de sus potestades discrecionales, salvo si se trata del pago de sumas de dinero.

Estos rasgos tienen larga historia, que es la única que puede explicar el sistema contencioso francés. En síntesis, obedecen al hecho de que el *Conseil d'Etat* —creado por el Art. 52 de la Constitución Republicana de 22 de Frimario del año VIII— fue en un principio una dependencia del Gobierno francés con funciones meramente consultivas en lo tocante a la decisión de litigios con la Administración, que correspondían en propiedad al Ministro de cada ramo o Ministro-Juez (justicia administrativa retenida), hasta la ley de 24 de mayo de 1872, fecha en la que se convirtió en tribunal de alzada contra las decisiones de primera instancia del Ministro (justicia administrativa “delegada” ¹⁴. Y no fue sino por jurisprudencia del mismo *Conseil d'Etat*, C. E. Cadot, 13 de diciembre de 1889, que éste pasó a ser Juez con jurisdicción propia, independiente de las resoluciones previas del Ministro, que simultáneamente dejaron de tener autoridad jurisdiccional, para convertirse en lo que hoy son, en resoluciones administrativas de última instancia, que agotan la “vía previa” a la propiamente contenciosa, y más específicamente, a la de derechos, subjetiva o de plena jurisdicción ¹⁵.

El nacimiento y consolidación de la jurisdicción originaria del *Conseil d'Etat*, bastante tardíos, son una consecuencia, por otra parte, del principio de la separación constitucional del Poder Judicial y del Gobierno, tal y como lo interpretó el Derecho de la Revolución Francesa, que por la ley de organización judicial de la Asamblea Constituyente de 16 de agosto de 1790 separó las funciones judiciales y las administrativas y prohibió radicalmente a los jueces interferir o perturbar la marcha de la Administración y juzgar a los administradores por actos de su función ¹⁶, lo que confirmó la Convención Nacional por decreto del 16 de Fructidor del año III (de la Primera República Francesa) al prohibir a los jueces ordinarios conocer de cualquier especie de actos de la Administración ¹⁷. Obedecían los legisladores revolucionarios al temor contra los Jueces heredado de la Monarquía absoluta, que vivió en constante conflicto con los antiguos *Parlements* (tribunales de la nobleza nombrados por el Rey) a lo largo de todo el Antiguo Régimen. Y la razón fundamental de tal separación de jurisdicciones judicial y administrativa se explica, todavía hoy, como una forma de autolimitación del Gobierno y de su Administración en favor de la justicia, por virtud de la cual se someten a un Juez propio y comprensivo, que, si bien totalmente independiente en lo funcional, es, al menos, parte orgánica de ellos y, en todo caso, más conocedora de sus necesidades y de su régimen propio, en tanto que impartida por quienes, simultáneamente, son sus asesores o sus funcionarios ¹⁸. La autoridad juris-

13. ODEnt, *op. cit.*, fascículo 2, págs. 847 y 849. Después del fallo anulatorio el juez francés queda en libertad para volver a decidir la misma materia, y eventualmente, lo mismo, siempre y cuando no reitere los vicios censurados por aquél; se trata de una reducida limitación, que deja en pie una discrecionalidad casi plena frente y más bien en contra del actor victorioso.

14. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. I, págs. 222 y 223.

15. *Le Conseil d'Etat*, Centre National de la Recherche Scientifique, París, 1974, págs. 685 y 686; Debbasch, *op. cit.* pág. 178.

16. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. I, págs. 380 a 386.

17. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, pág. 382.

18. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, pág. 182. La afirmación es casi unánime en la doctrina francesa, para lo cual véase igualmente Odent, *op. cit.*, fascículo I, págs. 279 a 281. En cuanto a la acumulación de funciones consultivas y administrativas en los jueces que integran el *Conseil*

dicional del *Conseil d'Etat* —jerarca de la justicia contenciosa francesa— ha sufrido, como lógica consecuencia, frecuentes ataques al hilo de los vaivenes políticos del Gobierno, sobre todo por obra de éste mismo, que censura acremente aquellos de sus fallos que desmienten la sumisión del Alto Tribunal a sus dictados o políticas¹⁹, en lo que este último ha sido siempre y es cada día más ejemplarmente altivo y audaz. En síntesis: se trata de una justicia administrativa altamente independiente, pero, al mismo tiempo, históricamente diseñada para no perturbar a la Administración, y en todo caso, para garantizarle sustancial autonomía dentro del campo de su competencia, al mismo tiempo que para ofrecerle una justicia especializada y más adaptable que la judicial común a las exigencias de autoridad de esa Administración. De conformidad, se trata de una justicia que nunca debe actuar como superior de la Administración, dándole órdenes o sustituyéndola, y que, sobre todo, está llamada a juzgar sólo la parte más crítica de la incidencia del funcionamiento de la Administración sobre los otros sujetos, que es el acto imperativo y ejecutorio (*l'acte exécutoire de Hauriou*), con exclusión del resto de la conducta administrativa, llamada a permanecer bajo la autoridad incontrolada de la Administración misma en la medida de lo posible.

Esta justicia parece incompatible, sobre todo, con una jurisdicción general que no sólo controle el uso de la discrecionalidad administrativa sino que la sujete a directrices u órdenes para su posterior ejercicio al actor victorioso, a partir del reconocimiento de las situaciones jurídicas de éste frente a dicha discrecionalidad, y que imponga ir más allá de la anulación del acto que las perjudique, hasta procurar el que las satisfaga. Se trata, incluso cuando es plena y tutelar de derechos subjetivos, de una jurisdicción sustancialmente objetiva, que garantiza la legalidad administrativa pero no la satisfacción de las pretensiones del actor victorioso, en la medida en que ello exija sujetar la discrecionalidad administrativa a órdenes o regulaciones del Juez contencioso.

El sistema francés —creador de la más ilustre jurisprudencia latina en defensa de los derechos e intereses de las partes a costa de la discrecionalidad administrativa— no ha permanecido extraño —como resulta inevitable— al empuje del interés privado en una ampliación favorable a su causa de esa limitada función y ofrece cada día más instrumentos de tutela efectiva de las partes y de la eficacia de los fallos en su beneficio, lo que ha motivado brillantes debates y tesis doctrinarias en las que se afirma la evolución del sistema hacia una justicia montada sobre todo para satisfacer situaciones jurídico-subjetivas²⁰. Y, en efecto, se ha enriquecido el arsenal técnico para lograr la ejecución de los fallos contencioso-administrativos, sobre todo por Ley del 16 de julio de 1980, que permite por primera vez en la historia francesa la imposición jurisdiccional contra la Administración vencida de las multas llamadas “astreintes” (por cada día de incumplimiento de la sentencia) y, con ello, convierte ésta en un

d'Etat, por aparte de la propiamente jurisdicente, la tendencia en Francia es no sólo a aceptar tal situación sino, más bien, a fomentarla, con el objeto de lograr “una jurisdicción compuesta por jueces mezclados a la acción administrativa” (Pacteau, *op. cit.*, págs. 45 a 47).

19. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. I. págs. 133 y ss.

20. Véase sobre todo la obra de Bruno KORNPROBST, *La notion de Partie et les Recours por Exces du Pouvoir*, que llega al extremo de identificar el interés legítimo con el derecho subjetivo para demostrar que el proceso por “exces du pouvoir”, objetivo o de anulación es, en realidad, un contencioso también subjetivo, dado en función de los intereses del actor, para lo cual véase la citada obra (L.G.D.J., París, 1959, págs. 239 y ss.). Por la brillante obra fracasada en su tesis, ante la limitación de las acciones y sentencias de lo contencioso-administrativo francés en cuanto a su objeto, que sólo puede ser la anulación (contencioso objetivo) o la condenatoria a un resarcimiento (contencioso de plena jurisdicción o subjetivo), pero nunca el reconocimiento de derechos subjetivos a actos administrativos concretos ni a formas específicas de ejercicio de la discrecionalidad administrativa en el caso de autos, a través de sentencias declarativas y de condena a actos o conductas específicas contra la Administración. El contencioso francés es siempre claramente objetivo por sus resultados.

verdadero mandato del Juez sobre la Administración, con alcance —por todo lo dicho— que merece el calificativo de revolucionario ²¹.

III. LA HERENCIA EN ESPAÑA Y LATINOAMERICA

La evolución es parecida en nuestros sistemas, heredados del francés, como el español y los de Latinoamérica.

En España no hay contencioso-administrativo formal; porque todo es judicial, pero éste también excluye nominalmente las acciones y sentencias que no sean, total o parcialmente, anulatorias, respecto de las cuales las de condena —que también sólo pueden ser al pago de sumas de dinero— resultan meramente consecuentes y accesorias. Tal es el encuadramiento ortodoxo, brillantemente expuesto en obras de gran aliento ²². Pero aquí también hay ya noticia del tratamiento de los “intereses legítimos” típicos de la jurisdicción objetiva y anulatoria como verdaderos “derechos reaccionales”, que se comportan y que logran aceptación como tales en los fallos contenciosos, cuyo contenido se torna entonces declarativo de su existencia y exigencias frente a la Administración, y finalmente, condenatorio contra ésta a las conductas que pueden restablecer o satisfacer esos intereses ²³. Todo lo cual lleva implícita la aceptación de éstos como situaciones sustanciales y no meramente procesales, dignas de reconocimiento y reestablecimiento, como el derecho subjetivo, del que progresivamente se repuntan como especie.

Pero la limitación indicada como propia de la versión ortodoxa de la justicia administrativa en España es la misma en Argentina y Uruguay, y muy parecida en Colombia, Venezuela y Costa Rica, donde se dan los sistemas de justicia administrativa más desarrollados de Latinoamérica.

En Buenos Aires, se ha reconocido un contencioso exclusivamente de derechos, que no protege los intereses legítimos, y una mala jurisprudencia, equivocando el alcance del sistema francés y trasladando al contencioso de plena jurisdicción las limitaciones que tiene en Francia el de anulación, ha terminado por reducir a esta última el tipo de los pronunciamientos posibles del fallo contencioso argentino, que así pareciera aceptar sólo excepcionalmente las condenatorias contra la Administración, incluso las meramente pecuniarias ²⁴. El art. 62 del Código Contencioso-Administrativo de la Provincia de Buenos Aires llega hasta a prohibir pronunciamientos relativos

21. AUBY et DRAGO, *op. cit.*, vol. II, págs. 551 a 553. Debe mencionarse también a este respecto y como síntoma de la evolución del contencioso francés, aun del objetivo o *exces du pouvoir*, la intervención del llamado “*mediateur*” en favor de la ejecución de la sentencia contenciosa, pero limitada, en último término, a la publicación del incumplimiento o violación del fallo por la Administración en los llamados “*Informes*” de ese funcionario, versión francesa del ombudsman escandinavo, creada por la Ley de 3 de enero de 1973 y su *serfermas*, para lo cual véase Bernard MALIGNIER, *Les Fonctions du Mediateur*, PUF, París, 1979, págs. 107 y ss.
22. GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La Justicia Administrativa en España*, Civitas, Madrid, 1974, pág. 90, lo mismo que sus *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1978, pág. 641, donde el ilustre autor define la pretensión de plena jurisdicción como “aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional *no sólo la anulación del acto*, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada”; lo cual confirman Eduardo GARCIA de ENTERRIA, y Tomás-Ramón FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1981, vol. II, pág. 538, cuando dicen: “La L. J. (Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956) ... permite canalizar a través de un único proceso toda clase de pretensiones, bien las de simple anulación del acto o disposición impugnados, *que es la pretensión básica* y siempre necesaria (Art. 41) o bien las adicionales a ésta, consistentes en el reconocimiento de la situación jurídica individualizada...”.
23. GARCIA de ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, vol. 2, págs. 535, 536, 539 y 540.
24. GORDILLO, Agustín, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984 págs. 760 y 761.

a derechos subjetivos en el fallo contencioso, no obstante lo cual hay autores que sostienen la posibilidad de que la sentencia los contenga si son también propios de la pretensión deducida²⁵, pero hay quienes lo niegan²⁶. En síntesis: pareciera que allá son de difícil aceptación acciones y sentencias condenatorias contra la Administración, sobre todo si no son puramente pecuniarias. Parece darse una casi total reproducción de las limitaciones contra los poderes del Juez en el proceso de anulación francés, sin la correlativa ampliación de esos poderes existente en Francia en el contencioso de derechos.

En Uruguay la Constitución crea un Tribunal Contencioso-Administrativo (Sección XVII de la Constitución de 1952) separado del Poder Judicial, el primero conoce de las acciones de anulación contra actos administrativos, el Poder Judicial de las acciones resarcitorias. El Tribunal Contencioso tiene todas las limitaciones del Juez francés al resolver el recurso por *exces du pouvoir*: sólo puede anular, sin otro pronunciamiento, y no puede dictar condenatorias de ninguna especie, como tampoco órdenes ni prohibiciones contra la Administración. Su sentencia es requisito previo para la acción judicial de reparación, aunque existe la posibilidad de una "reserva de la acción resarcitoria sin llegarse a anular el acto", por dictado expreso del art. 312 de la antedicha Constitución²⁷, lo que configuraría una acción y una sentencia meramente declarativas, antecedentes de las resarcitorias ante el Juez judicial²⁸.

En Costa Rica, la LRJCA contempla sólo dos tipos de acciones y sentencias estimatorias, las clásicas del Derecho francés, de anulación unas, correlativas de intereses legítimos, que no permiten otro pronunciamiento; y las otras de reconocimiento y restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas, que son sólo los derechos subjetivos, única forma de posición jurídica del administrado que se reputa susceptible de verdadera lesión y de restablecimiento, fundamentalmente a través de indemnizaciones pecuniarias (Arts. 10, 2, 23 y 62 LRJCA). Pero nuestra ley abre claramente la posibilidad para acciones meramente declarativas, pues las de anulación se darán "en su caso" (Art. 22 *ibidem*), lo mismo que la sentencia anulatoria (Art. 62.a), lo que indica que estas últimas son eventuales o que no son necesarias; y, sobre todo, las pretensiones de restablecimiento del derecho subjetivo pueden pedir cosa distinta del dinero, a lo que podrá acceder la sentencia, con lo que, al menos en favor de derechos subjetivos, se habilita la posibilidad de condenatorias específicas (posibilidad totalmente desaprovechada por la jurisprudencia existente), todo según resulta de la redacción y relación de los Arts. 23 y 62.c). Todo lo cual viene complementado por el Art. 76, que faculta al Tribunal o Juez para dictar en forma amplia "las medidas necesarias y apropiadas para su pronta y debida ejecución (del fallo contencioso). Este cuadro legal permite concluir en que, en Costa Rica, la ley permite acciones y sentencias declarativas y condenatorias a actos y comportamientos específicos contra la Administración, igualmente que en ejecución del fallo, a la par de una jurisprudencia que no ha logrado consolidar esa apertura legal, negando aquella posibilidad en lo que toca al ejercicio de potestades discrecionales y reservándola únicamente para los asuntos de Derecho Privado de la Administración (de los que también conoce) y para aquellos que tienen

25. DIEZ, Manuel María, *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1983, págs. 216 a 218 y 256.

26. PALACIOS, Julio A. *La Acción Contencioso-Administrativa*, Editorial Fides, La Plata, 1975, pág. 214.

27. GIORGI, Héctor, *El Contencioso-Administrativo de Anulación*, Editorial Martín Bianchi, Montevideo, 1958, págs. 81 a 85; 278 y 282 a 285; Julio PRAT, *Derecho Administrativo*, Montevideo Editorial ACALI, 1982, tomo 5, vol. 3, págs. 181, 185 y 186; Albetto Ramón REAL, *Estudios sobre Derecho Administrativo*, Centro Estudiantes de Derecho, vol. II, págs. 104 y 105.

28. En Uruguay queda siempre abierta a la Administración la posibilidad de reiterar el acto anulado —en cuanto a su disposición lesiva— con fundamentación distinta de la que dio origen a la anulación jurisdiccional, para lo cual véase Giorgi, *op. cit.*, págs. 278 y 296.

que ver con actos o comportamientos debidos y reglados. Ello hace pensar en la necesidad de la reforma que proponemos y explicamos.

La evolución hacia un contencioso declarativo y condenatorio ha cobrado forma incipiente en Colombia, donde se ha desligado la acción de resarcimiento y de restablecimiento de situaciones jurídicas de la anulación previa de un acto, con base en un simple interés legítimo, pero con la inexplicable limitación de que ello será posible sólo cuando la causa de pedir sea un hecho o un acto lesivo "cuya prueba ofrezca grave dificultad"; ello en virtud de reciente reforma creadora de un nuevo Código Contencioso-Administrativo por Ley N° 58 de 1982 y el Decreto-Ley N° 1 de 1984²⁹. Hasta 1976, en Venezuela parecían posibles las acciones contenciosas meramente declarativas, lo mismo que las condenatorias contra la Administración, pero la jurisprudencia que se citaba en apoyo no parecía muy explícita y parecía haber controversia al respecto, en punto a la posibilidad de acumular pretensiones de anulación con las de plena jurisdicción, y sobre todo, de deducir pretensiones de condena no pecuniaria, sino a actos específicos de la Administración, discrecionales o no³⁰. Sin embargo, a partir de la aplicación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, cuyo artículo 131 expresamente atribuye a la Corte Suprema y demás Tribunales contencioso-administrativos competencias para, además de anular los actos administrativos adoptar condenas pecuniarias y al restablecimiento de la situación jurídica infringida, las dudas se encuentran disipadas.

El otro sistema latinoamericano donde aparentemente hay la posibilidad de acciones y sentencias declarativas y condenatorias contra la Administración, sin límites sustanciales, es en Brasil, pero no tenemos seguridad de que ello sea así incluso en cuanto al ejercicio de potestades discrecionales, y más bien la posibilidad pareciera limitada a hipótesis de actos o actividades vinculadas, como los servicios públicos³¹.

En síntesis: fuera de excepciones limitadas, muy lacónicamente justificadas, y en ocasiones, dudosas, pareciera haber marcada sujeción de lo contencioso-administrativo latinoamericano al modelo anulatorio francés, por virtud de lo cual ni en sentencia, ni en su ejecución, es posible en Latinoamérica condenar a la Administración a la realización de actos que han dejado de ser discrecionales en el caso (aunque lo sean en la ley) o, al menos, a la observancia de límites y determinaciones específicas en el ejercicio de la discrecionalidad residual posterior al fallo anulatorio, en beneficio del fin público de la respectiva potestad administrativa, y sobre todo, de la satisfacción de las pretensiones del actor victorioso. La sustitución jurisdiccional de la Administración, y sobre todo, de la discrecionalidad administrativa es imposible en España y en Latinoamérica. La jurisdicción contenciosa hispanoamericana continúa siendo fundamentalmente objetiva y en beneficio de la legalidad administrativa, pese a la legitimación por situaciones subjetivas exigidas en todos los respectivos países para su puesta en marcha. La marca dominante del Derecho francés es indeleble. Esto nos lleva

29. VIDEL PERDOMO, Jaime, *Derecho Administrativo*, Bogotá, Temis, pág. 422.

30. BREWER-CARIAS, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, 1930-1974, tomo V, vol. 2, La Jurisdicción contencioso-administrativa. Los recursos de anulación y de plena jurisdicción, págs. 509 y 510 ss.; pero otro jurista venezolano sostiene una tajante distinción entre contencioso de anulación y de plena jurisdicción, que hace taxativos los casos en los que puede haber una jurisdicción mixta (que abarque acciones y sentencias de uno y otro tipo), con drástica limitación de cada uno de los tipos al modelo francés (anulación en contencioso objetivo y anulación más indemnización pecuniaria en el contencioso subjetivo), para lo cual véase Antonio MOLES CAUBET, "Rasgos Generales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", en obra colectiva *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central, Caracas, 1979, págs. 74 a 77. Para una clara exposición del tema de la distinción y conexión entre contencioso, de anulación y de plena jurisdicción en Derecho venezolano léase del mismo autor BREWER-CARIAS, *Las Instituciones Fundamentales...*, op. cit., págs. 394 y ss.

directamente al único sistema latino en el que pareciera hallarse en plena evolución una jurisdicción contenciosa de signo contrario: es el caso de Italia.

IV. EL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA ³²

Podría traducirse como juicio de acatamiento o de cumplimiento del fallo ejecutorio; pero ello no sería significativo, porque hay consenso en la doctrina italiana sobre el hecho de que este peculiar proceso no es para ejecutar el fallo en el sentido ortodoxo del término, lo que también resulta una objeción contra la traducción sugerida. Preferimos darle el nombre en su lengua original.

El mérito del “proceso de ottemperanza” italiano es haberse hecho cuestión de lo que los otros sistemas dan por sentado, a saber: ¿la llamada ejecución del fallo contencioso es realmente tal o es cosa distinta?

31. SEABRA FAGUNDES, M., *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciario*, Libreria Forense, Sao Paulo, 1979, págs. 156, 390 a 396 a 400. Sorpresivamente, el ilustre jurista, que sostiene no sólo la posibilidad legal sino también la normalidad de acciones contenciosas declarativas y condenatorias contra la Administración (sujeta al Derecho Público), en sentido amplio y con restricciones excepcionales por texto de ley, sostiene también el carácter extraordinario, infrecuente y excepcional de las acciones y sentencias constitutivas contra la Administración, lo que deja sin ámbito propio en Brasil las acciones y sentencias anulatorias contra ella, el típico ejemplo de las acciones constitutivas; para lo cual véase pág. 398 *Ibidem*. Lo cual significa que en el único país de Latinoamérica donde se admiten con generosidad las condenas contra la Administración en el uso de sus potestades públicas —si hemos entendido al ilustre jurista brasileño— se niega la anulación jurisdiccional de actos administrativos como contraria a la separación constitucional de poderes, y se neutraliza así de un golpe lo que se había avanzado en el terreno de la jurisdicción subjetiva.
32. Resulta inútil apostillar abundantemente el tema del juicio de ottemperanza, a cuya exposición dedicaremos tantas páginas, siendo así que será tema de otra conferencia del mismo ciclo, por el Prof. Giannini. Pero conviene apuntar como fuentes principales del enfoque que sustenta su existencia y desarrollo, lo mismo que la de las ponencias del suscrito en el seno de la Comisión Redactora de la Reforma a la Justicia Administrativa en Costa Rica, las obras fundamentales sobre la materia, a saber: Massimo Severo Giannini y Aldo Piras, “Giurisdizione Amministrativa” e “Giurisdizione Ordinaria nei Confronti della Pubblica Amministrazione”, voz de la *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1969, especialmente págs. 253 a 257, 264 y 265; Aldo Piras, *Interesse Legittimo e Giudizio Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1962, principalmente el volumen II, Capítulos II y III; Mario Nigro, *Giustizia Amministrativa*, II Mulino; Bologna, 1976, págs. 275 y ss., y esp. 287 a 292, así como la espléndida contribución del mismo autor sobre el tema a lo largo de varios años y varios trabajos precedentes a la obra ya citada en sucesivos artículos esclarecedores, anora en el volumen *La Riforma del Processo Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1980, particularmente los artículos “Linee di una Riforma Necessaria e Possibile del Processo Amministrativo” (págs. 142-149) y “Problemi Veri e Falli della Giustizia Amministrativa” (págs. 72 a 78), pero, sobre todo, el artículo suyo publicado en el volumen colectivo *Il Giudizio di Ottemperanza*, Giuffrè, Milano, 1983, titulado *Il Giudicato Amministrativo ed Il Processo di Ottemperanza*, que es quizá la sistematización más completa hasta la fecha sobre el espinoso tema; las actas del *Convegno sull'Adempimento del Giudicato Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1962 donde son notables: las relaciones de Aldo Sandulli (“Consistenza ed Estensione dell'Obbligo delle Autorità Amministrativa di Conformarsi ai Giudicati”) de Massimo Severo Giannini (“Contenuto e Limiti del Giudizio di Ottemperanza”), de Enrico Guicciardi (“L'art. 27.4 e il giudicato amministrativo”) y de Feliciano Benvenuti (“Valore delle Pronunce ex art. 27.4 t.u del Consiglio di Stato e loro esecuzione”), las actas del *Convegno sobre Il Giudizio di Ottemperanza*, Giuffrè, Milano, 1983, en las que son notables las contribuciones de Nigro ya citada, y, además, la relación de Alberto de Roberto (“Presentazione del Tema del Convegno”), el aporte de Franco Piga (“L'Ottemperanza: Giudizio di Cognizione o Esecuzione”), de Corrado Calabro (“L'Ottemperanza como Prosecuzione del Giudizio Amministrativo”) y de Franco Gaetano Scoca (“Aspetti Processuali del Giudizio di Ottemperanza”); y, finalmente, tres importantes obras doctrinarias, una de Franco Levi, *L'Attività Conoscitiva della Pubblica Amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1967, especialmente págs. 209 y ss., una segunda de Franco Gaetano Scoca, *Il Silenzio della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1971, esp. Sección Segunda; *Il Silenzio Amministrativo e Interesse Legittimo* págs. 99 y ss.; y Guido Grecco, *L'Accertamento Autonomo del Rapporto*, Giuffrè, Milano, 1980, esp. la segunda parte sobre “Profili Ricostruttivi”, págs. 109 y ss.

En el proceso civil o común la sentencia declara derechos a prestaciones determinadas; en el proceso contencioso, declara la existencia de un interés lesionado, el cual, como tal, es el interés a una resolución administrativa de un caso concreto, en función de un interés público (el de la potestad respectiva) y otro privado (el puesto en relación con éste último por obra de los hechos del caso). Esa resolución puede ser —y normalmente es— obligatoria en cuanto a su emisión, en ejecución del fallo, en tanto que necesaria a tal efecto; pero puede ser discrecional en cuanto al contenido, que la sentencia no define o define sólo parcialmente. Anulada la resolución, restan por satisfacer ambos intereses, pues la potestad vuelve al estado anterior a su primer ejercicio. Surge aquí la magna cuestión de si la función fundamental del proceso contencioso es meramente anulatoria o, más bien, de satisfacción de esos intereses. Si —como ya se ha sostenido en este estudio— la anulación es instrumental respecto de la realización de las utilidades buscadas, cuya creación es el fin primario del proceso, resulta evidente que la ejecución del fallo, mucho más que el cumplimiento de obligaciones dadas por éste —o de sus necesarias consecuencias jurídicas—, es la adopción de nuevos actos administrativos de ejercicio de la misma potestad discrecional, conducentes a la obtención de dichas utilidades, públicas y privadas. Es decir: es la admisión de actos, debidos y necesarios, pero discrecionales por motivo y/o contenido, llamados a satisfacer el interés público y el privado que pone en juego el correcto ejercicio de la potestad discrecional que dio base al acto anulado. Se trata de extraer del fallo orientaciones suficientes para guiar esa discrecionalidad administrativa posterior a su emisión, tomando en cuenta, sobre todo, los Considerandos y la motivación del fallo, sobre todo los hechos que lo fundamentan, al modo como se aplican un concepto o una norma indeterminados. Si esto es ejecución, es ciertamente una muy peculiar y distinta de lo que normalmente suele llamarse tal, a partir de obligaciones específicas y determinadas por su contenido en un título ejecutivo o en un fallo común.

Esto aclara —en segundo lugar— que el contenido de un fallo contencioso anulatorio se puede desglosar en varios tipos de obligaciones a cargo de la Administración vencida, a saber: la obligación legal genérica e indeterminada de darle cumplimiento en letra y en espíritu, las obligaciones específicas y expresas que el fallo pone a cargo de la Administración con ese mismo objeto; las obligaciones de la Administración no indicadas en el fallo pero necesarias para que, en un nuevo ejercicio de la discrecionalidad, la Administración restituya las cosas al estado anterior al acto anulado y para que —lo que es igualmente importante— satisfaga en lo jurídica y factualmente posible la pretensión del actor victorioso, tomando como punto de partida el texto del fallo y los hechos de éste que afectan la relación entre dicho actor y su interés, por un lado, y la potestad que dio base al acto anulado, por otra. La tendencia doctrinal más sólida en Italia es —como se dijo— la de que si la anulación ha tenido lugar por inexistencia o defecto de los motivos discrecionales del acto, la Administración debe, en ejecución del fallo, otorgar lo pedido o querido por el actor (Giannini y Nigro).

Esto tiene sentido en muchas ocasiones en las que la anulación recae sobre un acto lesivo, como una expropiación, pues una vez anulada ésta nace del fallo no sólo la obligación de restituir lo expropiado y de reparar los daños causados por la expropiación, sino la de no reiterarla en contra del actor, salvo que impongan lo contrario el Derecho o los hechos nuevos, de índole excepcional. Este deber de no reiterar el acto lesivo puede ser expreso, o no, pero es siempre existente, pues sin el mismo se limitaría sustancialmente la utilidad que el proceso tendría para el actor. Lo que se satisface es, en realidad, el interés de éste en que no le sustraigan la cosa, que sólo queda satisfecho a medias si la devolución de lo sustraído es meramente temporal. El interés es que el fallo —en lugar de la Administración rebelde—, establezca que la expropiación —examinados los hechos del caso y mientras no aparezcan

otros en ejecución del fallo que excepcionalmente puedan justificar lo contrario— es improcedente, y no reiterable. Se trata de un juicio que es, entonces, sobre situaciones subjetivas del actor y no, o no solamente, sobre actos.

Pero donde más se revela la necesaria incidencia del fallo sobre la conducta posterior de la Administración es, como se apuntó, en las hipótesis de denegación de actos favorables, lo que bien puede entenderse también como la denegación de actos menos desfavorables. En esta hipótesis —cuando se anula la denegación de una autorización, licencia, permiso, aprobación, concesión, dispensa, o la denegación de una incidencia menos grave de un acto “ablatorio” o lesivo— la sentencia resulta totalmente inútil al actor si no contiene, fuera de la anulación, un mandato de que se otorgue lo ilegítimamente denegado, salvo que lo prohíban la ley o hechos posteriores al fallo, en los casos de excepción en los que estos últimos pueden jugar.

El juicio de ottemperanza tiene específicamente por objeto hacer valer los deberes de la Administración nacidos del fallo anulatorio —aunque no necesariamente de su texto— indispensables no sólo para borrar las consecuencias o secuelas del acto anulado, sino para satisfacer las pretensiones del actor victorioso en la medida de lo posible, tomando en cuenta las limitaciones y guías que el fallo contiene al respecto frente a la Administración, en su disposición y motivación, siempre que lo permitan el ordenamiento escrito y los hechos del caso fallado, con los cuales tienen que guardar estrecha o directa relación aquellas pretensiones. Y se dijo ya que los hechos nuevos y posteriores sólo excepcionalmente pueden servir para impedir o justificar la inejecución del fallo.

Pero si bien el supuesto nominal de este juicio de ottemperanza —el incumplimiento del fallo por la Administración— no trasluce su originalidad, donde más sale a luz es en punto a las medidas que el Juez puede adoptar a título de sentencia. Estas son órdenes de hacer, dar, no hacer o soportar, e incluso, dictados tocantes al ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, naturalmente excepcionales, pues esas órdenes afectan actos debidos o reglados en la normalidad de los casos. Pero pueden darse, además, medidas conminatorias —subsiguientes o simultáneas con las órdenes y mandatos— y represivas, ejecución de las conminaciones o apercibimientos y consistentes en anulaciones de los actos violatorios de la letra o del espíritu de la sentencia. Lo que más caracteriza este proceso de ottemperanza, sin embargo, son las potestades de sustitución del Juez sobre la Administración renuente a ejercer su discrecionalidad o a ejercerla con las bases, fines y límites que el fallo le indica o que indican al Juez tanto como a la Administración los hechos probados en relación con los fines de la potestad discrecional en juego, aunque el fallo no los contenga expresamente. Es decir: el Juez, en sede de ottemperanza, puede conocer de las bases, condicionamientos de contenido y fines inmediatos de las medidas discrecionales que deben adoptarse para satisfacer las pretensiones del actor en armonía con el interés público y con la ley, y puede sustituirse a la Administración en la adopción de esta medida, si ésta no adopta ninguna o adopta aquellas que, a juicio del Juez con vista de los hechos probados, no son debidas o son inconducentes para lograr la satisfacción del actor dentro de aquellos límites. Dudoso es si se trata de sustitución de la discrecionalidad por ilegitimidad de los actos discrecionales dictados por la Administración o, meramente, por discrepancias con ésta en relación con aspectos propiamente discrecionales y de mérito de dichas resoluciones, no atinentes a su legitimidad. Es cierto que, ante la inercia de la Administración después del fallo anulatorio; o una vez removidas como indebidas las resoluciones adoptadas por ésta, con vista en los hechos probados y el Derecho del caso, el Juez puede hasta sustituirse plena —aunque excepcionalmente— a la Administración en el ejercicio de sus potestades y dictar los actos discrecionales necesarios para cumplir los fines del fallo en relación con los intereses y derechos del actor victorioso en el juicio declarativo anterior, siempre bajo la guía del interés público en juego y de la norma escrita, tal y como resultan presen-

tes de acuerdo con aquellos hechos. Estas sustituciones son, como se dijo, excepcionales, pero posibles³³. El límite que parece observar el *Consiglio di Stato* en los fallos de ottemperanza está generalmente en abstenerse de sustituciones que impliquen procedimientos administrativos nuevos, o actos y diligencias reales y no meramente actos administrativos. Si la Administración se niega a admitir en sus oficinas al servidor público reinstalado, aquel Alto Tribunal no lo coloca físicamente en su sede propia, y si para sustituir a la Administración hay que desarrollar todo un procedimiento administrativo nuevo, tampoco lo abre, limitaciones que no dejan de ser graves. Pero el juicio de ottemperanza significa por sí un neto avance de los poderes del Juez y de la jurisdicción contenciosa sobre la Administración, por comparación no sólo con sistemas —como el francés— en los que no hay órdenes ni menos sustituciones jurisdiccionales contra la Administración vencida en juicio, sino también con aquellos —como el alemán— que reconocen acciones y sentencias declarativas y condenatorias contra ella, pero que respetan en último término la discrecionalidad administrativa, que puede ser guiada y dirigida, pero nunca sustituida, por el Juez del sistema.

Son varias las explicaciones posibles sobre la naturaleza de este juicio. La mejor parece ser la de quien más luminosas páginas le ha dedicado, cuando ha dicho que se trata de un juicio “necesariamente de conocimiento” y “eventualmente de ejecución”. Explica el profesor Mario Nigro, de Roma, diciendo:

“Todo me lleva a insistir en la definición del juicio de ottemperanza como juicio mixto de conocimiento y de ejecución. Mixto, en doble sentido. En el sentido de que el Juez de la ottemperanza acumula una actividad de conocimiento (cuando despeja las reticencias e insuficiencias del fallo: en lo que verdaderamente lo «integra») y una actividad ejecutiva (cuando asume las medidas necesarias para traducir efectivamente en la realidad el Derecho dictado por el primer Juez y por él mismo, el Juez de la ottemperanza)”. (Actas del 27º *Convegno di Studi di Scienza della Amministrazione, Il Giudizio di Ottemperanza*, Guiffré, Milano, 1983, pág. 100).

Importante es establecer, dada esa naturaleza, cuál es el objeto o la materia de este juicio.

Unos dicen que este es precisamente la total relación jurídico-administrativa creada por los hechos del juicio (Giannini, Piras y Grecco); otros —que no encuentran posible una relación de contenido indeterminado y determinable exclusivamente a través de actos discrecionales— entienden que se trata más bien del ejercicio de la potestad en todo su arco de duración (Nigro); y otros, finalmente, creen que el objeto y materia están en el interés legítimo, cuya satisfacción a partir del fallo anulatorio es la base y guía para el descubrimiento de su verdadero alcance y contenido (Scoca). En nuestro concepto es correcta la primera de tales tesis, pero mucho más claro y asequible para el jurista costarricense la segunda, sin que, por otra parte, se

33. La doctrina italiana es unánime al respecto aunque haya enfoques varios respecto del grado en que la sustitución jurisdiccional de la Administración puede darse: todos admiten, al hilo de la jurisprudencia del *Consiglio di Stato*, que el Juez de la ottemperanza puede realizar actos equivalentes de los discrecionales de la Administración en lugar de ésta, cuando ello resulte el único medio o modo para vencer la resistencia injustificada de la Administración a satisfacer las pretensiones del actor victorioso mediante nuevos actos discrecionales posteriores al fallo anulatorio. Véase al respecto: Giannini, *op. cit.*, págs. 264 y 265; De Roberto, *op. cit.*, págs. 49 a 51 y 57 a 58; Nigro, *Il Giudizio di Ottemperanza*, *op. cit.*, pág. 106; Guglielmo Roherssen di Cammerata, “L’Azione Esecutiva nei Giudizi contra la Pubblica Amministrazione nel Diritto Italiano”, *Estudios de Derecho Administrativo*, Universidad de la República, Montevideo, 1979, vol. II págs. 301, 302 y 304. Innecesario resulta insistir: hay total acuerdo sobre el hecho de que el Juez de la ottemperanza tiene potestades sustitutivas de la discrecionalidad administrativa cuando ésta se ejerce mal y ello resulta la única forma posible de vencer ese mal ejercicio. Esto ha sido reconocido, además, por pronunciamientos de la Asamblea General del *Consiglio di Stato* Nº 23 de 1979, según lo informa De Roberto, *op. cit.*, pág. 50.

halle gran distancia entre una determinada y cualquiera de las otras dos. De conformidad, en el proyecto de articulado propuesto, nos hemos referido al "ejercicio de la potestad" como al objeto y materia del proceso contencioso, sin que pueda decirse que ello implique inzanjable rechazo de ninguna de las otras dos teorías (la de la relación jurídico-administrativa y la del interés sustancial por satisfacer).

Para entender estas tesis es necesario partir de una explicación común a todas. En efecto: lo importante es entender la relevancia decisiva de los hechos que justifican o pueden justificar el ejercicio de una potestad discrecional frente a otro sujeto, llamado a recibir sus efectos como destinatario del acto en que ese ejercicio se concreta. Esos hechos tienen fuerza normativa del caso que componen y permiten formular una regla de conducta que llena o determina el contenido del acto administrativo. El interés es la posición o situación jurídica del destinatario potencial del acto (antes de su emisión o después de su anulación), que espera que ése le sea lo más favorable posible y que la norma casuista de conducta en que se base permita satisfacer su pretensión. Se trata de un interés sustancial en un bien de la vida, que sólo puede procurarle un acto administrativo. Y para ese efecto la ley lo arma con potestades de participación en el procedimiento administrativo que lo capacitan para hacerse oír ante la Administración e influirla para lograr de ella el acto más favorable posible dentro del caso. Hay, desde antes del juicio y del acto, desde que se inicia el procedimiento administrativo para dictarlo, y todavía más, desde que ocurre los hechos que le sirven de antecedente, una verdadera relación jurídica entre el interés legítimo y la potestad discrecional, cuyo objeto es el acto administrativo favorable al actor, de contenido indeterminado pero determinable a partir de tales hechos, cuya virtud normativa es igual para todo el que se encuentre ante ellos. La apreciación in concreto de esos hechos permite encontrar el método o la vía correcta para dictar el acto dándole contenido y es la inobservancia de ese método lo que provoca el proceso, evidentemente no para anular el acto desfavorable sino para obtener el favorable. Ahora bien: cuando surge el juicio de ottemperanza ya la sentencia anulatoria está firme y para ser ejecutada. En el juicio de ottemperanza el Juez tiene que tomar en cuenta no sólo el fin público que la Administración vencida debe lograr mediante el ejercicio de la potestad discrecional sino también la pretensión del actor victorioso y garantizar a éste la observancia por la Administración de aquel método de razonamiento y valoración para formular el contenido del acto, con vista del fallo ya dictado, de sus hechos probados y de la situación real en que actúa la Administración después de la anulación, a la cual la sentencia tiene que adaptarse en algún grado. Se trata de que el Juez garantice en lo posible la satisfacción de la pretensión del actor victorioso en el proceso de anulación, para lo cual éste tiene eventualmente que sustituirse a la Administración en el ejercicio debido de su potestad discrecional, de acuerdo con el modelo para tal ejercicio que el Juez descubra e imponga, si la Administración lo rechaza, por acción u omisión. No se trata ciertamente de actividad administrativa, sino de actividad jurisdiccional sustitutiva, pero equivalente de la Administración, desde el punto de vista de sus efectos.

La cuestión capital que surge después de lo dicho, es: ¿esa actividad jurisdiccional sustitutiva de la discrecionalidad administrativa no ejercida o mal ejercida, es control de legalidad o de oportunidad?

En la medida en que se trata de la formulación de una regla del caso de acuerdo con sus hechos, es cuestión de legitimidad. Si los hechos imponen una regla que es igual para todo el que los conozca o esté situado en o por ellos, la aplicación de esa regla es un imperativo jurídico y su ignorancia una forma de ilegitimidad. Y en la medida en que la regla casuista debida o única no se descubra por mal conocimiento de los hechos o ignorancia de los intereses que activan o de su jerarquía (importancia), dentro de la situación, habrá también una ilegitimidad, más de la función que del acto administrativo. Todos los defectos lógicos y estimativos en la elaboración y formula-

ción de la regla del caso, surgida del mismo y al mismo referente, son vicios del acto o de la función y repercuten en la validez del primero.

El juicio de ottemperanza va más allá, porque afecta también lo que es propiamente discrecional. Cuando el caso sugiera varias reglas aplicables, porque aparezcan alternativas para lograr el fin público de la potestad y satisfacer las pretensiones del actor victorioso, la Administración podrá escoger, pero también deberá hacerlo, en virtud del carácter necesario de su conducta para la satisfacción de ambos intereses. Si la Administración no lo hace o lo hace mal, desde uno o de ambos puntos de vista (interés público y pretensión en juego), el Juez puede declarar la forma correcta de escoger o de elegir y puede ordenar y dirigir la conducta de la Administración para corregirla, y finalmente, sustituirla, si no se corrige en los hechos. En esta última hipótesis, hay una actividad claramente sustitutiva de la discrecionalidad administrativa, fundada en el desfallecimiento de ésta, que, sin embargo, es jurisdiccional, en la medida en que intenta hacer cumplir el fallo y satisfacer los intereses tutelados por la ley en el caso concreto, la que crea la potestad y da fundamento jurídico al fallo. De este modo, el juicio de ottemperanza es tanto control jurisdiccional de legalidad como acto de oportunidad, en cuanto puede ser una jurisdicción sustitutiva del mal ejercicio de la discrecionalidad administrativa. Y así como un ilustre autor dijera de este juicio de ottemperanza que es un proceso necesariamente de conocimiento y eventualmente ejecutivo, puede decirse que es un proceso necesariamente de legalidad y eventualmente de oportunidad, por implicar la eventual sustitución jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa, en hipótesis de abandono (inercia) o de mal ejercicio de la misma por la Administración obligada a ejercerla frente al actor victorioso en el proceso contencioso.

¿Cuál es la enseñanza fundamental de esta brillante invención italiana?

Es la conclusión de que el proceso contencioso debe servir tanto para garantizar la legalidad administrativa como para satisfacer la pretensión del actor victorioso en la anulación, para lo cual es necesario vincular la discrecionalidad posterior al fallo anulatorio de acuerdo con un modelo de su ejercicio descubierto por el Juez, con vista de los hechos del caso, eventualmente con sustitución por él de la Administración contumaz en su inobservancia. Es decir: que para ser eficaz y cumplir cabalmente su función tutelar de los derechos e intereses legítimos —y no sólo de la legalidad— el proceso contencioso debe permitir que, en sentencia o en ejecución de sentencia, el Juez pueda vencer el mal uso de la discrecionalidad administrativa contra el actor victorioso, dictando el modelo de ejercicio correcto de esa discrecionalidad en el caso concreto, y eventualmente, sustituyéndose a la Administración, si ésta se mantiene inactiva o dicta actos contrarios a ese modelo impuesto por el Juez.

Se trata de que el Juez intervenga ya no sobre el acto sino principalmente sobre la relación entre Administración y administrado con ocasión de aquel ejercicio o, mejor dicho, con base en los hechos que lo motivan y que son fuente de beneficios futuros para el actor victorioso, a modo de esencia del interés legítimo en la obtención de tales provechos o ventajas.

Encontramos una falla en esta técnica procesal italiana, que es el ensanchamiento de la fase de ejecución de sentencia y de su juicio de ottemperanza en perjuicio del período procesal de conocimiento, previo al fallo. Pues bien podría ser ese período normal de conocimiento el que aportara al expediente los elementos de ponderación propios del juicio de ottemperanza, a efecto de lograr que sea el fallo por ejecutar —y no el de la ejecución— el que pueda contener las declaraciones y condenatorias relativas al posterior ejercicio de la discrecionalidad en beneficio del actor victorioso y de sus pretensiones. Es decir: bien puede y debe ser el fallo la definición del “modelo” de ejercicio de la discrecionalidad que debe observar la Administración frente al actor victorioso, con vista de la anulación del acto y de los fundamentos de hecho y Derecho del fallo anulatorio.

Dicho lo cual no podemos ocultar la especial atracción que esta invención italiana ha tenido sobre la Comisión Redactora del Anteproyecto para la Reforma de la Justicia Administrativa en Costa Rica. El articulado que propusimos se limita a consagrar los tipos de acciones y de fallos declarativos y de condena congruentes con tal enfoque. Conviene establecer enseguida la posibilidad constitucional de su adopción y aplicación en Costa Rica.

V. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS POTESTADES JURISDICCIONALES DE ORDENACION Y SUSTITUCION DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

a. El planteo correcto del problema. Un planteo correcto del problema ahorra largas explicaciones favorables a la constitucionalidad de las órdenes a la Administración, y sobre todo, de las sustituciones de ella por el Juez. Nos interesan principalmente estas últimas, pues resulta obvio que despejar su constitucionalidad —o lo contrario— conlleva igual conclusión respecto de las órdenes por mayoría de razón. El punto crítico de contacto entre la autoridad del Juez y la autonomía constitucional del Poder Ejecutivo está precisamente en las sustituciones de la Administración por el Juez y en su justificación. Justificación, que por otra parte, parece no sólo posible sino sencilla con un planteo correcto del problema. Porque el Juez contencioso que las lleva a cabo sólo lo hace ante la inercia o los subterfugios de la Administración para darle al actor lo que pide, no ante un correcto ejercicio de la discrecionalidad. Cuando el Juez define ese correcto ejercicio no está necesariamente fijando el contenido del acto discrecional debido en cuanto a su emisión, después de la anulación del impugnado, para alcanzar aquella satisfacción en favor del actor victorioso. Está indicando cuáles son los hechos probados, los intereses y efectos que tienen para la decisión del asunto, la forma en que debe tomárselos en cuenta y jerarquizarlos con ese fin, y las alternativas existentes. Es posible que éstas falten o que una sea evidentemente la mejor y otra u otras las peores, lo que eliminaría la discrecionalidad en el caso concreto, por obra de los hechos del caso; pero ello no es necesario, y entonces, la discrecionalidad sobrevive la anulación del acto, exclusivamente en cuanto al motivo o contenido del mismo, pero dentro de las indicaciones y valoraciones imperativas ya formuladas por el Juez en sentencia o en ejecución de sentencia. El Juez regula el ejercicio de la discrecionalidad para identificar las alternativas y valorarlas, pero no hace necesariamente la escogencia de motivo y contenido, que queda a disposición de la Administración. Lo que es debido, en virtud de la ley y del fallo (si se trata de ejecución de éste), es llevar a cabo la operación intelectual, valorativa y volitiva y dictar el acto final que surte efecto frente al actor victorioso, dentro de las determinaciones, regulaciones y límites previamente establecidos por el fallo o por la ejecución de éste. Dentro de ese marco la Administración vencida en juicio podrá ejercer su discrecionalidad, que seguirá siendo tal. Es únicamente cuando la Administración viola ese deber, por inercia o desacato al Juez, que éste puede sustituirse a ella. Y no lo hace para dictar un fallo sino para dictar el acto o realizar la actividad necesarios con el fin de satisfacer la pretensión del actor. Cuando el Juez hace la sustitución ya no juzga ni controla, con base a la ley o en las reglas de la oportunidad, sino que actúa para lograr la misma inmediata satisfacción de la pretensión victoriosa que lograrían el acto o la actividad administrativas con el mismo fin, aun si son discrecionales. Es sobre estas bases que debe plantearse la constitucionalidad de la sustitución jurisdiccional de una presunta discrecionalidad administrativa con miras a una satisfacción de los intereses —públicos y privados— que ésta pone en juego.

b. El problema dogmático: la potestad de sustitución es compatible con la plena autonomía de la Administración.

La actividad jurisdiccional es sustitutiva siempre que es condenatoria, porque conduce directamente a la sustitución del vencido en juicio si no cumple la condena, salvo el caso de una imposibilidad en la sustitución, que se traduce en una indemnización a favor del actor. Desde este punto de vista, la sentencia condenatoria puede tener cualquier contenido y desembocar, incluso, en la emisión de actos y en la celebración de contratos por el Juez, de índole jurisdiccional, pero equivalentes por su efecto de otros cuyo otorgamiento o adopción era deber de la parte vencida, que lo quebrantó omitiéndolos; es el caso del Juez que otorga una escritura o un contrato ante la rebeldía de la parte obligada a hacerlo (Art. 1.066 Código Civil). No se trata obviamente de acto notarial o contractual del Juez, sino de acto procesal de éste equivalente al notarial o contractual. Es igualmente evidente que en hipótesis como estas el acto sustitutivo dictado por el Juez no consiste en una declaración de Derecho, como tampoco en una condenatoria, sino en un acto o actividad diversos, pero que las suponen. Lo que vincula el acto procesal sustitutivo con el fallo previo no es su naturaleza homogénea con éste —que no existe— sino su función al servicio de la plena ejecución de éste. La sustitución del caso es un acto de ejecución del fallo conforme con el art. 76 de la LRJCA. Así puede entenderse claramente a la luz de éste cuando dispone:

“Art. 76. Firme la sentencia, el Tribunal dictará o dispondrá, a solicitud de parte, las medidas necesarias y apropiadas para su pronta y debida ejecución”.

El Art. 76 legitima todas las medidas conducentes a la ejecución del fallo en sentido amplio y ello no viola la discrecionalidad, aun si hay sustituciones de ésta por el Juez, porque la sustitución va precedida por órdenes y directrices suyas que la excluyen en cuanto a la materia de las mismas. Y esas órdenes son una expresión de los criterios y guías impuestos al Juez por los hechos probados y los intereses que ponen en juego para la satisfacción de las pretensiones del actor victorioso, no actos discrecionales del Juez. La violación de tales disposiciones jurisdiccionales dictadas por los hechos del caso, por sentencia o en su ejecución, es el supuesto para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, estrictamente procesal, de sustitución (por el Juez) de la discrecionalidad administrativa, obviamente después de un apercibimiento adecuado en favor de la Administración rebelde. Pero cuando ello ocurre, como se dijo, la función jurisdiccional se realiza por la acción, no por acto de control llamado simplemente a la aplicación del Derecho en el caso concreto. Desde el punto de vista de su naturaleza intelectual o volitiva, la sustitución procesal de la discrecionalidad administrativa es tan distinta de la jurisdicción expresada en el fallo como cualquier otro acto administrativo, con la diferencia sustancial de que su función es lograr la satisfacción de la pretensión del acto en el marco del fallo ya ocurrido y para ejecutar éste. En esta hipótesis podría decirse que nace una competencia jurisdiccional subsidiaria o supletoria de la administrativa y no para ejercer la discrecionalidad propia de esta última —ya desaparecida— sino para satisfacer la pretensión del actor victorioso.

Ahora bien: el esquema descrito no es exclusivo del Derecho Procesal. En el Derecho Administrativo hay también la posibilidad de sustituciones del ente público autónomo por el órgano de tutela a condición de que aquél rehúse cumplir un deber legal específico y haya una ley que autorice la sustitución. Esto es así porque, caso opuesto, el respeto a la autonomía se convertiría en apoyo a la rebeldía contra la ley, que ordena hacer lo que omite el ente público. Siempre que hay ley excepcional que lo autorice expresamente y que prevea el deber específico infringido, el Estado contralor puede sustituirse al ente público omiso, sin que ello se repute violación de la

autonomía de éste último, ni aun cuando ésta sea constitucional³⁴. Es que si hay deber de satisfacer al actor, no hay discrecionalidad para derrotarlo. Nuestra LGAP se ha hecho eco de esta distinción, pero la ha reducido absurdamente a la hipótesis de las relaciones jerárquicas, siendo así que su mayor relevancia y utilidad se da en las de controlar de un ente sobre otro, cuando está de por medio una autonomía administrativa, constitucional o común³⁵. Y la regla que ha de extraerse es —como resulta claro— que la sustitución es compatible con la autonomía del sustituido en los casos en que éste la ha abandonado, por violación de los deberes legales a su cargo (para un correcto ejercicio de sus potestades en el caso de entes públicos).

En la hipótesis del Juez frente a la Administración vencida en juicio, se dan todos los supuestos necesarios para que proceda la sustitución de ésta por aquél, incluso en el ejercicio de sus potestades discrecionales, que, según lo dicho, no es tal, sino ejercicio de una función típicamente jurisdiccional. Lo fundamental es que esos supuestos se den, como efectivamente ocurre. Esto es muy claro. Nadie puede negar el deber legal de ejecución de los fallos por la Administración, sobre todo si son fallos contra ella. A nivel constitucional ello es evidente en Costa Rica por virtud del Art. 149.5 (que hace responsable a Presidente y Ministro “Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial”), y sobre todo, del Art. 153 *in fine* de nuestra Carta (que atribuye al Poder Judicial “resolver definitivamente sobre ellas, las causas procesales, y ejecutar las resoluciones que pronuncie”), todo lo cual constituye, además, principio general del Derecho Procesal y Constitucional. Y no puede dejar de mencionarse el Art. 9 párrafo primero (en cuanto establece la identidad e independencia recíproca de los Supremos Poderes), porque ello implica el deber de cada uno de respetar los actos del otro dentro del ámbito de sus funciones constitucionales, incluso en sus efectos sobre los demás, que de otro modo complotarían contra la distribución de dichas funciones. Si fallar y ejecutar sus fallos es función del juez, cumplirlos y sujetarse al Juez en ese cumplimiento es deber constitucional correlativo y específico —porque determinado o determinable por el fallo— a cargo de la Administración vencida en juicio.

Es muy claro —por lo que se ha visto del juicio de ottemperanza— que por ejecución ha de entenderse aquí, en sentido amplio, no sólo el cumplimiento de mandatos expresos y precisos derivados del fallo sino también el de sus mandatos implícitos y sólo determinables con vista de los hechos probados y del Derecho aplicado por aquél, en función de la satisfacción de los fines públicos, y sobre todo, de las pretensiones del actor.

Se trata, como entonces se vio, no sólo de aplicar la ley y el fallo mismo como norma expresa del caso, sino también de descubrir y revelar la fórmula para lograr esa doble satisfacción del interés público y del interés privado envueltos. Y este deber —como es obvio— se puede infringir no sólo con la inactividad o la abstención de la Administración después del fallo anulatorio, sino también con actos suyos que tienen por efecto reiterar la disposición del acto anulado con otra motivación o crear condiciones que hagan imposible al actor lograr lo que pretende, en forma indirecta. La jurisprudencia del *Consiglio di Stato* ha superado ya la etapa en que sostuvo que la única forma de incumplimiento del fallo contencioso que daba lugar al juicio de ottemperanza, para su acatamiento, era la total inercia de la Administración después del fallo anulatorio, para sostener hoy —ya sin amagos de retroceso— que también

34. DEMBOUR, Jacques, *Les Actes de la Tutelle Administrative en Droit Belge*, Larcier, Bruxelles, 1955, págs. 197 y 201; Serge Regourd, *L'Acte de Tutelle en Droit Administratif Français*, L.G.D.J., París, 1982, págs. 159 y 160.

35. DE BUTTGENBACH, André, *Theorie Generale des Modes de Gestion des Servides Publiques*, Larcier Bruxelles, 1952, págs. 234 y 235; Eduardo Ortiz, *La Descentralización Administrativa Costarricense*, Lehmann, San José, 1966, págs. 198 y 199; Juan Pérez Burriel, *Tutela Provincial Administrativa*, Diputación Provincial de Valencia. Valencia, 1974, págs. 335 y ss.

indirecta de lo pedido por el actor o, simplemente, hacia la consolidación de la situación preexistente al fallo y favorable a la Administración³⁶. Se incumple el fallo y se viola el deber legal opuesto, no sólo cuando hay abstención sino cuando hay acción maliciosa o tendenciosa hacia la frustración del fallo y de las pretensiones del actor victorioso.

Esto indica, trasladado a nuestro medio (donde operan sin modificaciones las mismas razones de respeto a la buena fe en el cumplimiento del fallo y del Derecho, en general, que han justificado el viraje jurisprudencial italiano antes aludido), que el supuesto para que el Juez pueda sustituir a la Administración en el ejercicio de su discrecionalidad sin violar su autonomía constitucional se da tanto cuando la Administración se mantiene inerte e inactiva después del fallo anulatorio como cuando dicta actos incidentes sobre la materia de éste pero claramente incompatibles con su disposición, y sobre todo, con su fundamentación, directa o indirectamente. En ambas hipótesis por igual, la Administración incumple su deber de acatar el fallo en beneficio del actor victorioso y la única forma posible de evitarlo es sustituirla, dictando en lugar de la Administración y a título de ejercicio de la función jurisdiccional los actos procedentes para satisfacer las pretensiones del actor, incluso si tales medidas son discrecionales. No se trata, entonces, como ya se dijo, de actos administrativos discrecionales, sino de formas jurisdiccionales de actuación de una potestad y de un deber constitucionales, puestos a cargo del Juez por el Art. 153 de la Constitución Política, de hacer ejecutar los fallos que dicta. Y esto es así porque es la única forma hay incumplimiento cuando hay cumplimiento parcial, desviado hacia la frustración posible de lograr que la Administración satisfaga las pretensiones del actor, y por ahí, la verdadera función del fallo contencioso, lo que nos lleva a nuestra última consideración al respecto.

Que es, en definitiva, la más relevante e importante, a saber: el Art. 49 de la Constitución Política no consagra la jurisdicción contencioso-administrativa como control puro de legalidad objetiva, aunque innegablemente esa sea una de sus instituciones fundamentales. El Art. 49 es tajante, además, cuando impone proteger “al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”.

Este último (Art. 49) es mandato constitucional y no meramente legislativo, que contiene todos los inherentes para garantizar la satisfacción de derechos e intereses subjetivos por la jurisdicción contenciosa, como una entre sus dos fundamentales funciones, conjuntamente con la de garantizar la legalidad de la Administración. Significa que la Constitución permite —cuando no impone— la adopción por el Juez contencioso de todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento de esa función tutelar de situaciones jurídicas subjetivas del actor victorioso, sobre todo de aquellas que sean únicas para ese fin, porque no haya alternativas al respecto. En tanto así lo sean, esas medidas son impuestas por los hechos para cumplir un fin constitucional del fallo, lo que puede enunciarse mejor diciendo que, según el Art. 49 de nuestra Constitución, la jurisdicción contenciosa puede abarcar en Costa Rica cuestiones de oportunidad, en tanto ello resulte necesario para proteger, “al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos del administrado”, con eventual sustitución de la Administración, si ésta insiste en derrotar las pretensiones del actor a través de un mal ejercicio de su discrecionalidad posterior al fallo anulatorio. Esto es inobjetable si se entiende, además, que la actividad sustitutiva del Juez es, por definición, supletoria o subsidiaria, y sólo constitucionalmente posible cuando venga precedida por el desafío contra mandatos del Juez para acomodar la futura conducta administrativa a Derecho, por el que ha de entenderse no sólo el legislativo que crea y enmarca in abstracto la potestad discrecional sino, sobre todo, el nacido de los hechos del caso, fundamentalmente a

36. DE ROBERTO, Alberto, *op. cit.*, pág. 49; Nigro, *op. cit.*, pág. 102.

título de regla justificante del ejercicio de aquella potestad y del contenido del acto salido de ese ejercicio.

En síntesis: Los Arts. 49, 149.5 y 153 de nuestra Carta imponen al Juez contencioso el deber de tutelar no sólo la legalidad administrativa sino, simultáneamente, los derechos subjetivos e intereses del actor victorioso que demuestre tenerlos, lo que legitima cualquier ley que apodere a aquel juez para dar órdenes, reglas y directrices a la Administración en el ejercicio de su discrecionalidad frente a dicho actor y en favor de éste, después de la anulación del acto impugnado, y, eventualmente, para sustituirse a la Administración rebelde ante esos mandatos, dictando en lugar de ella las medidas equivalentes de los actos discrecionales necesarios para satisfacer las pretensiones de dicho actor. La feliz consagración constitucional de las dos funciones capitales de la jurisdicción contencioso-administrativa, como tutora no sólo de la legalidad sino también de los derechos e intereses legítimos del ciudadano, hacen constitucionalmente posible cualquier evolución de la misma hacia una función declarativa y condenatoria a la observancia de modos, reglas y límites judiciales concretos de la discrecionalidad posterior al fallo anulatorio, siempre que ello sea necesario para garantizar simultáneamente la realización de ambas finalidades.

Dicho lo cual, no sobra abundar invocando la historia patria, sobre el trasfondo de la francesa, para apoyar la anterior conclusión, que, evidentemente, supone plena confianza en el Juez judicial de o contra la Administración en Costa Rica.

c. La historia patria. Habría que empezar diciendo —en cuanto cada historia es existencial y es única— la perogrullada de que Francia es Francia y Costa Rica, Costa Rica. No hemos tenido la convulsa realidad que en Francia tuvieron las relaciones entre Gobierno y Jueces y que motivó su radical separación, cada día más atenuada y frágil, pero si la hubiésemos tenido, imposible sería saber, cuando no mera conjetura, cuáles habrían sido sus efectos. Pues también divergen las condiciones e instituciones de cada país, ya que nunca en Costa Rica hemos tenido, después de la Independencia, Ministros-Jueces o cosa parecida (“justicia retenida” en la jerga técnica francesa).

Con esto no queremos decir que desde nuestra Independencia hayamos tenido siempre “justicia delegada”, en el sentido francés de justicia contenciosa impartida por Jueces auténticamente tales, por la naturaleza jurisdiccional de sus resoluciones y el carácter autónomo de su jurisdicción respecto del Gobierno o Poder Ejecutivo. La justicia administrativa auténtica no existió en Costa Rica antes de la actual Constitución del 7 de noviembre de 1949³⁷. Lo que queremos decir es que nunca en Costa Rica se han reputado jurisdiccionales y expresión de verdadera justicia las decisiones de ningún Ministro. No ha habido Ministros que sean jueces, ni de primera ni de segunda instancia, y siempre la función jurisdiccional ha sido monopolio judicial en Costa Rica, desde la Independencia hasta hoy, con excepciones muy reducidas, todas constitucionales³⁸. Cuando en 1949 se creó la jurisdicción contenciosa, el Art. 49 de la Constitución la ubicó en el Poder Judicial, donde ha estado desde entonces, sin discusión ni protesta de nadie, y más bien con el apoyo de la reforma del Art. 49 de la Constitución Política por Ley constitucional N° 3.124 del 25 de junio de 1963, que reafirma tal ubicación judicial, aunque cambie la versión original en otros fundamentales aspectos.

37. Véase al respecto la docta sentencia de Casación N° 5 de 15 hs y 15 ms del 14 de enero de 1959, ponente Fernando Baudrit, pág. 128, *Colección de Sentencias*, 1er. Vol., I Semestre del año correspondiente.

38. La única que hay hoy en Costa Rica es la correspondiente al Tribunal del Servicio Civil ubicado en el Poder Ejecutivo e integrado por funcionarios de nombramiento del Presidente de la República, con fundamento en el Art. 156 de la Constitución Política; la constitucionalidad del Tribunal ha sido declarada por votación de Corte Plena de sesión extraordinaria de 17 de diciembre de 1954.

No puede afirmarse que nuestra historia de lo contencioso-administrativo haya sido totalmente extraña a la influencia francesa, pese a tal ubicación judicial, pues hemos dependido perennemente de España para hacer esa historia y la de España está muy marcada por el modelo francés, que heredamos de ella, sobre todo a través de la vigente Ley española de 1956, matriz casi literal de la nuestra. La influencia francesa está presente en nuestra jurisdicción contencioso-administrativa —a través de la española— no sólo en todos sus rasgos fundamentales tocantes a legitimación, acciones y pretensiones, materia y sentencia, sino paradójicamente en su inexistencia hasta 1949, pues fue por errada interpretación del sistema francés de separación de poderes —padecida por nuestros juristas de entonces— que se creyó inconstitucional e incompatible con ese sistema la posibilidad de que nuestros jueces anularan actos del Poder Ejecutivo, y ello limitó la materia de lo que se llamó “contencioso-administrativo” a la decisión de peticiones de resarcimiento, sin anulación de actos, en contra de la Administración³⁹. Pero es muy claro, por lo mismo, que cuando se creó y ubicó constitucionalmente la verdadera jurisdicción contenciosa en el Poder Judicial, pese a tales antecedentes históricos, se tomó una posición discrepante de tal errada interpretación no en uno sino en dos conceptos fundamentales, a saber: se habilitó al Juez contencioso para anular actos del Poder Ejecutivo, en primer término; y, en segundo término, se entendió debido atribuir tal jurisdicción al Poder Judicial, única verdadera sede de todo otro tipo de justicia en Costa Rica desde nuestra Independencia.

Lo anterior revela una actitud de confianza en el Juez común por parte del costarricense, que siempre ha visto y sentido en el Poder Judicial un último y seguro refugio contra las injurias y arbitrariedades de toda especie, en sus relaciones con el prójimo y con el Estado. Y revela, sobre todo, una actitud de confianza en el Juez Judicial como Juez contencioso-administrativo, como elemento armónico y compatible con la división de poderes, sin flaquezas en perjuicio de la justicia ni extralimitaciones en perjuicio de la Administración. ¿Cómo podemos explicarlo?

La explicación es tanto técnica como política y radica en el universal aumento de potencia y rango de la Administración Pública contemporánea, aquí y fuera de aquí. En los países desarrollados —como los europeos— el liberalismo político y el abstencionismo económico fueron filosofías que nunca se hicieron plena realidad, pues el Estado siempre tuvo los recursos para una participación activa en la conformación de la sociedad, principalmente en la construcción de las grandes obras públicas⁴⁰. En Costa Rica ese liberalismo y la inactividad estatal fueron realidad prolongada durante todo el siglo XIX y el primer tercio de este, pero no por filosofía sino por pobreza y crisis fiscales, que nunca dejaron al Estado participar sustancialmente en la vida económico-social de nuestro pueblo. Sin embargo, el vuelco hacia la dirección inversa es popular, poderoso y extenso a partir de 1940: el Estado se vuelve auténticamente intervencionista y multiplica, al tiempo que fragmenta a través de incontables nuevos entes públicos, su actividad económica, industrial y mercantil, y con ello también las intervenciones autoritarias y las arbitrarias.

39. Casación, *cit.*, *ibidem*, págs. 126, 127 y 128; el temor reverencial al Estado queda expuesto por el abogado Antonio Picado, miembro de la Comisión Redactora de las Reformas al Código de Procedimientos Civiles de 1938 quien, para justificar la inexistencia de una justicia anulatoria contra la Administración Pública, dijo: “Demandas han sido presentadas ya para que los Tribunales de Justicia ordenen la reposición en sus puestos de empleados destituidos por el Poder Ejecutivo y aun se ha querido que aquellos revisen actos políticos ejecutados por éste. Para evitar semejantes pretensiones *incompatibles con nuestro régimen legal*, se establece en el Art. 970 que no pueden ser materia de juicio contencioso-administrativo (en definitiva Civil de Hacienda) la discusión de los actos de carácter político del Estado y que no puede dar lugar al mismo el simple ejercicio de facultades discrecionales concedidas por la ley”, (*op. cit.*, pág. 128).

40. GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto Pubblico dell'Economia*, Il Mulino, Bologna, 1977, págs. 21 y 29 a 32.

El intervencionismo y el dirigismo económico han aumentado tanto las injurias y daños que produce el Estado como los beneficios que presta. Esto fue patente y muy grave desde 1940 hasta 1948 y produjo finalmente en este año el segundo y último golpe de Estado —por revolución armada— que hemos tenido en este siglo, asestado principalmente para eliminar la corrupción administrativa y política y restablecer la dignidad y la legalidad del Gobierno, que nunca se restablecieron. Así nació la Constitución actual, que se hizo, entonces, a partir de una grave desconfianza en el Gobierno y para sujetarlo a su régimen que garantizara no sólo su eficiencia sino su pureza, fundamentalmente a través de las autonomías administrativas (concebidas como una nueva versión de la división del poder pero con la función tradicional de salvaguardar la legalidad y los derechos humanos); de un verdadero cuarto Poder Electoral, que llamó Tribunal Supremo de Elecciones; de un régimen severo de control administrativo ejercido por la nueva Contraloría General de la República; y de un nuevo régimen de contralor jurisdiccional, ejercido por el Poder Judicial⁴¹. Si algo es cierto en la historia de nuestra justicia administrativa es que la misma nació bajo el signo de una esperanza puesta en el Poder Judicial como muro de contención contra las arbitrariedades gubernamentales y de protección a favor de los derechos e intereses del individuo frente al Estado y otros entes públicos. Es decir: tuvo una génesis no sólo diversa sino opuesta a la que le dio luz entre las convulsiones de la Revolución Francesa.

Y casi puede decirse que, si bien nuestro constitucionalismo arranca de la Constitución de Cádiz de 1812 —que fue la matriz del Pacto de Concordia, nuestra primera Carta de 1821— se alinea más con la tradición anglosajona de respeto casi místico y hasta mítico por el Juez judicial común (piedra de clave del *common law*) que con la francesa de recelo y defensa frente a él en sus relaciones con el Gobierno (igualmente importante para entender lo que llamaríamos el *common law* de los franceses, que es su Derecho Administrativo jurisprudencial creado por Jueces orgánicamente gubernamentales, aunque funcionalmente autónomos frente al Gobierno⁴². La justicia es la última voz de todo conflicto humano y exige confianza y no sólo respeto: la historia política de Francia, que desconfía del Juez judicial, ha tenido que poner su fe en el Juez administrativo. Costa Rica nunca tuvo motivos para aquel recelo contra el Juez común y ha terminado por tener motivos para lo contrario en la arbitrariedad y la corrupción crecientes del Gobierno y de la Administración Pública

41. ORTIZ, Eduardo, Costa Rica: "Estado Social de Derecho", Lehmann, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Nº 29, 1976, págs. 59 a 63.

42. Curiosamente, la tendencia parece propia de varios países latinoamericanos, herederos de la Constitución de EE.UU. de Norteamérica más que de la de Cádiz y de las Constituciones revolucionarias francesas, para lo cual véase, en relación con Argentina, Carlos Sánchez Viámonte, *Manual de Derecho Constitucional*, Kapeluz, Buenos Aires, 1944, págs. 74, 75 y 81; Jorge Reinaldo Vanossi, *Teoría de la Constitución, Teoría Constituyente*, Depalma, Buenos Aires, 1975, págs. 481 y 482; y también Salvador María Lozada, *Derecho Constitucional Argentino*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, págs. 340 y 341, todos los cuales indican que Argentina siguió la división de poderes estilo norteamericano y no estilo francés, sin temores ni prejuicios contra el Poder Judicial. La situación en Francia parece ser otra y autores connotados hay que sostienen la inexistencia allá de un verdadero Poder Judicial igual de los otros dos, tesis apuntalada por la omisión de un régimen propio del mismo en la vigente Constitución francesa de 1958, para lo cual véase Francis Paul Benoit, *Le Droit Administratif Français*, Dalloz, París, 1963, págs. 286 y 287, comentado en igual sentido por Julio Prat, "Montesquieu, L'Esprit des Lois, El Principio de Separación de Poderes y su Proyección y Vigencia", *Estudios de Derecho Administrativo*, Universidad de la República, Montevideo, 1979, vol. 1. 1, págs. 344 a 347. No hay dudas sobre el origen hispánico —y no norteamericano— de nuestro Pacto de Concordia (también llamado Pacto Social Fundamental Interino, de 1º de diciembre de 1821), pero es muy claro, por todo lo dicho, que éste tampoco adoptó una posición francesa respecto del Poder Judicial, cuya autonomía copió de la Constitución de Cádiz y germinó en su ulterior consolidación institucional en Costa Rica como verdadero y más confiable defensor del individuo y de sus derechos.

nacionales, confirmados después de 1949. Una justicia contenciosa que fuera orgánicamente administrativa sería —hoy más que nunca— una burla de la justicia cabal en Costa Rica.

En síntesis no sólo dogmática sino históricamente, nuestra Constitución da plena base para las intervenciones del Juez sobre la Administración y sus potestades discrecionales, a condición de que ello resulte necesario, y eventualmente, excluyente de cualquier otro tipo de medida para garantizar la legalidad, y sobre todo, los derechos e intereses del individuo frente al Gobierno y a su Administración. Los controles jurisdiccionales, en cuanto último recurso con efecto de cosa juzgada, incluyen excepcionalmente potestades no sólo de censura y paralización de la conducta juzgada sino también de sustitución de ésta, cuando no haya otra vía para evitar la ilegalidad y para satisfacer las pretensiones legítimas del actor victorioso. O sea: la jurisdicción puede implicar acción sustitutiva y no sólo control puro, a modo de potestad jurisdiccional extraordinaria, aunque no jurisdicente. Cuando los italianos abiertamente —y los otros sistemas germinalmente— admiten procesos llamados a habilitar declaraciones y condenas específicas contra la Administración, incidentes aun sobre su discrecionalidad, iluminan una vertiente nueva de la jurisdicción, pero no lo crean de la nada. Lo que hacen es desarrollar los principios básicos de la justicia rogada, bajo la disposición del individuo, que la pone en marcha con su demanda para la protección de sus derechos e intereses, no sólo para eliminar lo ilegal sino también para garantizar la satisfacción de estos últimos, dentro del marco de la ley. El descubrimiento tiene bases y alcances que son universales. Nuestras ponencias sometidas a debates se limitan a participar en esa universidad de principios, que prueba más bien una comunidad de culturas.

Conclusión: queremos concluir. Con respeto y reverencia hemos iniciado la revisión de la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Porque su padre es González Retana y su abuelo es Jesús González Pérez, tiene que ser —como es— una excelente ley. En cuanto tal, las innovaciones técnicas de sus instituciones —sobre todo si son de Derecho Administrativo y no de Derecho Procesal Administrativo— han parecido a la Comisión Redactora no sólo innecesarias sino inconvenientes. Una ley técnicamente excelente es capaz de recibir y dar vida institucional en la jurisprudencia que genera, que en Costa Rica ha ido mejorándola al decantar lenta y cristalinamente el espíritu de su texto. La imposición legislativa de esos progresos meramente técnicos puede ser mala y hasta peligrosa, si obedece a proyectos menos excelentes que la ley original, de esos que llevan consigo el estigma de las improvisaciones, usuales en Costa Rica por ignorancia o ambición, o por la ignorancia que provoca la ambición.

La Comisión ha visto con mejores ojos el intento de lograr reformas que ameriten perder algunas excelencias de la ley actual a cambio de abrir nuevos horizontes de justicia, incompatibles con su texto pero no con su espíritu. Se trata de aquellos cambios que sean pocos pero fundamentales, y que dejen intocado el resto de la ley, para continuar aprovechando los frutos de su excelencia. Esa actitud es la que justifica las reformas que propone.

Las podemos resumir diciendo: si la Constitución ordena tutelar, al menos, los derechos e intereses del ciudadano frente a la Administración, la única forma de lograrlo es un nuevo proceso que garantice no sólo el reconocimiento y restablecimiento de los derechos sino también los de los intereses legítimos, y no sólo anulaciones o indemnizaciones pecuniarias sino también la satisfacción de las pretensiones del actor victorioso por cualesquiera otros medios únicos o adecuados, principalmente a través de nuevos actos discrecionales posteriores al fallo anulatorio, sean de la Administración o del Juez en sustitución de ella. Esto exige modificar profundamente el texto de la ley actual en los capítulos de legitimación, materia, pretensiones, sentencia y ejecución de sentencia, como ha quedado propuesto. Todo lo demás resulta secundario

frente a tan magno propósito, excepto la trascendental reforma para convertir el proceso contencioso en semi-oral, como lo explicará el Magistrado Chacón. Si lo lográramos, la Administración sería mejor y el ciudadano más feliz, no por el mayor temor de la Administración a ofenderlo sino por la mayor libertad del ciudadano para convivir con ella, seguro de que la Administración podrá imponerlo o quitarle sólo aquello que le permitan conjuntamente la ley y un juez imparcial, encargado por el Constituyente de fijarle (a la Administración) la forma y límites del ejercicio de la discrecionalidad frente al actor victorioso, dentro del caso concreto y de acuerdo con los hechos que lo componen. En un Estado de Derecho la Administración debe estar sometida tanto a la ley como al Juez, que también produce Derecho. Y en Costa Rica es mejor que ese Derecho casuista lo produzca el Juez que la Administración, que sería Juez de causa propia. La discrecionalidad no debe existir si es disimulo de la arbitrariedad, y cuando lo sea, debe trasladarse al Juez contencioso. Sólo venciendo jurisdiccionalmente su mal ejercicio, es posible para éste último cumplir con el dictado constitucional que le impone tutelar los derechos y los intereses legítimos, al mismo tiempo que hacerlo en forma pronta y cumplida. Que así llegue a ser, es nuestra esperanza, que pueda frustrarse una aguda preocupación. Con o sin los textos de reforma propuestos, esta formidable empresa tendrá que realizarse porque es a todos común.

Comentarios Monográficos

BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DEL ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EXCUSABLES EN EL CODIGO ORGANICO TRIBUTARIO VENEZOLANO

Germán Acedo Payarez
Abogado

NOCIONES BASICAS PRELIMINARES. ACEPCION DEL TERMINO "ERROR". CONCEPTOS DE BONFANTE Y MADURO LUYANDO. LA IGNORANCIA. TEORIA ESCOLASTICA

Error: Concepto o juicio inexacto o falso.

El error tiene carácter involuntario, siempre. Si hay voluntariedad, o sea, determinación de la propia voluntad, estaremos en presencia de culpa, concepto diferente: "falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente" (RAE).

"El error es el falso conocimiento de un objeto o de un hecho, la ignorancia es la falta de todo conocimiento" (Bonfante).

El error consiste una falsa apreciación de la realidad; en creer falso lo verdadero y verdadero lo falso" (Maduro Luyando). Tal sería el error *latu sensu*, amplio. Error en sentido estricto, por su parte equivaldría a "falsas apreciaciones de la realidad en las cuales incurre espontáneamente el sujeto de derecho por una perturbación de tipo psíquico o volitivo" (Maduro Luyando).

Por tanto, visto lo anterior, es incorrecta la frase "por involuntario error...". Si hubo "voluntad", culpa, ya no es legítimo referirse a error alguno, valga decir al primero de los denominados "vicios del consentimiento" cuya presencia impide que la voluntad se manifieste en forma perfecta, inobjetable. Conforme a los escolásticos, filósofos cristianos de la Edad Media y sus seguidores, "si la verdad es coincidencia entre el juicio y la cosa juzgada, el error será la discrepancia entre ellos".

IMPORTANTE CLASIFICACION DEL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

Son múltiples y diversas las clasificaciones propuestas por la doctrina jurídica acerca del "error", incluso desde la misma época romana. En adición a nuestros insignes Maestros de siempre, puede consultarse en la *Revista de Derecho Privado* (2-3) dirigida por el ilustre Profesor Leopoldo Borjas, el ensayo jurídico de la Abogada Pia Gialdini: "La teoría del error en el Derecho Romano Clásico", suerte de preciso y útil resumen sobre la materia expuesta en forma esquemática.

Error de Derecho: Concepto falso respecto de lo que establece una norma en sí, como su significado y alcance. En conocimiento de los hechos, alcanzo una conclusión errónea con respecto a su efecto legal.

Error de hecho: Versa sobre alguna cosa que ha sido susceptible de caer bajo nuestros sentidos. Versa sobre una situación real.

CODIGO CIVIL VENEZOLANO DE 1982

Su artículo 1.146 establece un principio de carácter general:

“Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato”.

“El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal” (artículo 1.147 *ejusdem*).

“El error de hecho produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad de la cosa o sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales, o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales han concluido el contrato.

“Es también causa de anulabilidad el error sobre la identidad o las cualidades de la persona con quien se ha contratado, cuando esa identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del contrato” (artículo 1.148 *ejusdem*).

CODIGO ORGANICO TRIBUTARIO DE 1994

Para nuestro Código Tributario, incluso antes de 1994, ambas categorías de errores están consideradas como “circunstancias que eximen de responsabilidad penal tributaria”, conforme a lo dispuesto en su artículo 79, en la medida que los mismos sean “excusables”.

ERROR EXCUSABLE Y NO EXCUSABLE EN LA EPOCA ROMANA. CONCEPTOS. DISTINCION ENTRE UNO Y OTRO

La distinción romana entre error excusable (*aescusabilis* o *tollerabilis*) y error inexcusable (*inaescusabilis*) fue una de las tantas clasificaciones importantes que en forma certera se plantearon los romanos, en materia de las posibles fuentes del error.

El primero (excusable) estaba fundado en una causa justificada; por tanto, se le admitía; el segundo (no excusable), por el contrario, tenía por origen un hecho que se podía o se debía conccer (diligencia media); no era admisible.

CONCEPTO DE LO “EXCUSABLE”. SENTIDO DEL VERBO “EXCUSAR”

Lo “excusable” es lo que “admite excusa o es digno de ella” (RAE).

“Excusar”, por su parte: “exponer y alegar causas o razones para sacar libre a uno de la falta que se le imputa” (RAE).

¿QUE DEBEMOS ENTENDER POR “ERROR EXCUSABLE”?

Aquel donde la persona ha procedido sin culpa o por culpa leve o levísima, distinta de la culpa grave (“descuido o desprecio absoluto de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño”, conforme a la definición incluida por Ossorio) y del dolo (“consciencia del nexa causal”, conforme a la inobjetable definición alemana) por supuesto. Tales son los principios básicos sobre el particular.

Como sabrá comprenderse, no se posee una regla fija, aplicable a todos los casos que se presenten. Cada caso es individual y deberá ser juzgado (en sede administrativa o judicial), en base a sus propios méritos, de carácter individual. He aquí parte de la grata tarea a cumplir por el Magistrado: establecer los hechos, hacer las distinciones de rigor, pronunciarse.

OPINION DE LOS DISTINGUIDOS AUTORES GUILIANI FONROUGE
Y SUSANA CAMILLA NAVARRINE, EN SU OBRA CONJUNTA
"PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO" (CUARTA EDICION, 1989,
EDICIONES DEPALMA, BUENOS AIRES)

Estos autores prescriben prestar atención, en forma concurrente, a estos tres elementos:

- A. Apreciar las características del caso individualmente considerado.
- B. Observar la conducta "precedente" del presunto infractor.
- C. Verosimilitud (calidad de verosímil, que posee apariencia de verdadero) de sus argumentos.

Tenemos reservas, sin duda, con respecto a la procedencia del literal B., el cual sí sería aplicable, por ejemplo, en un caso de solicitud de gracia u otro semejante; pero no en el supuesto del "error excusable" que no necesariamente guarda relación con el "historial" ni los "antecedentes" tributarios del sujeto cuya conducta o proceder se examina o evalúa.

El hecho de que el sujeto sea un voluntario deudor moroso del Fisco, o haya sido sancionado por reincidente, por citar dos casos, no le priva de suyo, *per se*, de la factibilidad de cometer un "error excusable".

POSIBLE REGLA DE CARACTER GENERAL

Para los dos distinguidos autores previamente citados (*supra* VI), existe una regla general: El error excusable requiere "un comportamiento normal y razonable"; si la persona actuó con prudencia y pese a ello ocurrió en "omisión". Nos parece enteramente procedente el referido criterio.

NUESTRA RECOMENDACION EN RELACION A CADA CASO
CONCRETO O INDIVIDUAL DE POSIBLE "ERROR EXCUSABLE"

Nosotros recomendaríamos prestar atención, por ejemplo, a la precisa naturaleza y condición de cada contribuyente juzgado, en particular, a su entorno comercial, económico, financiero, cultural, grado de experticia, experiencia, conocimientos; todo lo anterior, debidamente comparado con otros contribuyentes semejantes, que "comparen favorablemente entre sí" y cuyo escenario sea bastante parecido.

El maestro Francisco López Herrera, en su Cátedra de Familia y Sucesiones (1963) exponía el siguiente ejemplo:

"Una esposa se me quejó de que "su marido no la quería más". Le pregunte que "como lo sabía". Me respondió: "Porque no me ha vuelto a pegar...". Ella, en su medio, se siente injuriada. Puede demandar... Los Jueces juzgan, califican, conductas humanas, no arquetipos ideales. Platón ("el de anchas espaldas"), Aristocles en realidad, está en un pedestal; los Jueces, un poco más abajo.

Pasando al Derecho Mercantil, que está más próximo al Tributario, no se puede ni se debe comparar, válidamente, por ejemplo, en principio, una "firma personal", con una gran sociedad anónima (PDVSA) ni a esta última con una "sociedad en nombre colectivo" ni a esta con un digno artesano. No parece razonable, justo ni equitativo. De ahí que el filósofo griego Diógenes (413-323 a. de C.), el representante más conspicuo de la escuela cínica, advirtiera *inter alia* que "no comparásemos a un mosquito con un elefante".

La comparación debería versar con respecto a los pares del sujeto cuya conducta y proceder se examina, en igualdad de tiempos y circunstancias, por lo menos. De ahí que existan diversas jurisdicciones: la ordinaria, la eclesiástica, la militar... Para ser juzgado por los pares. Un Juez de Menores no puede "decir el derecho" en una causa tributaria o fiscal. Ni a la inversa. Por lo menos con facilidad extrema.

IMPORTANTES DISTINCIONES DE CARACTER PRACTICO

Lo que puede ser "error excusable" para un contribuyente A domiciliado y domiciliado en San Fernando de Apure, o en Guasdalito, no tiene por qué ser igualmente "excusable" para un contribuyente B, domiciliado en Caracas o en alguna otra ciudad importante, asesorado por los mejores profesionales del país, en diferentes especialidades académicas. Ni lo contrario.

Esto no significa que se "departamentalice" o "regionalice" la justicia tributaria ni ninguna otra, ni que se la "clasifique en base a categorías o compartimientos estancos de sujetos pasivos"; jamás; pero sí prestar atención a la realidad, o sea, a "la existencia real y efectiva de una cosa" (RAE), por cuanto los Jueces han de decidir con verdadero conocimiento de causa y de las circunstancias concomitantes.

En cierto sentido, pensamos, existe una cierta semejanza entre los cultos Magistrados y los hábiles Gerentes: ambos deben resolver con sus pies (los dos al propio tiempo) sobre la tierra. Afirman que "no se puede gerenciar por helicóptero" ni administrar justicia tampoco, nos permitimos añadir.

"Estándares" de conducta de personas diferentes, de diverso nivel cultural, ocupación, actividad, experiencia, recursos financieros, económicos y de otra especie, requieren diferente tratamiento, *uti singuli*, en forma individualizada, aun en lo tributario.

Proceder en una forma diferente a la que hemos sugerido, estaría alejada del equilibrio y ponderación que ha de informar a los señores Magistrados, en todas las especialidades jurídicas pues en este importante aspecto no caben distinciones.

En la desigualdad (aparente), estaría la justicia efectiva.

Bastaría recordar que no a todos los contribuyentes se les grava con la misma intensidad, por ejemplo, sino de acuerdo con su verdadera "capacidad contributiva", conforme a nuestro Texto Constitucional. Y a muchos otros preceptos y postulados.

CASOS JURISPRUDENCIALES SEÑALADOS POR LOS CITADOS AUTORES FONROUGE Y NAVARRINE

Señalan tres casos diferentes, a saber:

- A. Actitud del contribuyente responde a una interpretación de la norma que entendían razonablemente que la misma no le era aplicable a su caso en particular.
- B. Si se trata de la aplicación de normas tributarias de difícil interpretación.
- C. Situación concreta de dudosa interpretación (A) + consulta a la Administración Tributaria (B) + correcta conducta fiscal (C).

NUESTRO CRITERIO ACERCA DE ESTOS ULTIMOS CASOS

En lo personal, no consideramos procedente, exigir la concurrencia ineludible de los tres elementos (A, B, C). Si bien *prima facie* lucen como procedentes el segundo (B) y el tercero (C); recomendamos revisar en detalle. Parecería que lo prioritario es el primer elemento (A): situación concreta de dudosa interpretación. Exigir la consulta (B) (que en nuestro medio no reviste carácter forzoso y tener en cuenta el "expediente" (C) del sujeto que incurrió en vicio, nos parece excesivo.

El segundo (B) y tercer (C) elemento deben y pueden ser tomados en cuenta (aportan información), pero no deberían interpretarse *per se* (ninguno de ellos ni ambos), en el sentido de que su ausencia excluya la posibilidad de haberse incurrido en un error excusable.

JURISPRUDENCIA VENEZOLANA Y ARGENTINA EN MATERIA DE FALTA O AUSENCIA DEL "ERROR EXCUSABLE"

Hasta donde tenemos conocimiento, no existe jurisprudencia de nuestros Tribunales. Tampoco de la Corte Suprema de Justicia. Todas serían ilustrativas. Recuérdese que en nuestro país, todavía la jurisprudencia "ocupa en apreciable medida, el lugar de la doctrina", como hemos apuntado desde antaño.

En lo que concierne a la siempre útil y práctica jurisprudencia de los Tribunales argentinos, no podrá hablarse de "error excusable":

A. Si las normas eran claras. Estamos de acuerdo, es lo correcto. Corresponderá al Juez decidir, si en su criterio, la norma o las normas de las cuales se trataba, eran o no "claras", valga decir, inteligibles, fáciles de comprender; para la generalidad de los intérpretes, no para los académicos, por ejemplo. A la inversa, si era "clara" para estos últimos, no lo era para la mayoría, para el hombre medio, común.

La claridad (o la oscuridad) de una determinada norma jurídica, presentará grados, mas siempre se hará un esfuerzo para tratar de establecer criterios más o menos generales pero siempre objetivos.

Para ello se tomará en consideración la norma: su antigüedad en nuestra legislación; sus orígenes y antecedentes; su desarrollo legislativo; existencia de doctrina o jurisprudencia nacional o extranjera; casos en entrados sin resolver, valga decir, a la espera de decisión; fallos de primera instancia, por así denominarla en el área tributaria; criterios administrativos (jurisprudencia administrativa); consultas evacuadas por la Administración Tributaria y que fueron objeto de divulgación en publicaciones especializadas al alcance del público; etc. Si la consulta fue cursada exclusivamente al interesado que la planteó, no reviste interés a estos fines, a menos que se juzgue al propio "interesado".

Las "Exposiciones de Motivos", útiles hace algunas décadas, han disminuido apreciablemente su trascendencia para los Abogados.

En efecto, de haberlas, de existir, de conocerse, de estar al alcance de los estudiosos, suelen ser lacónicas en extremo, expresándose muchas veces en voz pasiva lo que el Legislador elaboró en activa, por ejemplo.

B. Sí "pudo" formularse "consulta" a la Administración Tributaria y en definitiva la misma no se efectuó o no pudo hacerse, por cualesquiera razones.

No compartimos esta tesis, porque siempre y en todo caso, "teóricamente", es factible formular una consulta y el contribuyente no está obligado a plantear consultas. Como es sabido por todos, se trata de una "facultad" del Administrado, quien hace uso o no de la misma.

No se trata de una obligación ni un deber formal del contribuyente.

La tesis equivale a exigir la consulta como *condictio sine qua non*, para que haya "error excusable" y ello no lo exige ni podría hacerlo el Legislador, sencillamente porque se rodearía al "error excusable" de otras condiciones ajenas, que contribuyen a desdibujarlo. Por ello no pudo preverlas el Legislador. Y no lo hizo. Sabio proceder.

EJEMPLOS DE NORMAS VENEZOLANAS DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DE DIFERENTES EPOCAS, DE DIFICIL O COMPLEJA INTERPRETACION, QUE EN PRINCIPIO PODRIAN DAR LUGAR A "ERRORES EXCUSABLES" DE PARTE DE LOS CONTRIBUYENTES

En la legislación venezolana de Impuesto sobre la Renta, serían normas de difícil interpretación, entre otras, por ejemplo, las siguientes:

A. *Consolidación de rentas*

La que rigió la materia de la "consolidación", en el pasado; acertadamente se eliminó esta figura prevista en el artículo 86 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986.

B. *Mecanismo o figura de la "unidad económica"*

La figura de la "unidad económica" (parágrafo tercero del artículo 5º de la nueva Ley). Típica materialización de la forma equívoca de "legislar" en las últimas dos décadas, en materia tributaria.

Posibles excesos, fuente segura de controversias y litigios interminables y costosos (esfuerzo, tiempo, dinero) entre el Fisco y el contribuyente que generalmente no aportan desarrollo del instituto tributario en sí. Promueven el estancamiento de las instituciones, incluyendo las jurídicas.

El Derecho ha de promover al Ser Humano, su desarrollo espiritual, moral y material; no a la inversa.

La controversia jurídica, el debate judicial, la confrontación tribunalicia, no es el estado más perfecto para la colectividad; menos cuando no se las resuelve pronto. Todo lo contrario. El debate en estrados es una anomalía, necesaria o no, pero anomalía al fin.

C. *Dividendos presuntos*

Un tercer caso interesante en extremo, sin duda, representativo de otro posible exceso: La norma del artículo 118, en materia de dividendos, de la Ley de 1991, cuyo oscuro dispositivo produjo pluralidad de posibles interpretaciones y generó un Oficio-Circular del Ministerio de Hacienda.

Por intermedio de este último se trataba de hallar algo semejante a una suerte de "interpretación auténtica" por vía del Ejecutivo Nacional y cuyo resultado devino en "un remedio peor que la enfermedad", por cuanto el Oficio, que se creía "aleccionador", de efectos mágicos, de piedra filosofal, a su vez, dio lugar a diversas interpretaciones no precisamente concurrentes. Todo lo contrario: disímiles en extremo.

TECNICA LEGISLATIVA APLICABLE A LA INSTITUCION DE TRIBUTOS

La técnica legislativa, que desafortunadamente no se enseña en nuestras Facultades de Derecho, ni suele practicarse en nuestros Cuerpos Colegisladores, recomienda legislar, en forma reposada y prudente, para la generalidad de los casos, no para los casos excepcionales; para los contribuyentes prudentes, "buenos padres de familia"; no para las situaciones extremas: ni para las personas negligentes, descuidadas, que incumplen las normas básicas ni para los bastante o demasiado sofisticados.

Tampoco se legisla, en forma apresurada; jamás, para establecer "cacerías de brujas"; ni para "gravar sólo a los vecinos más notables y connotados de la cuadra o de la avenida".

Al procederse en la forma apuntada, no se instituyen normas sanas para la generalidad de los contribuyentes sino para los sujetos "excepcionales"; normas "con nombre y apellido", como las hemos llamado.

Se descarta lo macro, para pasar a lo micro; se deja de gravar al contribuyente común, silvestre, corriente, ordinario, de todos los días, para pretender gravar los casos excepcionales, extraordinarios, poco frecuentes, "con nombres y apellidos", como dijimos, con lo cual se corre el riesgo de ser, por lo menos, inequitativo e injusto.

Como decía un catedrático amigo: "la actuación de un famoso torero o de un popular cantante...".

CAMPO DE APLICACION PREFERENTE E INMEDIATO DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS EN GENERAL

Veamos algunas sencillas consideraciones:

- A. Se legisla, en fin, aun en lo tributario, para las personas honorables, de buena fe, cumplidoras de sus obligaciones tributarias, incluyendo los deberes formales; en otras palabras, para las mayorías; no para las minorías. Obviamente, con las previsiones del caso, para cuando comprueben lo contrario.
- B. No se legisla teniendo en mientes a los malos contribuyentes que, ciertamente existen y como consecuencia de ello pueden y deben ser perseguidos por la permanente, no esporádica, acción del Estado, en todas sus manifestaciones tributarias (a nivel nacional, estatal y municipal), pero cuya conducta sin duda reprochable, no representa la "imagen" del buen y correcto contribuyente "tipo", "normal", "buen padre de familia". En otras palabras, no se legisla para los pícaros y desvergonzados con carácter de exclusividad.
- C. Alfonso Capone (1845-1947), como es sabido, fue condenado a prisión, por no declarar ni pagar correctamente sus obligaciones tributarias, concretamente, en materia de Impuesto sobre la Renta.
- D. Veamos el texto de la Sección 1 de la Enmienda Décimoctava de la Constitución de los Estados Unidos de América:

Sección 1: Un año después de la ratificación de este artículo quedará prohibida por el presente la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes dentro de los Estados Unidos y de todos los territorios sometidos a su jurisdicción, así como su importación a los mismos o su exportación de ellos, con el propósito de usarlos como bebidas.

- Tardíamente (1933) fue derogada por la Enmienda Vigésimoprimerá.
- E. La época estadounidense de la denominada "Ley Seca" (1920-1933), durante la cual ejercieron funciones presidenciales los señores Wilson (Woodrow), Hardin (Warren), Coolidge (Calvin) y Hoover (Herbert); que proscribió el tráfico y el consumo de bebidas alcohólicas; nos ofrece un excelente ejemplo, no precisamente "de laboratorio".
 - F. Las normas que enviaron a prisión al señor Capone, no fueron concebidas ni estaban plasmadas en el "capítulo XIX", ni en ningún otro, "De los gangsters" del "Internal Revenue Code" ni de otros textos; simplemente, se trataba de previsiones aplicables, en principio, a cualquier ciudadano, independientemente de sus específicas actividades o "hobbies" de carácter estrictamente personal.
 - G. De procederse en alguna de las formas previamente señaladas a manera de ejemplo, en los literales A) y B), puede llegarse a desconocer, en desmedro del derecho y de la ley, principios universales de la tributación e, incluso, principios hacendísticos y constitucionales de vieja raigambre y elevada significación y alcance entre nosotros.

A MANERA DE CONCLUSIONES

Estas breves "Consideraciones", que no presumen ni siquiera de ensayo, escritas con ocasión de una consulta en la Universidad, nos permiten puntualizar, en adición a repetir algunos conceptos previos de interés, conocidos de todos; algunas de las características del "error excusable"; asimismo, tener acceso a una limitada (numéricamente) jurisprudencia Argentina; indicar algunas observaciones de carácter personal; dejar constancia de que no nos fue posible, por los momentos, hallar alguna decisión judicial venezolana al respecto; formular algunas recomendaciones; exponer algunos ejemplos, pocos pero relevantes, de normas tributarias nacionales que podrían dar origen al "error excusable"; y referirnos a la "técnica legislativa", que nuestras Facultades de Derecho Públicas y Privadas deberían instituir como materia obligatoria, en los cursos para obtener la Licenciatura y en los de Especialización y de Doctorado.

REDISTRIBUCION DEL INGRESO Y DESCENTRALIZACION TERRITORIAL: ENSAYO SOBRE JUSTICIA TRIBUTARIA

Rafael Guilliod Troconis

Abogado UCV 1983; Master en Derecho

Universidad de Boston 1986;

Especialista en Derecho Financiero UCAB 1994;

Miembro de la Asociación Venezolana

de Derecho Financiero (ASOVEDEFI)

I. INTRODUCCION

Tradicionalmente se ha sostenido que la creación y mantenimiento de todo sistema jurídico encuentra su justificación en el cumplimiento de ciertos fines. En otras palabras, se dice que el Derecho, en todo instrumento de control social, se justifica por el cumplimiento de los fines que la comunidad organizada le atribuye.

De ordinario, la dogmática jurídica considera que son tres los fines primordiales de todo sistema jurídico: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. El valor justicia es identificado con las ideas de igualdad, proporcionalidad, e incluso, legalidad. La seguridad jurídica, en cambio, es la garantía dada al individuo por el Estado de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques ilegítimos, o que, si ellos llegan a producirse, el Estado le asegurará debida protección y compensación. El bien común, por último, se refiere a que el sistema jurídico debe orientarse a la consecución de bienes de naturaleza colectiva, permitiendo encauzar la acción individual de modo que se faciliten las condiciones para la convivencia común.

El primero de tales fines —el valor justicia— ha sido incluso identificado por los iusnaturalistas con el Derecho mismo, llegando a sostener que la validez de toda norma positiva está supeditada a la realización de dicho valor. Esta apreciación, por lo demás, se encuentra en el centro de la polémica doctrinaria entre iusnaturalistas y iuspositivistas.

Ahora bien, sin entrar a examinar el alcance de dicha polémica, lo cierto del caso es que en ocasiones los propios sistemas jurídico-positivos adoptan el valor justicia, incorporándolo a sus correspondientes legislaciones.

Venezuela constituye un ejemplo de tal tendencia. En efecto, en diversos cuerpos normativos del país se positiviza el concepto de justicia, haciéndolo parte de leyes, reglamentos y sentencias judiciales, e incluso adoptándolo en la Constitución.

Una de las áreas en donde se evidencia la incorporación del concepto de justicia en la legislación venezolana es en el campo tributario. Ciertamente, la Constitución de la República de Venezuela recoge el concepto de justicia en la configuración que le otorga a su sistema tributario. Exige, en tal sentido, que dicho sistema procure la *justa distribución* de las cargas según la capacidad económica del contribuyente. Esto representa una limitación para la acción del Estado en la configuración de su sistema tributario, ya que el mismo deberá contar con una orientación que en su conjunto le permita redistribuir el ingreso atendiendo al criterio de justicia.

Ahora bien, los cambios recientes que se aprecian en la conformación del sistema tributario venezolano en el sentido de incorporar tributos, como el impuesto al valor agregado y el impuesto sobre los activos empresariales, que no necesariamente responden a los objetivos de redistribución delineados en la Constitución, genera dudas justamente en torno a su constitucionalidad.

Es de hacer notar que, en el contexto de tales cambios, se aprecia el surgimiento del concepto de federalismo fiscal, que persigue dotar de recursos a entes estatales y municipales, a fin de que los mismos puedan realizar nuevas tareas y desarrollar nuevos cometidos.

Adviértase, por lo demás, que el nuevo federalismo fiscal no es una tendencia restringida o limitada a Venezuela. En efecto, la progresiva transferencia de competencias de parte del Poder Central hacia entidades estatales y locales aparece en la actualidad como una corriente de importancia, tanto a nivel de los países desarrollados, como de los países en vías de desarrollo. En tal respecto, los Estados Unidos de América y Venezuela constituyen claras ilustraciones de dicha tendencia.

En este sentido cabe destacar que Estados Unidos de América ha experimentado una larga evolución en materia de federalismo fiscal. En dicha evolución se pueden apreciar variaciones, que van desde un acentuado activismo del Poder Central sobre asuntos de competencia estatal o local, ilustrado por la política del "Nuevo Federalismo" aplicada por Richard Nixon, hasta la limitación más austera de dicho activismo, en la llamada por algunos críticos "Política de Destrucción Creativa"¹ o "Federalismo por cuenta propia" *fend yourself federalism*, formulada y ejecutada por el gobierno de Ronald Reagan.

La política de activismo del Poder Central tuvo por objetivo subyacente nivelar la capacidad fiscal de todas las entidades gubernamentales, en sus diferentes niveles territoriales. Para ello se adoptaron medidas que permitieron aumentar el nivel de asistencia de parte del Poder Central a los entes estatales y locales, sin limitaciones al uso o destino que le diese a los fondos transferidos².

Por el contrario, el "Federalismo por cuenta propia" responde a la visión del federalismo de Reagan que puede sintetizarse en tres frases: "separación de poderes", "devolución de responsabilidades a los niveles gubernamentales más próximos al pueblo" y "reducción del gasto público"³. En este sentido, Reagan defendió la idea de que las entidades locales están más cerca de la gente, pudiendo en consecuencia interpretar con mayor claridad las preferencias de la comunidad. En tal virtud, Reagan sostuvo que, de permitírsele elegir, preferiría otorgarle a los contribuyentes locales la posibilidad de seleccionar la cuantía y el modo en el cual los recursos públicos debían ejecutarse a nivel estatal y local.

La contrapartida al abstencionismo del Poder Central preconizado por Reagan fue la reducción de la asistencia tradicionalmente otorgada por el Poder Central a los estados y gobiernos locales. En este sentido, programas normalmente financiados por el Poder Central fueron transferidos a los otros niveles territoriales, requiriéndose entonces que estos últimos buscasen sus propias fuentes de recursos. El establecimiento de nuevos tributos o el incremento de las tarifas aplicables a los existentes, por parte de los Estados y Municipios, encontró, sin embargo, como límite la adopción durante los años dorados del activismo del Poder Central de enmiendas a varias constituciones de los Estados de la Unión, por las cuales se redujeron drásticamente las alícuotas de los impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, que era la fuente más importante de recursos de los entes locales.

En efecto, dicha tendencia fue iniciada por la llamada Proposición 13 del Estado de California, aprobada en junio de 1978. Mediante dicho instrumento se estableció la reducción del 57% de los ingresos derivados del impuesto sobre la propiedad de inmuebles vigente en dicho Estado, al tiempo que se estableció que cualquier futuro intento de incrementar tal impuesto debía contar con una aprobación popular (vía

1. SWARTZ, Thomas y PECK, John. *The changing face of Fiscal Federalism en Challenge*, the magazine of economic affairs. New York. November-december 1990. Pág. 42.

3. SWARTZ. *Ibid.*, pág. 45.

2. SWARTZ. *Ibid.*, pág. 42.

referéndum) de por lo menos las dos terceras ($\frac{2}{3}$) partes de la población consultada. Según George Break, tal tipo de límite al incremento de los impuestos puede tener dos objetivos fiscales distintos. Por una parte, alterar la estructura de los ingresos estatales y locales sin alterar los niveles de gasto público, y por la otra, reducir o, en todo caso, estabilizar el crecimiento de dichos niveles⁴.

De manera que, en conclusión, del viejo sistema de federalismo fiscal que en el fondo reconocía y compensaba las diferencias en la "capacidad fiscal" de entidades estatales y locales, se pasó a una situación en donde éstas son libres de actuar por cuenta propia, en un esquema de "federalismo competitivo".

Es de hacer notar que esta última tendencia ha conducido a un progresivo agravamiento de las desigualdades existentes en dicho país. En otras palabras, los problemas de distribución del ingreso se han hecho aún más agudos. En efecto, tal como lo indica el profesor de Economía Política de la Universidad de Harvard, Robert Reich, mientras en 1979 los impuestos estatales y locales captaron el 6.1% de los ingresos de la quinta parte más pobre de la población norteamericana, y 7.8% del ingreso de la quinta parte más adinerada de ésta, en 1990, la quinta parte más pobre estaba pagando el 7.1% de su ingreso en impuestos estatales y locales, al tiempo que la quinta parte más rica estaba pagando sólo el 2.5% de su ingreso⁵.

Por su parte, en los últimos años Venezuela ha experimentado un proceso de descentralización política de naturaleza distinta al caso norteamericano. En efecto, no obstante catalogarse como un Estado federal, según lo dispone el Artículo 2º de su Constitución, en Venezuela ha predominado el centralismo característico de América Latina⁶. En cambio, Estados Unidos surgió y se desarrolló como una federación auténtica.

El cambio operado en Venezuela en tiempos recientes en el sentido de fomentar la descentralización territorial responde a la necesidad de responder las demandas formuladas por distintos sectores y grupos de presión del país. En este sentido, la aprobación de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados, la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados y la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público constituyen instrumentos orientados hacia una redefinición del federalismo venezolano, adaptándolo a parámetros más cónsonos con la ortodoxia constitucional.

Adicionalmente, la grave situación fiscal que ha enfrentado el país en 1992 y 1993, ha motivado pronunciamientos de distintos miembros del Gabinete Económico en el sentido de que los Estados y Municipios deben realizar esfuerzos para captar mayores recursos fiscales, a fin de satisfacer las necesidades de sus distintas regiones. En este orden de ideas, la propuesta de crear un impuesto a la gasolina que sería recaudado y administrado por gobernaciones y alcaldías⁷, ilustra el esfuerzo por dotar a dichos niveles territoriales de fuentes de recursos que les permitan asumir competencias tradicionalmente ejercidas por el Poder Central, aliviando en consecuencia por

4. BREAK, George. *Financing Government in a Federal System*. Brookings Institution. 1980. págs. 262-63.

5. REICH, Robert. *The work of nations: preparing ourselves for the 21 century capitalism*. New York. 1992. pág. 198.

6. Al respecto Claudio Véliz señala que desde sus influencias remotas en el siglo XV en España hasta nuestros días, se aprecia la inclinación hacia el centralismo de América Latina. En su desarrollo, a pesar de experimentar ciertas pausas contrarias a tal tendencia, el centralismo ha mantenido su preponderancia en estos países. Así, durante el último medio siglo —con las lógicas variaciones de país a país— América Latina ha ido retornando a su ancestral centralismo. Dejando a un lado las intenciones de revolucionarios y reformadores, cada gran reconstrucción se ha resuelto en un incremento del control central, y cuanto mayor ha sido la sacudida revolucionaria, más intenso el centralismo de la estructura institucional resultante. *La tradición centralista de América Latina*. Editorial Ariel. 1984. págs. 20-21.

7. Vid. El Nacional. Domingo 17 de enero de 1993. Pág. D-7.

vía de la disminución del gasto público del Poder Central, el déficit fiscal existente.

La idea de que los recursos fiscales correspondientes sean recaudados y administrados por Estados y Municipios, pudiera justificarse en el argumento según el cual las responsabilidades y recursos deben trasladarse a los niveles gubernamentales más próximos a la gente. En otras palabras, pareciera que el Gobierno estima que en la medida que los nuevos tributos requeridos para corregir el déficit fiscal sean recaudados y administrados por los Estados y Municipios, existirá un atemperamiento de las resistencias fiscales a los mismos.

Ahora bien, el otorgamiento de potestades tributarias derivadas a los niveles estatales y locales encuentra en Venezuela ciertas limitaciones de rango constitucional. Una de ellas es la contenida en el Artículo 223 de la Constitución. En dicha disposición se consagra el principio de justicia tributaria, según el cual el sistema tributario venezolano, en su sentido global, debe procurar la redistribución del ingreso.

En este orden de ideas, este estudio tiene por objeto dilucidar si el proceso de descentralización territorial, en su perspectiva tributaria, puede dar o no cumplimiento a la concepción de justicia tributaria recogida en la Constitución venezolana.

La cuestión planteada tiene relevancia en la medida en que el sistema tributario tienda a otorgar preferencia a tributos que, por sus características y formulación técnica, no respondan a los objetivos de redistribución previstos en la Constitución.

A fin de resolver la cuestión planteada, se estudiará, en primer lugar, el término justicia y su consagración en el ámbito tributario en el Artículo 223 de la Constitución. Posteriormente, se efectuará un análisis de los impuestos estatales y locales más importantes desde el punto de vista recaudatorio, así como un par de propuestas de tributos a ser recaudados y administrados por tales niveles territoriales. Finalizaremos con unas conclusiones.

II. LA JUSTICIA TRIBUTARIA EN LA CONSTITUCION VENEZOLANA

A. *Justicia como valor y justicia como derecho*

El valor justicia, no obstante ser reconocido como un fin primordial del Derecho, en tanto sistema normativo, ha generado interesantes polémicas en el ámbito de la Ciencia del Derecho, cuando se pretende asimilarlo al Derecho mismo. Ello se debe ante todo a la naturaleza de los postulados valorativos —de los cuales la justicia es una de sus ejemplificaciones más corrientes— y a la posibilidad de que los mismos puedan ser objeto de conocimiento científico.

En efecto, mientras algunos autores suponen que los valores son objetos ideales, y que los enunciados axiológicos tienen alcance objetivo, pudiéndose, en consecuencia, acertar o errar en la valoración, ya que el valor en sí es un objeto ajeno a las meras opiniones subjetivas, otros consideran, en cambio, que los valores no admiten una verdad objetiva, pues no son sino el reflejo de actitudes subjetivas⁸.

Se discute, pues, si los valores existen o no como objetos susceptibles de conocimiento. En otras palabras, si los términos valorativos tienen referencia verificable o no, y si los juicios de valor pueden ser considerados verdaderos o falsos con prescindencia de las actitudes del sujeto conociente.

En este orden de ideas aparece uno de los problemas tradicionales de la especulación iusfilosófica: ¿existe la justicia?

8. VERNENGO, Roberto. *Curso de Teoría General del Derecho*. Depalma. Buenos Aires. 1986. pág. 149.

Según la corriente de pensamiento jurídico que encabeza Hans Kelsen, la justicia es un ideal irracional. "Por indispensable que sea desde el punto de vista de las violaciones y los actos humanos, no es accesible al conocimiento. . . El conocimiento sólo puede revelar la existencia de un orden positivo, evidenciada por una serie de actos objetivamente determinables. Tal orden es el derecho positivo. Sólo éste puede ser objeto de la ciencia; y sólo él constituye el objeto de una teoría pura del Derecho que no sea metafísica, sino ciencia jurídica"⁹.

Ahora bien, en la medida en que los sistemas jurídicos incorporan valores como el de justicia a su contenido, estarán "legalizando" a dicho valor, deslastrándolo, en consecuencia, del "inseguro reino de los juicios subjetivos de valor, para establecerlo sobre la firme base de un orden social dado"¹⁰.

Adviértase, pues, que al incorporarse al Derecho Positivo, el concepto justicia pasa a tener por significado la subsistencia de un orden jurídico a través de la consciente aplicación del mismo. En otras palabras, se transforma en la justicia bajo el Derecho.

Así ocurre con la concepción de justicia tributaria que adopta el Derecho Positivo venezolano. En efecto, el Artículo 223 de la Constitución venezolana recoge lo que en doctrina se califica como justicia tributaria, al establecer que el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas.

B. Consagración constitucional del principio de justicia tributaria

Un principio básico del sistema tributario venezolano pauta que todos están obligados a contribuir a los gastos públicos. Tal principio es recogido por el Artículo 56 de la Constitución. Ahora bien, es el Artículo 223 del mismo texto normativo el que establece el criterio fundamental para determinar el alcance de los aportes que deban efectuarse para cubrir los gastos públicos. Y en la definición de dicho criterio, el referido artículo adopta una concepción de justicia tributaria que pretende erigirse en elemento orientador esencial del sistema tributario venezolano.

El Artículo 223 de la Constitución establece que "el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo".

El antecedente inmediato de esta disposición se encuentra en el Artículo 232 de la Constitución de 1947, el cual establecía que "el régimen rentístico nacional se organizará y funcionará sobre bases de justicia e igualdad tributaria con el fin de lograr una repartición de impuestos y contribuciones progresiva y proporcional a la capacidad económica del contribuyente, la elevación del nivel de vida y la protección e incremento de la producción nacional. . .".

Esta disposición, que fue luego eliminada por la Constitución de 1953, estaba formulada en términos deficientes, desde el punto de vista técnico, bastando para fundamentar esta afirmación la referencia que dicha disposición hace simultáneamente a los principios de proporcionalidad y progresividad. Es de hacer notar que entre estos conceptos existe una clara diferencia. En efecto, tal como lo señala el autor argentino Eulogio Iturrioz, los tributos, desde el punto de vista de su alícuota, pueden clasificarse en proporcionales, progresivos o regresivos. Así, son proporcionales aquellos tributos cuyo monto total cambia al alterarse la base imponible, pero lo hacen en una proporción constante, como consecuencia de que las alícuotas legales constituyen

9. KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda edición, 1958. Pág. 15.

10. *Ibid.* Pág. 16.

un porcentaje fijo (si son ad-valorem) o un monto fijo (si son específicas) de su base imponible. En cambio, son progresivos aquellos tributos cuyo monto aumenta con el aumento de la base imponible, pero lo hacen en una forma más que proporcional al incremento de dicha base ¹¹.

En virtud de lo expuesto, cuesta entender el sentido de la precitada disposición de la Constitución de 1947, al pretender que la configuración general del sistema tributario se oriente simultáneamente tanto por el principio de progresividad como por el principio de proporcionalidad.

En la misma línea crítica anterior, cabe destacar que Luis Casado Hidalgo, refiriéndose a esta disposición, puntualizaba la impropiedad terminológica de la expresión "régimen rentístico" ¹².

A diferencia del Artículo 232 de la Constitución de 1947, el Artículo 223 de la Constitución de 1961 ha merecido comentarios más favorables. En efecto, Florencio Contreras Quintero, por ejemplo, destacaba la "...gran fecundidad de su contenido normativo..." ¹³, al tiempo que se permitía calificarlo como uno de los dispositivos mejor concebidos de la Carta Fundamental.

La doctrina venezolana ha otorgado amplia atención a la disposición vigente. A continuación se presentarán sus principales aportes al tema.

En efecto, al respecto, Ambrosio Oropeza plantea que la Constitución establece el principio de la igualdad y progresividad de los impuestos. Con ese fin, las leyes tributarias distribuyen las cargas atendiendo a la capacidad económica del contribuyente en términos que los dueños de fortunas elevadas paguen más que los pequeños propietarios y que incluso los que viven de su trabajo personal nada paguen al Tesoro nacional. Es también una consecuencia de la igualdad de las cargas públicas el principio de la progresividad, es decir, que el porcentaje que grava los enriquecimientos va en aumento a medida que sean mayores los enriquecimientos expresados. Por otra parte, mediante estos dos principios de igualdad y progresividad de los impuestos, se realiza otro de los objetivos del sistema tributario, que es la distribución equitativa de la riqueza entre todos los venezolanos, lo que naturalmente contribuye a la elevación del nivel de vida del pueblo. Finalmente el sistema tributario protege la riqueza nacional y por ello deben concederse desgravámenes y rebajas atendiendo a la necesidad de impulsar determinadas industrias ¹⁴.

Por su parte, Casado Hidalgo sostiene que dicha disposición constituye tanto una formulación de política tributaria, cuyos destinatarios son las tres ramas del poder público: República, estados y municipios, como una disposición mandatoria más que programática, que regula todo el sistema y no a cada tributo en particular ¹⁵.

En lo concerniente a la capacidad contributiva, esto es, a la aptitud para soportar el peso de los tributos y particularmente del impuesto, Casado comenta que en cuanto elemento o componente de la uniformidad y por ende de la igualdad y en fin de la justicia, exige la presencia de las siguientes bases: la existencia de un mínimo de riqueza que se encuentre libre de gravámenes, que se ha llamado mínimo de subsistencia o mínimo vital; el predominio de un impuesto personal sobre la renta; la eliminación o atemperamiento progresivo de los impuestos al consumo que recaigan sobre artículos de primera necesidad y, por último, la progresividad del sistema tributario ¹⁶.

11. ITURRIOZ, Eulogio. *Curso de Finanzas Públicas*. Ediciones Macchi. Buenos Aires, 1981. Pág. 58.

12. CASADO HIDALGO, Luis. *Temas de Hacienda Pública*. Caracas, 1978. Pág. 399.

13. CONTRERAS QUINTERO, Florencio. *Disquisiciones Tributarias*. Mérida, 1969. Pág. 34.

14. OROPEZA, Ambrosio. *La Nueva Constitución Venezolana*, 1961. Caracas, 1981. Págs. 504-505.

15. CASADO HIDALGO, Luis. *Temas de Hacienda Pública*. Ediciones de la Contraloría General de la República. Caracas, 1978. Pág. 399.

16. CASADO HIDALGO, *Ibid.* Pág. 402.

Sobre este punto, el tributarista Florencio Contreras Quintero sostiene que el artículo bajo estudio consagra positivamente el principio de justicia distributiva de las cargas públicas; de modo que la obligación de "contribuir a los gastos públicos", a que alude el Artículo 56 de la Constitución, al establecer el principio de la generalidad del impuesto, debe exigirse también de una manera "justa" ¹⁷.

Según Contreras, el Artículo 223 contempla dos criterios para medir la justicia tributaria. En primer lugar, un criterio objetivo, que es el de la capacidad económica del contribuyente. Esta ha sido considerada tradicionalmente como la tenencia de una riqueza, la posesión de un capital, la obtención de una renta o la realización de un gasto. Pero, la capacidad económica, objetivamente considerada, resulta insuficiente para la realización de la justicia tributaria. Y esto por cuanto la capacidad económica aumenta mucho más que proporcionalmente con el aumento de la riqueza, y las riquezas de similar magnitud deberían gravarse del mismo modo, lo cual con frecuencia puede resultar lesivo a la noción de justicia que se quiere aplicar. Por ello, la Constitución incorpora criterio de naturaleza subjetiva, que actuando en concurrencia con el criterio objetivo de capacidad económica, propenda a la realización de la igualdad ante el impuesto y la realización de la justicia en la tributación. Es el principio de la progresividad del sistema tributario ¹⁸.

En lo referente al carácter imperativo o programático de esta disposición, Contreras se pronuncia por el carácter imperativo del cometido de procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad. Los otros cometidos estatales previstos en dicho artículo, esto es, "la protección de la economía nacional" y "la elevación del nivel de vida del pueblo", son estimados por Contreras como programáticos ¹⁹.

Por último, Padrón Amaré en torno a este tema sostiene que la Constitución de 1961 emparenta el objetivo de redistribución de los ingresos en la sociedad con el concepto del impuesto progresivo. En efecto, el Constituyente aspiró a un sistema fiscal que activamente proveyese a una redistribución eficaz del ingreso (ya que sólo de esa manera puede lograrse una elevación del nivel de vida del pueblo) y, al hacerlo, hizo de la progresividad o del efecto progresivo, una finalidad del sistema fiscal. El texto constitucional excluye, por tanto, la existencia de una fiscalidad neutra o exclusivamente encaminada hacia la recaudación de ingresos con prescindencia de otros fines esenciales o de igual rango ²⁰.

Ahora bien, en nuestro criterio, el Artículo 223 de la Constitución vigente le asigna al sistema tributario tres cometidos básicos: la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo. Para el primero de tales cometidos, el Constituyente exige que se atienda al principio de progresividad. Esto significa que para lograr el cometido de la justa distribución de las cargas, la Constitución prevé que el sistema tributario apele a la progresividad, la cual actúa como un instrumento para el logro de un cometido estatal.

Es indudable el carácter imperativo del primero de los cometidos enunciados. Partiendo de tal premisa, cabe destacar que dicha disposición no establece como objetivo estatal la existencia de un sistema tributario en donde la totalidad de los tributos que lo conformen atiendan a la capacidad económica del contribuyente, sino que más bien dicha disposición persigue que el sistema tributario en términos globales tenga esa orientación.

17. CONTRERAS QUINTERO. *Ibid.* Pág. 34.

18. CONTRERAS QUINTERO. *Ibid.* Págs. 34-35.

19. CONTRERAS QUINTERO. *Ibid.* Pág. 38.

20. PADRON AMARE, Oswaldo. El sistema fiscal en su perspectiva económica y social. En *Revista de la Escuela Superior de las FAC.* Nº 2. Caracas, 1973. Pág. 65.

Ahora bien, con este cometido, el Estado persigue que el sistema tributario corrija, o en todo caso, no agrave los problemas de distribución del ingreso existentes en la población venezolana. En tanto postulado de naturaleza ética²¹, la redistribución se inscribe en el principio de justicia distributiva. Este último preside las relaciones de Derecho Público, esto es, la distribución de los beneficios y cargas sociales; establece una relación entre una cosa y una persona y tiende a que cada uno reciba un tratamiento conforme a su valía. En otras palabras, la justicia distributiva hace que, en lo que se refiere a premios, honores, etc., se le dé más a aquel que tiene más mérito, y consecuentemente, se le dé menos a quien tiene menos mérito. Así, lo justo consiste en dar de acuerdo con el merecimiento de cada uno²². La justicia fiscal configura una especificación de la justicia distributiva, expresando la exigencia de una distribución de la carga tributaria de manera progresivamente creciente en relación con las riquezas de cada uno para que recaiga un sacrificio igual sobre todos²³, a fin de lograr entonces la disminución de las diferencias en la distribución primaria provocada por las fuerzas del mercado.

Lo importante de la consagración constitucional de este principio es que pretende excluir la posibilidad de una política fiscal que pretenda concentrar los esfuerzos redistributivos *exclusivamente* en el gasto público. En efecto, el Constituyente expresa en dicha disposición la intención de que la tributación contribuya al logro de la redistribución del ingreso, sin perjuicio de que se acuda también al gasto público. Así lo reconoce implícitamente Oswaldo Padrón Amare, cuando afirma que la admisibilidad en Venezuela de un sistema que no le reconozca a la tributación una función distributiva fundada sobre principios éticos, transferiría, en términos exclusivos y excluyentes, el problema de la justicia a la estructura y orientación del gasto público²⁴.

C. Progresividad como instrumento de redistribución

Sosteníamos con anterioridad que la progresividad no es más que un instrumento para lograr la justa distribución de las cargas con base en la capacidad económica del contribuyente, tal como lo señala la disposición bajo estudio. Y esto por cuanto existen otros instrumentos que permiten lograr también dicha finalidad. En efecto, en su obra *Principios de la Imposición*, Neumark distingue entre medidas negativas y medidas positivas que deberían aplicarse para el logro de los fines redistributivos. Así, entre las primeras encontramos la disminución de los llamados impuestos de tráfico así como de los impuestos sobre consumos específicos (al menos los que no se establecen sobre bienes de lujo) y la exención de los bienes que satisfacen necesidades vitales del impuesto general sobre el volumen de ventas. Entre los segundos, identificamos la adopción de un impuesto sobre la renta rigurosamente progresivo —que constituye el instrumento fiscal de redistribución más importante— y el establecimiento de un impuesto sobre sucesiones que al tiempo que reconozca el grado de parentesco de los sucesores, aplicando tipos impositivos más bajos al cónyuge e hijos del de cujus, tenga en cuenta la situación patrimonial del sucesor²⁵.

Se dice de ordinario que los impuestos progresivos son aquellos que tienen una alícuota creciente a medida que crece el monto imponible. Ahora bien, algunos autores

21. Vid. NEUMARK, Fritz. *Principios de la Imposición*. Madrid, 1974. Págs. 257-265.

22. AFTALION, Enrique y VILANOVA, José. *Introducción al Derecho*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1988. Pág. 211.

23. Vid. LUMIA, Giuseppe. *Principios de Teoría e Ideología del Derecho*. Editorial Debate. 1979. Págs. 133 y 134.

24. PADRON AMARE, Oswaldo. La imposición indirecta en la reforma tributaria: la justicia tributaria frente a las tendencias eficientistas en materia económica. *Revista de Derecho Tributario* N° 51, Segundo Trimestre 1991. Caracas. Pág. 46.

25. NEUMARK. *Ibid.* Págs. 257-265.

distinguen a la progresión, como forma técnica de determinar la cuantía de un impuesto, de la eficacia progresiva de ese impuesto en relación con la distribución de la renta nacional entre diferentes grupos de contribuyentes²⁶. Así, por ejemplo, un impuesto técnicamente progresivo al consumo de bebidas alcohólicas, puede tener un efecto regresivo, esto es, incidir más sobre los contribuyentes de menor renta.

En la doctrina venezolana que ha examinado el asunto con mayor profundidad se tiende a sostener que la progresividad aludida por la Constitución es la progresividad real, no exclusivamente la nominal o formal, coincidiendo con la noción de eficacia progresiva antes señalada. Así, Contreras sostiene que la Constitución exige una progresividad en el doble sentido: no solamente formal, porque se la consagre en una ley, sino también y principalmente, porque la incidencia del tributo funcione realmente como una progresividad²⁷. Por su parte, Padrón Amaré admite esta tesis cuando afirma que "...el efecto progresivo de un impuesto no es función solamente de la estructura tarifaria, entendida ésta como mecanismo de cálculo de la cuota tributaria. Un impuesto que admita tipos proporcionales puede tener un efecto progresivo si discrimina entre distintos supuestos, como ocurre, por ejemplo, con el establecimiento de tasas específicas sobre el consumo de lujo o el consumo superfluo, mayores que las aplicables a la generalidad de los bienes y servicios que se cambian en el mercado"²⁸.

Adviértase que el comentario de Contreras desarrolla lo sostenido por Jarach, en su obra *Finanzas Públicas*, en el sentido de que un análisis del Artículo 223 de la Constitución no puede limitarse al formalismo del Derecho Positivo creado en el ámbito tributario, bien a nivel legal o sub-legal, sino que exige una evaluación que sobrepasa los límites tradicionales de lo jurídico-formal, para exigir un análisis de tipo sociológico-causal, en donde habría que determinar el efecto del sistema tributario sobre los niveles de distribución de ingreso en Venezuela.

Padrón Amaré, en cambio, a pesar de admitir, aparentemente, el criterio de Contreras en la cátedra universitaria, pone el acento más bien en la circunstancia de que la estructura tarifaria progresiva no es condición suficiente para calificar a un sistema tributario como progresivo, sino que también habría que examinar la posible existencia de otras disposiciones que desvirtúen dicho carácter. Así, por ejemplo, el otorgamiento de exenciones, exoneraciones o rebajas puede, en ciertas condiciones, desvirtuar el carácter progresivo de la tarifa de un impuesto determinado.

Ahora bien, contrariamente a lo señalado por estos juristas, consideramos que la distinción por ellos indicada entre progresividad formal y progresividad real pasa por alto la distinción entre el concepto progresividad como instrumento, y el concepto redistribución como cometido estatal. De modo que lo que los autores indicados llaman progresividad real, no es más que el objetivo de redistribución previsto en la Constitución.

A juicio nuestro, en consecuencia, la progresividad a que se refiere la Constitución tiene que ser la formal, entendiendo que en la orientación hacia la redistribución que dicho texto dispone para el sistema tributario, una parte sustancial de los impuestos que admiten, desde el punto de vista técnico, tarifas progresivas, deben adoptar esa fórmula. Evidentemente, esto no significa que en el sistema deban prevalecer tributos con tarifas progresivas. Bastaría con que se tengan algunos tributos con esta clase de tarifa, siempre que en su conjunto el sistema tributario persiga fines redistributivos.

La aseveración anterior queda reforzada al tomarse en cuenta que la Constitución admite la posibilidad de que se establezcan tributos de diversa índole que, por

26. JARACH, Dino. *Finanzas Públicas. Esbozo de una teoría general*. Buenos Aires. 1978. Págs. 303 y 304.

27. CONTRERAS, *Ibid.* Pág. 35.

28. PADRÓN AMARÉ. *Ibid.* Pág. 46.

sus características técnicas, dificultan o imposibilitan la aplicación de tarifas progresivas. Así, a nivel del Poder Nacional, se prevé la creación de impuestos sobre la importación de bienes, sobre registro y timbre fiscal, y sobre la producción y consumo específico de bienes, tales como los alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, según lo dispone el ordinal 8º del Artículo 136 de la Constitución. Por otra parte, por interpretación al contrario de lo previsto en el ordinal 2º del Artículo 18 de la Constitución, es potestad de los Estados la creación de impuestos generales sobre bienes de consumo, una vez que los mismos hayan ingresado a su respectivo territorio²⁹. Por último, a nivel municipal, la Constitución le otorga a los municipios una potestad tributaria originaria para establecer el impuesto de patente de industria y comercio, tal como lo dispone el Artículo 31, en su ordinal 3º.

El elenco de tributos citados no admite, desde el punto de vista técnico, la aplicación de tarifas progresivas. Sin embargo, una porción sustancial de los mismos puede ser estructurada de forma que cumplan fines de redistribución.

D. Eficacia del Artículo 223 de la Constitución

Lo verdaderamente complejo de la disposición constitucional in comento es la determinación del cumplimiento del objetivo de redistribución allí previsto. En efecto, la verificación empírica de la violación del artículo mencionado enfrentaría considerables dificultades, en razón del nivel de los recursos requeridos, a objeto de ejecutar periódicamente estudios de distribución de ingreso en Venezuela que permitan precisar que existe una relación de causalidad entre una expresión en el tiempo y en el espacio del sistema tributario y un agravamiento de los problemas de distribución del ingreso en el país.

En efecto, en virtud de la especial naturaleza del artículo bajo estudio, la determinación de su posible violación no podría limitarse a la simple verificación de que en el sistema tributario venezolano prevalecen leyes tributarias con una estructura tarifaria proporcional o incluso regresiva. Más bien lo que se requiere es precisar si una configuración particular de dicho sistema contribuye a agravar los niveles de desigualdad. La prueba de tal hecho no es fácil si se considera que la estructura del sistema educativo y los problemas de desnutrición tienen una importancia aún más significativa que la estructura y componentes del sistema tributario en la existencia y profundización de las desigualdades³⁰.

De modo que el análisis requerido para probar la violación del artículo in comento exigiría por lo menos dos evaluaciones de los niveles de distribución del ingreso en el país: una, previamente a la adopción de cambios en el sistema tributario, y otra, una vez transcurrido un período prudencial, a fin de que se pueda determinar que en condiciones constantes —*ceteris paribus*— los cambios en el sistema tributario han agravado las desigualdades existentes.

Otra forma de enfrentar el problema planteado consistiría en realizar un análisis de la incidencia de los distintos tributos que conforman el sistema, a través de la revisión del producido de cada uno de éstos. En un primer paso podríamos descartar lo producido por tributos que claramente no respondan a objetivos de redistribución, del ingreso, conservando sólo aquellos que en principio respondan a dicho cometido. En una segunda fase, se evaluaría el efecto redistributivo real de los tributos restantes, examinando sus tarifas, exenciones, exoneraciones y rebajas, y su incidencia. Comparando el producido de tributos que cumplen fines redistributivos con aquellos que

29. Vid. BREWER-CARIAS, Allan R.: *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo I. Este autor señala que los Estados tiene una potestad tributaria originaria para establecer impuestos a la producción y consumo de bienes, incluyendo en esta categoría a los impuestos a las ventas, los cuales son en general en los Estados Federales, de la competencia estatal y no federal. Págs. 636 y 637.

30. Para un interesante análisis de este tema véase Reich, Robert. *Ibid.* Págs. 198-202 y 203-205.

no cumplen tal propósito, se podría determinar el cumplimiento o la violación del Artículo 223 de la Constitución.

En resumen, el Artículo 223 de la Constitución establece un modelo de sistema tributario que en su conjunto procure la redistribución del ingreso en la población del país. Para lograr dichos objetivos, el Constituyente exige que se apele al principio de progresividad, el cual no es más que uno de los instrumentos de los que se puede servir el Estado para lograr el cometido de redistribución. En consecuencia, dado que la Constitución no exige que se atienda *con exclusividad* al principio de progresividad, es posible emplear otros mecanismos que permitan la consecución de dicho fin. Ahora, la progresividad a que se refiere la Constitución es claramente la derivada del establecimiento de ciertos tributos que contengan tarifas que respondan en lo formal a dicho postulado, pudiendo admitirse que los fines de redistribución a nivel global del sistema tributario sean alcanzados a través de otros instrumentos.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se pasará de inmediato a estudiar diferentes tributos estatales y municipales.

III. LA JUSTICIA TRIBUTARIA A NIVEL ESTADAL Y MUNICIPAL

El análisis de los principales instrumentos de la tributación estatal y municipal exige un esfuerzo previo de depuración. Así, resultaría inútil para el análisis proyectado evaluar tributos cuyo producido es insignificante en relación a los ingresos de la correspondiente entidad territorial. De igual forma, la consideración de los llamados tributos vinculados (tasas y contribuciones especiales) carece de importancia en este estudio, en vista de que los mismos responden en lo esencial al principio del beneficio que, desde la perspectiva de la ciencia de la Hacienda Pública, no guarda relación con los principios de justicia y redistribución recogidos en el Artículo 223 de la Constitución³¹.

Las premisas de orden metodológico esbozadas conducen a una importante consideración en el caso de los impuestos estatales. A pesar que del estudio de la Constitución y de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación, y Transferencia de Competencias del Poder Público, se pueda desprender la existencia de diversos tributos a nivel estatal, la captación de los mismos es tan reducida y la dependencia de tales entes del Situado Constitucional es tan acentuada que el efecto práctico de dichos tributos a los fines de la caracterización del sistema tributario es irrelevante. En efecto, la doctrina ha efectuado interesantes estudios sobre la naturaleza y alcance de impuestos estatales como la renta de papel sellado, la renta de las minas no metálicas ni preciosas, las salinas y ostrales de perlas y la renta de los impuestos específicos al consumo no reservados por la Ley al Poder Nacional³². Pero, lo cierto es que la dependencia financiera de los Estados con respecto al Poder Central, a través del Situado Constitucional, es tan acentuada que permite afirmar que los mismos subsisten gracias a dicha asignación³³.

31. No es esta una posición aceptada por toda la doctrina. Así, Jaime Parra Pérez considera que incluso tributos vinculados como las contribuciones parafiscales se encuentran sometidos a lo previsto en el Artículo 223 de la Constitución. Vid. La armonización tributaria en el marco del Derecho Tributario Venezolano y la Integración Andina. *Revista de Derecho Tributario*, número 53. Cuarto trimestre 1991. Pág. 25.

32. ROMERO MUCI, Humberto. *Aspectos tributarios en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público*. En Brewer-Carías, et. al. *Leyes para la descentralización política de la Federación*. Caracas 1990. Págs. 259-251.

33. República de Venezuela. Comisión de Estudio y Reforma Fiscal. *La Reforma Fiscal Venezolana*. Caracas 1983. Pág. 109.

En el caso de los municipios la situación es distinta, ya que a pesar de que el Situado Municipal representa un 32% del total de ingresos recaudados por dichos entes, de lo cual se deduce la alta dependencia de las finanzas municipales con respecto a esta fuente de ingresos para el cumplimiento de sus fines primordiales, los municipios cuentan con ingresos tributarios de importancia como el impuesto de patente de industria y comercio, que según estudio realizado por la Asociación Venezolana de Cooperación Municipal en 1981 representaba un 18% en promedio de los ingresos propios y transferidos de los municipios ³⁴.

En razón de lo expuesto se examinarán tanto el impuesto de patente de industria y comercio como el llamado impuesto sobre inmuebles urbanos, que no obstante carecer en la actualidad de importancia en términos de producto tributario, constituye un tributo de gran potencial recaudatorio ³⁵, tal como lo atestigua el desarrollo que el mismo ha alcanzado en otros países. Posteriormente se examinará la posible adopción de un impuesto al consumo de gasolina que sería establecido a nivel estatal, según propuesta formulada por el Ministerio de Hacienda durante el gobierno de Carlos Andrés Pérez, y la propuesta de crear impuestos generales a las ventas a nivel de los estados.

A. *El impuesto sobre patente de industria y comercio*

Teniendo por modelo lo previsto en las Ordenanzas sobre Patentes de Industria y Comercio del Concejo del Municipio Libertador del Distrito Federal y del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, puede afirmarse que el impuesto allí previsto no consulta la capacidad económica del contribuyente. En efecto, al recaer sobre los ingresos brutos de los contribuyentes señalados en tales instrumentos, este tributo no toma en cuenta la capacidad económica de los mismos a los fines de establecer la exacción correspondiente, absteniéndose en consecuencia de asumir la tarea de redistribución que establece el Artículo 223 de la Constitución.

A la apreciación anterior habría que agregar que tal impuesto tiene una alícuota proporcional, lo cual implica una desviación con respecto a lo preceptuado en el Artículo 223 de la Constitución, en el sentido de que se atiende al principio de progresividad. Por último cabe destacar que las ordenanzas examinadas, en lugar de establecer un mínimo exento o mínimo vital, que de alguna forma contribuye a atemperar el efecto regresivo de una alícuota proporcional, colocan en su lugar el llamado mínimo tributable, que, a pesar de su bajo monto, confirma la anotada regresividad.

El esfuerzo de concejos municipales por realizar algún tipo de labor redistributiva a través de este impuesto está limitado a las exenciones previstas en las ordenanzas. Así, el Artículo 63 de la Ordenanza del Concejo del Municipio Libertador declara exentos del pago de ese impuesto a los ingresos que obtengan los vendedores ambulantes de periódicos, revistas, libros y billetes de lotería y los inválidos que ejerzan eventualmente el comercio, siempre que su capital no exceda de cinco mil bolívares; a quienes exploten pensiones familiares cuya capacidad máxima sea de tres huéspedes; y a quienes ejerzan actividades artesanales en su propia residencia o domicilio. Por su parte, la Ordenanza del Distrito Sucre del Estado Miranda agrega en su Artículo 42, a los supuestos incluidos en la ordenanza anterior, el caso de los vendedores ambulantes (buhoneros) cuyos ingresos, operaciones y ventas anuales sean inferiores a doce mil bolívares.

34. República de Venezuela, *Ibid.* Págs. 112 y 119.

35. RUAN SANTOS, Gabriel. El impuesto sobre inmuebles urbanos. *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal.* Julio-diciembre 1991. Pág. 209.

B. *El impuesto sobre inmuebles urbanos*

En el caso del llamado impuesto sobre inmuebles urbanos, el modelo de ordenanza elegido, la del Concejo del Municipio Libertador, presenta ciertas características que permiten sostener que la misma persigue, al menos de acuerdo con su formulación, el cumplimiento de fines redistributivos. En efecto, el impuesto en referencia es un impuesto al capital³⁶, que tiene por base imponible el valor del terreno y el valor de lo edificado o construido (Art. 4). Ahora, el monto del impuesto se determina en virtud de la aplicación de una tarifa progresiva, de acuerdo con el valor del inmueble (Arts. 6, 7, 8 y 9).

Es de hacer notar que, en tanto impuesto al patrimonio, el impuesto sobre inmuebles urbanos configura un claro instrumento de redistribución. Así, por lo demás, lo sostiene Neumark en su obra³⁷. Debe reconocerse, sin embargo, que por afectar a la fuente de la renta dicho tributo debe necesariamente contar con alícuotas bajas, lo cual disminuye su efecto redistribuidor en comparación con el impuesto sobre la renta o el impuesto sobre sucesiones.

A los fines de este estudio, se ha revisado también la Ordenanza de Impuestos sobre Inmuebles Urbanos del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda. A diferencia de lo comentado en relación con la ordenanza anterior, el presente instrumento jurídico bien podría integrar el catálogo de patologías tributarias iniciado por el profesor Contreras Quintero. En efecto, la presente ordenanza no prevé, a nuestro juicio, un impuesto al capital, sino más bien un impuesto que grava la renta derivada de la titularidad de la propiedad u otro derecho real sobre bienes inmuebles ubicados en zonas urbanas.

En efecto, el impuesto allí previsto contempla que su monto será el 6% calculado sobre la cantidad bruta que el propietario perciba o pueda percibir en un año por concepto de alquileres (Art. 3). Evidentemente, la percepción de alquileres constituye un rubro de los ingresos brutos de los contribuyentes respectivos, derivado de la existencia de un capital, mas en modo alguno formando parte de éste.

Ahora, el impuesto también gravaría los cánones que hubiera podido recibir el contribuyente de no estar ocupando su propia casa. En tal supuesto, la ordenanza preceptúa que para fijar el impuesto se tomará en cuenta el alquiler que devengaría el casco de la casa [literal b) del artículo 6]. La aplicación del impuesto sobre este rubro de ingresos configura un gravamen sobre la renta presunta de bienes durables de consumo. Esta clase de renta ha sido estudiada con detenimiento por John Due en su obra *Análisis económico de los impuestos*. Al respecto, dicho autor sostiene que la compra de una casa es, fundamentalmente, un tipo de inversión en que el rédito toma la forma de valor de uso de la propiedad en lugar de una renta en dinero efectivo. Al poseer una casa-habitación, una persona elimina la necesidad de pagar un alquiler y de esa forma el rédito en términos monetarios es obvio e inmediato, aunque no tome la forma de un canon, dividendo o interés. Por consiguiente, parte de la renta del propietario, es decir, de su ingreso económico del año, es el valor locativo de la propiedad³⁸.

Por lo demás, las disposiciones citadas estarían viciadas de nulidad por referirse a materias expresamente reservadas al Poder Nacional, esto es, la creación de un impuesto que grava la renta le corresponde al Poder Nacional en virtud de lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 136 de la Constitución.

A esta conclusión ha llegado la Corte Suprema de Justicia. Así, en sentencia del 26 de enero de 1966, la Corte, en Sala Político-Administrativa, sostuvo que las nor-

36. Vid. Sentencia de la Corte Federal y de Casación, Corte Plena, de fecha 15 de octubre de 1946. Citada por Ruan. *Ibid.* Pág. 193.

37. NEUMARK. *Ibid.* Pág. 262.

38. DUE, John. *Análisis económico de los impuestos*. Buenos Aires 1972. Págs. 104-105.

mas de la Ordenanza, cuya nulidad se pide, establecen como renta del Municipio "el impuesto del medio alquiler" (Art. 2º, Nº 5º), el cual aparece fijado en el Artículo 9º en la forma siguiente: "Medios alquileres: El 4% anual sobre el monto del alquiler del inmueble" ... Ahora bien, el Concejo Municipal del Distrito Maturín al crear dicho impuesto está gravando la renta inmobiliaria, estableciendo un genuino impuesto sobre la renta, materia expresamente reservada al Poder Nacional, en virtud de lo previsto en el Artículo 136, ordinal 8º de la Constitución. Por todo lo cual es forzoso concluir que las disposiciones impugnadas coliden con la disposición constitucional citada, y son por consiguiente violatorias de los Artículos 117 y 118 de la misma Constitución ³⁹.

La admisibilidad de la existencia de un ingreso en el caso bajo estudio —no sujeta a impuesto sobre la renta en la mayoría de las legislaciones en razón de quedar fuera de la definición de renta como flujo de riqueza— refuerza la crítica formulada contra la Ordenanza del Distrito Sucre del Estado Miranda. En tal sentido, dicha ordenanza ha previsto un impuesto que grava una parte de los ingresos brutos de los contribuyentes allí indicados, generando una doble imposición en los casos de contribuyentes sobre los que además recaiga el impuesto de patente de industria y comercio, en lo que a percepción de cánones de arrendamiento se refiere.

En tal virtud, independientemente de la posibilidad de intentar un recurso de nulidad por inconstitucionalidad del instrumento normativo bajo estudio, en razón de que viola el ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución, consideramos que dada la deformación del impuesto sobre inmuebles urbanos efectuada en este caso, transformando un impuesto al capital cuyas tarifas por definición deben ser bajas, por un impuesto que grava una categoría de ingreso bruto con tarifas más elevadas, aunque sobre una base más reducida, los contribuyentes afectados podrían *evaluar la conveniencia* de intentar un recurso de inconstitucionalidad de dicha ordenanza por violación del Artículo 102 de la Constitución, el cual consagra el principio de no confiscatoriedad. En este sentido, como referencia importante del Derecho Comparado, la Corte Suprema de Argentina ha sostenido que los tributos son confiscatorios cuando absorben una parte sustancial de la propiedad o de la renta ⁴⁰. En la medida en que la doble tributación sobre las rentas efectivas o presuntas derivadas de la titularidad de un derecho real sobre un inmueble se traduzca en una absorción sustancial de la propiedad o de la renta correspondiente, el recurso de inconstitucionalidad mencionado puede servir como instrumento de defensa del contribuyente.

C. *El impuesto sobre el consumo de gasolina*

En lo concerniente al impuesto sobre el consumo de gasolina a nivel de los Estados, el mismo participa de las características de los llamados impuestos a los consumos específicos o sisas suntuarias. Este tipo de sisa se basa en el principio de distribuir la carga tributaria con fundamento en los beneficios recibidos. Si existe estrecha correlación entre los beneficios de una actividad gubernamental determinada y el consumo de ciertas mercancías, la imposición de una sisa a la venta de la mercancía será un medio efectivo de distribuir la carga en relación al beneficio y facilitará la determinación de los niveles óptimos del servicio a prestarse ⁴¹.

Adviértase que este impuesto debe distinguirse del impuesto al consumo previsto en el Artículo 43 de la Ley de Hidrocarburos. Aquel impuesto es el que están obligados a satisfacer las llamadas empresas petroleras operadoras (Corpoven, S.A., La-

39. Véase *Jurisprudencia Ramírez & Garay*. XIV. 1966. Primer semestre. Págs. 564-565.

40. VILLEGAS, Héctor. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires, 1980. Tomo I. Pág. 191.

41. DUE, *Ibid.* Págs. 313 y 314.

goven, S.A., y Maraven, S.A.), en su condición de concesionarios de manufactura y refinación por los productos que expendan en el país, quedando libres de la aplicación de tal impuesto los productos que se destinen a la exportación.

Ahora bien, el argumento presentado de ordinario en favor de las sisas descansa sobre la premisa de que la producción y empleo de los artículos sobre los que recae (tabaco, alcohol, además de la gasolina), alcanzaría niveles que excederían los considerados óptimos, si no fuese por los gravámenes impuestos sobre ellos.

Sin embargo, las sisas suntuarias han sido muy criticadas desde el punto de vista de la equidad. En este sentido, suele argumentarse en los casos de los impuestos al alcohol o al tabaco que la base de los gravámenes está dada por el juicio moral de los responsables de elaborar la legislación tributaria en el sentido de que los usuarios no necesitan realmente los bienes y que podrían continuar viviendo sin ellos⁴². Además se critica el efecto regresivo de tales tributos, ya que el monto que una persona gasta en cigarrillos no guarda relación con su nivel de ingresos, de modo que el impuesto tiende a incidir con mayor dureza sobre la capa de la población de menores ingresos.

En el caso del impuesto sobre la gasolina, algunos sostienen que su efecto regresivo puede ser atemperado mediante el establecimiento de tarifas progresivas sobre la base del diferente octanaje de dicho bien. Sin embargo, este tipo de medida que tiende a presumir una mayor capacidad económica en aquellos conductores que usan gasolina de alto octanaje, no es en absoluto un medio confiable para determinar dicha capacidad económica.

Por otra parte, otros afirman que a pesar del efecto regresivo de un impuesto de esta naturaleza, el potencial recaudatorio del mismo es tan elevado que permitiría a través de adecuadas políticas de gasto público lograr el efecto redistributivo deseado. Esta apreciación, sin duda correcta en virtud de la inegable importancia del gasto público como instrumento de redistribución, enfrenta el obstáculo de lo previsto en el Artículo 223 de la Constitución, que tal como se analizó anteriormente exige que la redistribución se efectúe a nivel de ingresos tributarios.

D. *El impuesto sobre la renta estatal*

En vista de la limitación impuesta en el Artículo 223 de la Constitución, nos permitimos presentar para su análisis una propuesta que resultará sin duda polémica. Se trata de estudiar las condiciones para establecer en el país un impuesto sobre la renta estatal.

La creación de un impuesto sobre la renta a nivel de los estados federados cuenta con antecedentes en el Derecho Comparado. Así, en Estados Unidos de América, coexiste el impuesto sobre la renta federal con el de la mayoría —mas no todos— los estados de la Unión. En su obra *Federal tax policy*, el hacendista norteamericano Joseph Pechman destaca cómo, a fin de minimizar el riesgo de doble o múltiple imposición en razón de tal esquema, se ha adoptado una estructura conforme a la cual los impuestos pagados a nivel estatal sean deducibles del impuesto federal. La deducibilidad, sin embargo, procediendo en la dirección apuntada o viceversa debe ser estudiada cuidadosamente, a objeto de evitar que impuestos independientemente considerados como progresivos, se transformen, bajo ciertas condiciones, en impuestos regresivos⁴³.

En el caso venezolano, las limitaciones derivadas de la ineficiencia de la Administración Tributaria unida a la propia complejidad del esquema norteamericano puede

42. DUE. *Ibid.* Págs. 318 y 319.

43. PECHMAN, Joseph. *Federal tax policy*. Washington. 1983. Pág. 259.

conducirnos a la conclusión de que la implantación del mismo en Venezuela resulta inconveniente. Sin embargo, pudiera merecer una evaluación más favorable, la consideración de una variable del referido esquema que reserve al Poder Nacional la tributación de los hidrocarburos y transfiera a los estados el impuesto sobre la renta aplicable a las restantes personas naturales y jurídicas.

En todo caso, tal como se expuso al comienzo de este estudio, el impuesto sobre la renta progresivo es el instrumento más importante de la política de ingreso público de un Estado para lograr fines redistributivos. Importa puntualizar que en Venezuela la Constitución impone la existencia de un sistema tributario que permita la justa distribución de las cargas, y que las resistencias fiscales existentes en la sociedad venezolana parecen aconsejar la recaudación de los tributos que la actividad petrolera ya no puede proporcionar, a través de entes estatales o locales que se encuentran más próximos a la gente. En tal virtud, un instrumento que permitiría la recaudación de nuevos recursos, en observancia de lo previsto en el Artículo 223 de la Constitución, es el mantenimiento de un impuesto sobre la renta rigurosamente progresivo, el cual, como sugerimos, bien podría ser aplicado a nivel de los Estados.

Adviértase, sin embargo, que la consideración positiva del impuesto sobre la renta no guarda relación alguna con la configuración otorgada a dicho impuesto por la ley vigente en la materia. En efecto, en dicho texto legal se culmina una labor de debilitamiento y desnaturalización del impuesto sobre la renta iniciada, según algunos, a comienzos de la década de los 70. Esto ha llevado a tener en la actualidad un impuesto sobre la renta, cuyo potencial recaudatorio, hecha excepción del sector petrolero, es mínimo, al tiempo que la proliferación de exenciones y el otorgamiento de amplias deducciones y rebajas, han conducido a una sensible declinación de la importancia de dicho tributo como instrumento de redistribución del ingreso⁴⁴.

Ahora bien, es de hacer notar que para la adopción de un impuesto como el propuesto, sería necesario dictar una ley de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 137 de la Constitución. Dicho artículo dispone que el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional a fin de promover la descentralización administrativa.

Esta disposición ha generado una interesante polémica en la doctrina. Dicha polémica se contrae a la determinación de los límites a las potestades otorgadas al Congreso por el precitado precepto de la Constitución.

Gustavo Linares Benzo es tal vez quien mejor ha defendido una posición restrictiva con respecto a esta disposición. En efecto, para dicho autor, el artículo 137 de la Constitución solamente permite el traspaso de poderes administrativos a los Estados. En consecuencia, queda fuera del alcance de tal disposición la transferencia a los Estados de potestades legislativas.

En lo fundamental, el argumento de Linares se reduce a sostener que en vista de que "...las atribuciones de nuevas materias a los Estados tienen por fin promover la descentralización administrativa, lo que prohíbe cualquier traslado de funciones públicas superiores —de sustancia legislativa— propias del Poder Nacional a los Estados, y que, por otro lado, la misma Constitución otorga potestades legislativas a éstos en las materias que les sean transferidas, el único modo de conciliar ambas disposiciones es afirmando que esa competencia legislativa estatal sólo puede emplearse para la descentralización administrativa, y nunca más allá"⁴⁵.

44. Sobre este tópico, véase la obra de Fernando Ramírez, *Justicia para pocos: la progresividad en la imposición personal sobre la renta en Venezuela*. La Universidad del Zulia. Maracaibo, 1988.

45. LINARES BENZO, Gustavo. Naturaleza de las potestades transferibles a los Estados y Municipios mediante el Artículo 137 de la Constitución. *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 44. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1992. Pág. 194.

Un posición distinta, y de mayor fuerza, a nuestro juicio, ha sido planteada por el constitucionalista venezolano Carlos Ayala Corao. En efecto, dicho autor sostiene que la referida disposición constituye un injerto de Constitución flexible en una Constitución rígida, que cuenta con diversos ejemplos en el Derecho Comparado. En tal sentido, Ayala explica cómo a través de este mecanismo, las Constituciones de otros países han logrado que el esquema constitucional de reparto de competencias pueda ser modificado sin recurrir a los procedimientos formales de Enmienda y Reforma General previstos en el Texto Fundamental ⁴⁶.

En tal virtud, la transferencia de competencias efectuada a través del Artículo 137 sólo encuentra por límite la existencia de competencias que son de la esencia del Poder Nacional. De modo que quedaría excluida una interpretación desmedidamente extensiva que pretenda desmontar el Estado mismo, a través de este instrumento. Según Ayala, las competencias que forman parte de la esencia del Poder Central, por ser inherentes a su existencia misma, son disposiciones intangibles y por tanto no susceptibles de ser atribuidas a los Estados y Municipios. Entre tales materias se encuentran: la actuación internacional de la República; la defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República; la naturalización, admisión, extradición y expulsión de extranjeros; la organización y régimen de las aduanas, y la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales ⁴⁷.

Ahora, la posibilidad de que la competencia del Poder Nacional consistente en la organización, recaudación y control del impuesto sobre la renta sea transferida, total o parcialmente, a los Estados no parece afectar la esencia del Estado nacional, en particular, si se considera que dicha práctica ha sido adoptada en otros países, sin que evidentemente los mismos se hayan desintegrado. En efecto, si en Estados Unidos la convivencia de impuestos sobre la renta a nivel federal y a nivel de los estados no ha ocasionado la desintegración del Estado como tal, guardando las diferencias existentes entre ambos países, el establecimiento de un esquema como el planteado para Venezuela no debería encontrar objeciones sustanciales a su adopción.

E. *El impuesto general a las ventas*

Previamente a la aprobación del impuesto al valor agregado (IVA), se estuvo discutiendo en el país la conveniencia de crear un impuesto al consumo de carácter local ⁴⁸. Vale la pena revisar los aspectos fundamentales de dicho tributo.

En efecto, el 15 de junio de 1993, el Poder Ejecutivo del Estado Aragua introdujo ante la Asamblea Legislativa de dicho Estado el proyecto de Ley que crea un Impuesto sobre las Ventas de Bienes Muebles y Servicios Industriales y Comerciales.

En la doctrina tributaria se caracteriza a este instrumento como un típico impuesto al consumo. Esta clase de impuesto grava la venta (o producción) de artículos de consumo y se recaudan de los vendedores. Mientras el tributo se refleje en ma-

46. AYALA CORAO, Carlos. *Naturaleza y alcance de descentralización estatal*, en Brewer-Carías, et. al. *Leyes... Ob. Cit.*, Págs. 99 y 100.

47. AYALA. *Ibid.* Págs. 105 y 106.

48. Incluso con posterioridad a su aprobación, algunos autores insisten en las bondades del impuesto al consumo a nivel estatal. Así, Alexander Guerrero sostiene que "la transformación del IVA en un impuesto al consumo —de carácter regional— eliminaría parcialmente su regresividad, además de que se constituiría en una contribución al proceso de descentralización fiscal y administrativa. Un impuesto al consumo establecido por alcaldías y gobernaciones contaría con una estructura tributaria que existe actualmente y que se utiliza para recolectar los impuestos municipales. Los costos de recolección en que se incurriera con un impuesto de carácter nacional como el IVA no serían necesarios para recolectar un impuesto al consumo. De esta manera, las tasas impositivas de este impuesto —tax— estarían en función del potencial económico y de la estructura de consumo de cada ciudad, municipio y estado". *Economía Hoy*, jueves 30 de diciembre de 1993. Pág. 17.

yores precios, los individuos lo soportarán en la forma de un impuesto suplementario al precio de los bienes que adquieran ⁴⁹.

El impuesto a las ventas, en tanto especie del género impuesto al consumo, recae sobre una amplia variedad de bienes y servicios. En la medida en que el mismo sea trasladado a los compradores de tales productos, su carga se distribuye en proporción a los gastos en consumo sobre los bienes y servicios gravados.

Según lo explica Oswaldo Padrón Amaré, en su condición de redactor del documento citado, se trataría de un impuesto monofásico, limitado a la fase de consumo final dentro del territorio del Estado en cuestión, de los bienes y servicios gravados ⁵⁰.

Desde el punto de vista de equidad, la doctrina señala dos argumentos a favor de esta clase de impuestos. En primer término, se ha sostenido que, para propósitos impositivos, el rédito puede estimarse apropiadamente formado sólo por los desembolsos realizados por concepto de consumo, por cuanto únicamente este último determina el bienestar económico. En desarrollo de esta teoría, economistas clásicos como John Stuart Mill y Pigou sostuvieron que la aplicación del tributo sobre la porción del rédito que se ahorra y las utilidades que dicho rédito ahorrado genera, constituye una doble imposición, ya que la cantidad ahorrada se reduce en la medida del impuesto, y luego, sin embargo, se gravan las utilidades provenientes de ella ⁵¹.

Al argumento anterior se agrega aquel según el cual la equidad exige que se grave a las personas en base a lo que obtienen del fondo común, en lugar de hacerse sobre su contribución al mismo. En este sentido, se sostiene que el nivel de vida directo e inmediato de una persona depende del volumen de su consumo; cuando dicha persona ahorra para consumir, luego, debería ser gravado únicamente al momento del consumo ⁵².

Por su parte, tal vez el argumento de mayor solidez presentado en contra de este impuesto desde el punto de vista de la equidad consiste en la circunstancia que el mismo discrimina en favor de quienes ahorran gran parte de su ingreso. En efecto, el criterio del gasto no sólo favorece generalmente a los grupos de altos ingresos ya que se hallan en mejor posición para ahorrar cantidades relativamente elevadas, sino también a todas aquellas personas de cualquier nivel de ingresos que ahorran porcentajes desproporcionalmente elevados de sus ingresos. En este orden de ideas, si los impuestos basados en el gasto recaen sobre los consumidores a tasas proporcionales, la carga tributaria se distribuirá en forma regresiva, discriminando en contra de familias numerosas y contra quienes se hallan en circunstancias que los obligan a gastar la mayor parte de su ingreso ⁵³.

Es de hacer notar que el proyecto de ley redactado por Padrón Amaré establece ciertas disposiciones que pretenden atemperar el efecto regresivo de este tributo ⁵⁴. Así, dicho instrumento prevé una exención para todos aquellos bienes calificados como de primera necesidad. Además, el mismo adopta una alícuota más elevada para aquellos bienes y servicios considerados de lujo o superfluos.

En conclusión, sin pronunciarnos sobre la polémica en torno a la constitucionalidad del impuesto en cuestión, en lo concerniente a su creación por los Estados, estimamos que dicho tributo en la forma en que se pretende aprobar tendría un efecto regresivo moderado.

49. DUE, John.

50. Vid. *Economía Hoy*. Martes 6 de julio de 1993. Pág. 8.

51. DUE, *Op. Cit.* Pág. 248.

52. *Ibidem*.

53. DUE, *Op. Cit.* Pág. 253.

54. *Economía Hoy*. *Ibid.* Pág. 8.

IV. CONCLUSIONES

El déficit fiscal existente en la actualidad encuentra su origen en la conformación estructural de nuestras finanzas públicas, las cuales han dependido en términos casi exclusivos de los ingresos derivados de la actividad petrolera. En la medida en que la estructura de costos del negocio petrolero nacional se ha alterado para hacer mucho más onerosa la explotación, refinación y comercialización de los yacimientos existentes, el aporte de las empresas petroleras al Fisco se ha venido reduciendo.

El recurso a nuevos tributos parece ser el camino más ortodoxo para corregir el problema planteado. La creación del impuesto al valor agregado (IVA) y el impuesto a los activos empresariales ha generado problemas de aplicación, en razón de las resistencias fiscales existentes en la población venezolana. Estas resistencias se deben posiblemente, en el caso venezolano, a la percepción de que una porción considerable de lo recaudado sería devorada por la corrupción existente en el sector público.

Como una vía para vencer las prenombradas resistencias fiscales, se ha propuesto, dentro de un ambiente propicio a la descentralización territorial, la transferencia a los Estados de nuevos ramos tributarios. Esta propuesta se inscribe en una tendencia de cierta importancia en el mundo occidental, en el sentido de que los servicios públicos —y por ende los recursos que permitan financiarlos— sean asignados a los niveles gubernamentales más próximos a la población. De esta forma las resistencias fiscales son superadas por cuanto la gente tendría la percepción de que puede vigilar el uso que se está dando al dinero que entrega como tributo.

Sin embargo, la referida transferencia encuentra en Venezuela las limitaciones derivadas del principio de justicia tributaria, recogido por el Artículo 223 de la Constitución, en virtud del cual el sistema tributario debe procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad. En la medida en que los tributos estatales y locales ganen importancia en la conformación del sistema tributario venezolano, es necesario determinar si dicho sistema, en términos globales, observa lo previsto en la citada disposición constitucional.

El presente estudio ha comprendido el examen de la disposición constitucional que consagra la noción de justicia tributaria y su aplicación a los tributos más importantes en las esferas estatales y locales. Del examen de estos últimos se ha llegado a la conclusión de que, en el caso del llamado impuesto sobre patente de industria y comercio y en el propuesto impuesto al consumo de gasolina, no se atiende, en principio, al objetivo de redistribución previsto en la Constitución, mientras que en el impuesto sobre inmuebles urbanos, en tanto impuesto sobre el capital, y en el impuesto sobre la renta estatal, sí se responde a dicho cometido. El caso del impuesto a las ventas admite en principio un juicio negativo en lo concerniente a su equidad. Sin embargo, las exenciones previstas en dicho impuesto, unidas al mayor nivel de la alícuota para bienes suntuarios, permite atemperar el efecto regresivo del mismo.

Es de hacer notar que algunos de los tributos que no persiguen objetivos redistributivos podrían estructurarse de forma que en su aplicación den cumplimiento, así sea moderadamente, a dicho objetivo. En efecto, el impuesto sobre patente de industria y comercio puede prever un amplio elenco de exenciones que reconozcan las diferencias existentes en la capacidad económica de los contribuyentes.

En cuanto al impuesto al consumo de gasolina, cabe destacar que posiblemente no resulte conveniente ni eficiente el establecimiento de condiciones especiales para las clases de menos recursos, a través de tarifas más bajas para los vehículos de transporte público, por ejemplo, en razón de las dificultades administrativas que se generarían para controlar eventuales reventas del combustible. De modo que por razones de eficiencia parece preferible aplicar tarifas uniformes a este tributo, a fin de maximizar su potencial recaudatorio.

En suma, puede concluirse preliminarmente que, excepto por el impuesto sobre inmuebles urbanos y el propuesto impuesto sobre la renta estatal sobre base rigurosamente progresiva, los impuestos examinados no cumplen con el objetivo de redistribución previsto en la Constitución. Una conclusión definitiva sobre este asunto requeriría un análisis sobre la base propuesta en la sección II.D, de este estudio, para lo cual sería necesario obtener información sobre las proyecciones de ingresos de cada uno de los rubros estudiados y su impacto sobre la distribución del ingreso en el país.

En todo caso, como quiera que el Artículo 223 de la Constitución se refiere al sistema tributario en sentido global, si la profundización del llamado federalismo fiscal incorpora o se ve acompañada por el establecimiento, bien a nivel federal o bien a nivel estatal o local, de tributos que sí realicen funciones de redistribución del ingreso, permitiendo que la orientación general del sistema atienda a dicho objetivo, pudiera sostenerse que, en principio, las modificaciones introducidas al sistema tributario son compatibles con lo previsto en el Artículo 223 de la Constitución.

BIBLIOGRAFIA

- AYALA CORAO, Carlos. *Naturaleza y alcance de la descentralización estatal*. En Brewer-Carías, et. al. *Leyes para la descentralización política de la Federación*. Caracas, 1990.
- BREAK, George F. *Financing Government in a Federal System*. The Brookings Institution. Washington, 1980.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo I. San Cristóbal, 1985.
- CASADO HIDALGO, Luis. *Temas de Hacienda Pública*. Ediciones de la Contraloría General de la República. Caracas, 1978.
- CONTRERAS QUINTERO, Florencio. *Disquisiciones Tributarias*. Mérida, 1969.
- DUE, John. *Análisis económico de los impuestos*. Buenos Aires. 1972.
- GUERRERO, Alexander. *La crisis fiscal, sus atenuantes y alternativas al IVA*. Diario Economía Hoy, 30 de diciembre de 1993. página 17.
- ITURRIOZ, Eulogio. *Curso de Finanzas Públicas*. Ediciones Macchi. Buenos Aires, 1981.
- JARACH, Dino. *Finanzas Públicas: esbozo de una teoría general*. Buenos Aires, 1978.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1958.
- LINARES BENZO, Gustavo. *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 44. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1992.
- LUMIA, Giuseppe. *Principios de Teoría e Ideología del Derecho*. Editorial Debate. Madrid, 1979.
- NEUMARK, Fritz. *Principios de la Imposición*. Madrid, 1974.
- PADRON AMARE, Oswaldo. *El Sistema Fiscal en su perspectiva económica y social*. En Revista de la Escuela Superior de las FAC. Nº 2. Caracas, 1973.
- : *La imposición indirecta en la reforma tributaria: la justicia tributaria frente a las tendencias eficientistas en materia económica*. Revista de Derecho Tributario Nº 51. Caracas, segundo trimestre, 1991.
- PARRA PEREZ, Jaime. *La Armonización Tributaria en el marco del Derecho Tributario Venezolano y la Integración Andina*. Revista de Derecho Tributario, Nº 53. Cuarto trimestre de 1991 Página 25.
- PECHMAN, Joseph. *Federal tax policy*. The Brookings Institution. Washington, 1983.
- RAMIREZ, Fernando. *Justicia para pocos: la progresividad en la imposición personal sobre la renta en Venezuela*. La Universidad del Zulia. Maracaibo, 1988.

- REICH, Robert. *The work of nations: preparing ourselves for the 21 century capitalism*. New York, 1992.
- República de Venezuela. *Comisión de estudio y reforma fiscal. La reforma fiscal venezolana*. Caracas, 1983.
- ROMERO MUCI, Humberto. *Aspectos tributarios en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público*. En Brewer-Carías, et. al. "Leyes...".
- RUAN SANTOS, Gabriel. *El impuesto sobre inmuebles urbanos*. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas, julio-diciembre, 1991.
- SWARTZ, Thomas y PECK, John. *The changing face of fiscal federalism*. Challenge, the magazine of economic affairs. New York, november-december 1990.
- VELIZ, Claudio. *La tradición centralista de América Latina*. Editorial Ariel. Barcelona, 1984.
- VERNENGO, Roberto. *Curso de Teoría General del Derecho*. Depalma. Buenos Aires, 1986.
- VILLEGAS, Héctor. *Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario*. Depalma. Buenos Aires, 1980.

EJECUTABILIDAD DE LAS DECISIONES DE LA DIRECCION DE INQUILINATO EN MATERIA DE DESALOJOS

Irmaisabel Lovera De Sola
Abogado

I. DELIMITACION DEL TEMA A TRATAR

Nuestro tema es el de la ejecutabilidad de las Resoluciones emanadas de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento o de los Concejos Municipales, cuando actúan en función inquilinaria y únicamente en materia de desalojos, puesto que esa Dirección y los Concejos Municipales pueden dictar Resoluciones inquilinarias en otros procesos, como los de regulación y de derecho de preferencia.

La ejecutabilidad de las decisiones de la Dirección de Inquilinato se presenta básicamente en dos casos:

a) Cuando las Resoluciones quedan firmes por no haber sido recurridas ante los Juzgados Contencioso-Administrativos de la Región Capital o los Juzgados de Distrito que ejercen esta competencia en el interior.

b) Cuando habiendo sido recurridos, los Juzgados correspondientes dictan autos de no admisión o inadmisión del recurso y aun en el caso de que esta negativa de admisión fuera apelada ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y en el interior ante los Juzgados Contencioso-Administrativos de cada región, esa apelación fuere declarada sin lugar y por lo tanto la decisión de la Dirección de Inquilinato queda firme.

No incluimos en nuestro tema aquellos casos en que habiendo sido recurrido el Resuelto inquilinario, el Juzgado Contencioso-Administrativo o la Corte Primera dictaran decisión ratificatoria del acto, puesto que en estos casos sería el Juzgado Contencioso (que haya conocido en primera instancia) el que debería ejecutar la decisión y no se plantearía la disquisición teórico-práctica sobre la cual trataremos a continuación.

Como pueden ustedes observar, el tema es limitadísimo pero no por ello simple ni carente de una larga y tortuosa historia que en parte hemos presenciado como abogados en ejercicio durante los últimos veinte años, aunque la historia de las decisiones sobre desalojo comienza en 1947, cuando se promulga el Decreto Legislativo Sobre Desalojo de Vivienda, pero es hasta cuando se crean la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento y el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, ambos con jurisdicción en el Distrito Federal y en el antiguo Distrito Sucre del Estado Miranda, que comienza a vislumbrarse el problema de la ejecutabilidad de las decisiones, ya que anteriormente se planteaba una solicitud ante la Comisión Nacional de Abastecimiento o la Oficina de Inquilinato creada en 1952, que la tramitaba en forma sumaria y decidía lo que era verdaderamente un antejuicio administrativo que habilitaba a la parte solicitante del desalojo para acudir a los Tribunales ordinarios a pedir la desocupación de su inmueble; y ante los Tribunales bastaba con invocar las normas de derecho común sobre la terminación de los arrendamientos contenidas básicamente en los Artículos 1.579 y siguientes del Código Civil.

II. BREVE RESUMEN DE LA EVOLUCION DEL TEMA DESDE 1973 HASTA EL PRESENTE

Desde la creación de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, en el año 1960, como consecuencia de haberse promulgado la Ley de Regulación de Alquileres, la inmensa mayoría de sus decisiones eran apeladas, entre otras causas, por lo sencillo del trámite de la apelación que debía interponerse dentro de los cinco días posteriores a la notificación de los interesados, sin necesidad de asistencia de abogado e incluso en un formulario preexistente que se le suministraba a las partes en las oficinas de esa Dirección, sin costo alguno.

Así que con esa facilidad, el número de apelaciones era enorme y la abrumadora mayoría de las Resoluciones eran apeladas, y, también en su gran mayoría, el procedimiento ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato transcurría sin que compareciera persona alguna interesada en el proceso, pues una vez que (en los casos de desalojos) el inquilino sabía que había sido acordada la desocupación, apelaba, ganaba tiempo, se mudaba y dejaba a la Administración de Justicia sin noticias acerca de la ineficacia de su futura decisión del caso.

Posteriormente, al establecerse que en vez de apelación, como veremos más adelante, debía interponerse recurso contencioso-administrativo de anulación contra esas decisiones, fueron muchas las Resoluciones de Inquilinato que quedaron firmes, por no haber sido recurridas o haberlo sido extemporáneamente, ya que la manera de computar el plazo para ejercer el recurso también tuvo sus avatares en la jurisprudencia.

Esto explica que habiendo estado la Dirección de Inquilinato dictando Recueltos de Desalojo desde el 27 de julio de 1952 como Oficina de Inquilinato, cuyas decisiones tenían recursos jerárquico ante el Ministro de Fomento y desde 1960 como Dirección y sus decisiones apelables ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, ha sido en 1989 (27 o 19 años más tarde) cuando se planteó el problema de la ejecutabilidad de sus decisiones.

III. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE ESTABLECE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE NULIDAD CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DE INQUILINATO DEL MINISTERIO DE FOMENTO (EN VEZ DE LA APELACION), Y EN CONSECUENCIA LA APELACION DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE INQUILINATO PARA ANTE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El 11 de mayo de 1981 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, dictó sentencia mediante la cual considera que la Constitución Nacional en su artículo 206 establece que:

“La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley”, y sus órganos son competentes “para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder”,

así como para ordenar el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa y condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios ocasionados por su responsabilidad.

Este artículo de nuestra Constitución fue desarrollado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dictada en el año 1977, en la cual se consagran fundamentalmente dos tipos de recursos: una acción de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad y un recurso contencioso-administrativo de anulación, que es el típico medio de impugnación al alcance de los administrados contra los actos de efectos particulares emanados de las autoridades administrativas nacionales, estatales o municipales y que en el estado actual de nuestra legislación no pueden subsistir o coexistir anómalamente las "apelaciones", en la forma y con el tratamiento que se les ha dispensado hasta el presente, al lado del recurso contencioso-administrativo de anulación, que es el medio de impugnación por antonomasia contra los actos ilegales de las autoridades administrativas y por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia, con el fin de "interpretar el sentido de las leyes y adaptarlas progresivamente" a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos, a fin de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia, llegó a la siguiente conclusión:

"Cuando un cuerpo legal especial concede la apelación contra un acto administrativo por ante un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, debe entenderse que se trata en su lugar del recurso contencioso-administrativo previsto en la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Como podemos observar, una de estas apelaciones contempladas en la legislación, antes de haberse dictado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, era la apelación contra las Resoluciones emanadas de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento para ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y, aunque el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato tardó algunos meses en organizar la tramitación de las apelaciones como recursos contenciosos, ya que el procedimiento previsto para esos recursos es mucho más complejo del que establecía el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres para los casos de apelación, que era el que se aplicaba, sin embargo, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato asumió plenamente su nueva condición de Tribunal Contencioso-Administrativo.

IV. EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DESDE 1989 HASTA EL PRESENTE

La tesis actual de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de la ejecución forzosa por parte de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento (en Caracas y en lo que fue el Distrito Sucre del Estado Miranda) y en los Concejos Municipales (en el interior del país) de sus propios actos, dictados en materia inquilinaria, particularmente en los procesos de desocupación basados en las letras b), c), d) y e) del artículo 1º del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, se inició en dos sentencias de la Sala Político-Administrativa de dicha Corte, publicadas ambas el 21 de noviembre de 1989, en los casos denominados de Arnaldo Lovera y Francisco Cancro, con motivo de sendos recursos de regulación de la jurisdicción, en la primera fue ponente el Dr. Luis Henrique Farías Mata e hicieron mayoría con él la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas y Cecilia Sosa; salvaron su voto el Dr. Pedro Alid Zoppi y Román José Duque Corredor. En cambio, en el caso Cancro la ponente fue la Dra. Cecilia Sosa Gómez e hicieron mayoría con ella el Dr. Farías Mata, la Dra. Calcaño de Temeltas y el Dr. Orlando Tovar Tamayo y salvó su voto el Dr. Pedro Alid Zoppi.

Sustancialmente la doctrina de la mayoría en estas dos sentencias es la siguiente:

1) Las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento en los casos de procedimiento de desocupación, son actos administrativos y como tales se presumen legítimos y están amparados por la presunción de legitimidad que los acompaña desde su nacimiento; tienen fuerza obligatoria desde el momento en que se les dicta y deben cumplirse o ejecutarse en tanto resuelven el fondo del asunto, por lo tanto están dotados de las dos características señaladas por la doctrina a los actos administrativos, que son ejecutividad y ejecutoriedad.

2) Cuando los actos "ejecutivos" imponen deberes o limitaciones, la Administración tiene la posibilidad de actuar ella misma, aun en contra de la voluntad de los administrados y sin necesidad de obtener previamente una declaración judicial al respecto, atributo este que se denomina ejecutoriedad y aparece reconocida expresamente por los artículos 8º, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3) Las decisiones de Inquilinato constituyen actos administrativos de autorización y concretamente son actos constitutivos, entendiéndose por tales los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica.

4) Por estar dotados de ejecutoriedad los actos administrativos de la Dirección de Inquilinato en los casos de autorización de desocupación, "no requieren de homologación alguna por parte del Juez: la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad, y con los mismos efectos, para el caso, de una sentencia judicial".

5) La ley especial de la materia no exige la intervención de los Tribunales para proceder a la ejecución de tales actos y por ello el órgano administrativo no precisa de habilitación especial alguna para llevar a cabo dicha ejecución, bastándole los medios establecidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ya señalada.

En conclusión, la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, según la tesis de la Corte Suprema, es la competente para proceder a la ejecución forzosa de sus propias decisiones en materia de desalojos y por tanto, el Juez carece de jurisdicción para acordarla a través de un proceso judicial.

Los votos salvados se basaron en los siguientes argumentos: el del Dr. Román José Duque Corredor se fundamenta en que el acto emanado de la Dirección de Inquilinato en materia de desalojos es una autorización y no un acto constitutivo, porque considera que no crea el derecho de desalojar, sino que remueve el obstáculo que existía para ejercerlo, puesto que el derecho de desalojar nace del contrato de arrendamiento y no del acto autorizatorio, y por otra parte la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no contempló, dentro del procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos previstos en el Artículo 80, ninguna competencia para que la Administración lleve a cabo medidas ejecutivas de apremio sobre bienes privados, para hacer cumplir obligaciones de hacer en favor de otros particulares y por lo tanto el disidente considera que la Sala ha debido regular favorablemente la jurisdicción del Tribunal Noveno de Parroquia en el caso de la demanda de desalojo que previamente ha sido autorizada por el organismo administrativo inquilinario.

El voto salvado del Dr. Pedro Alid Zoppi, se fundamenta en considerar que en materia inquilinaria existe un requisito de admisibilidad de la demanda de desocupación constituido justamente por la autorización de desocupación emanada del organismo administrativo competente y por cuanto está vigente la primera parte del artículo 1.615 del Código Civil; ello significa que el arrendador tiene una acción judicial de desocupación o desalojo; sujeta su viabilidad al requisito de haber obtenido previamente la autorización administrativa antes referida y por lo tanto la Administración no puede ejecutar directamente resolución autorizatoria de la desocupación porque la ejecución significa una reclamación judicial de la que debe enten-

der y conocer el órgano jurisdiccional competente, por lo cual la Sala debió declarar improcedente la falta de jurisdicción y afirmar la del Juzgado que había estado llevando la causa.

Esta doctrina establecida en forma idéntica en los dos fallos anteriormente mencionados de fecha 21 de noviembre de 1989, y sus dos votos salvados, se repite invariablemente en numerosas sentencias dictadas durante los años 1990, 1991 y comienzos de 1992, cuando se produce un ligero cambio explicable en la siguiente forma:

Antes de la salida de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de noviembre de 1989, cuando la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento tuvo noticias de este criterio del ponente Dr. Farías Mata sobre la ejecución de los actos de esa Dirección en materia de desalojo, se vio abrumada por la válida suposición de la cantidad de solicitudes de ejecución de sus propios actos que se presentarían y el entonces Director de Inquilinato, Dr. Roberto Rojas Betancourt, decidió incluir en la parte dispositiva de los Resueltos de desalojo, en vez de la expresión "se autoriza el desalojo solicitado" expresión esta que se había utilizado durante 30 años, "se autoriza al arrendador a ocurrir ante la jurisdicción ordinaria a demandar el desalojo del inmueble", con lo cual este Despacho se liberaba de la enorme presión que significaban las solicitudes de ejecución de sus propios actos administrativos, pero retrocedía más de un siglo y resucitaba el cadáver de los "actos administrativos merodeclarativos" y por otra parte también incurrió en desvirtuar el sentido y propósito de la regla contenida en el aparte 1º del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda que dice que la Administración puede "acordar válidamente la desocupación" en los casos previstos en las causales contenidas en el mencionado artículo.

En este sentido se pronunció el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital en sentencia mediante la cual declaró parcialmente nulo el acto administrativo de la Dirección de Inquilinato, recurrido en cuanto a la parte dispositiva del mismo que contenía la mención a que ya hemos hecho referencia.

La juez Superior Segunda Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, Dra. Aurora Reina de Bencid, en sentencia del 7 de diciembre de 1992, (Exp. 00348) profundiza en las razones por las cuales la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento no puede modificar la parte dispositiva de sus decisiones en materia de desalojos.

Fue planteada ante ese Juzgado la nulidad de una Resolución de Inquilinato que autorizaba al arrendador a acudir a la vía judicial para demandar el desalojo, por supuestas violaciones a normas de ejecución contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y después de analizar el caso y citar la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte Primera en relación a la naturaleza de los actos de la citada Dirección de Inquilinato, concluye diciendo:

"...el acto recurrido no remite a la vía ordinaria para su ejecución, sino para que proceda a instaurar la demanda de desocupación y en ese errado dispositivo se configura un vicio capaz de producir su nulidad, el mismo consiste en ilegalidad por error de derecho, el desvirtuar la Administración el sentido y propósito de la regla contenida en el artículo 1º del Decreto Legislativo sobre Desalojo.

Dicha norma enumera las causales por las cuales podrá "...solicitar y acordarse válidamente la desocupación de casa" (subraya el Tribunal). Por lo tanto, una vez que la Administración declaró comprobada la causal prevista en el aparte B), debió proceder a acordar el desalojo solicitado por el interesado y no autorizar a éste para demandarlo por ante los tribunales ordinarios ya que con ello se desvió y apartó de la letra de la Ley y dio lugar al vicio señalado.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y, por cuanto las disposiciones del mencionado Decreto son de Orden Público, la vicilación de las mismas da lugar a vicios que deben ser examinados y corregidos de oficio, siendo por tal motivo que la antedicha fundamentación y no con la expuesta por la parte recurrente, este tribunal decide declarar la nulidad parcial del acto, esto es, sólo en lo relativo a su parte dispositiva, y proceder al restablecimiento de la situación jurídica lesionada, conforme ha sido solicitado”.

Después de comentar esta importante y pedagógica sentencia y al retomar la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre este tema, la Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 11 de febrero de 1992, con ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor (en el juicio de María Auxiliadora de Hernández y otro contra Eduvigis A., viuda de Zúñiga, en el expediente N° 8.387, publicado por la Jurisprudencia de Oscar Pierre Tapia, tomo 2 de 1992, páginas 141 a 145), también en un caso de solicitud de regulación de la jurisdicción en razón de una petición de ejecución de la Resolución N° 0015 del 7 de enero de 1991 emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento en la cual se incluía la mención de que se autorizaba a la parte arrendadora para que acudiera a la jurisdicción ordinaria a demandar la desocupación si vencido el plazo de tres meses la arrendataria no hubiere desocupado, la Corte afirma que efectivamente es el Poder Judicial la jurisdicción para resolver el cumplimiento coactivo de la desocupación, pero en este caso es el Dr. L. H. Farías Mata quien disiente del criterio sustentado por la mayoría de la Sala y salva su voto en los siguientes términos: sostiene la mayoría que el Resuelto 0015 de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento se limitó a autorizar al arrendador “para que acudan a la jurisdicción ordinaria a demandar la desocupación...” y por lo tanto no emitió un acto constitutivo de obligación alguna de desocupar. Pero ya esta Sala se había pronunciado acerca de la verdadera naturaleza de las decisiones emanadas de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento así como de sus correlativas dictadas por los Concejos Municipales en materia inquilinaria, expresando que las mismas son verdaderos actos administrativos que si bien de autorización, son, de suyo, constitutivos por cuanto crean, modifican o extinguen una situación jurídica y como tal acto administrativo cuenta con la característica de la ejecutividad y ejecutoriedad o posibilidad de actuar aun contra la voluntad del administrado.

“Y considera por tanto, quien discrepa, que la sola voluntad en contrario del funcionario, manifestada en el propio acto, no podría privar a éste de la señalada característica de ejecutoriedad, intrínseca a la propia naturaleza del mismo, quedando de esta manera librada a una supuesta discrecionalidad —más bien «arbitrariedad»— el ya referido y descrito atributo de la ejecutoriedad.

En efecto, la expresión contenida en el texto del acto —más concretamente en su dispositivo— conforme a la cual, fue autorizado el particular, para que: «proceda por ante la jurisdicción ordinaria a demandar la desocupación del inmueble...», no puede tenerse como capaz de producir una transformación en la verdadera naturaleza evidentemente constitutiva del acto en referencia, ni modifica la posición de la Administración que, en razón de la señalada naturaleza del acto y de la ejecutoriedad que de él deriva, sigue contando con las facultades necesarias para hacer cumplir por sí misma esa decisión de la cual es autora, más aún cuando la legislación especial no exige intervención judicial ninguna para que opere su ejecución, si ésta se opusiere el afectado, pues, lógicamente, opera la misma por virtualidad propia de la decisión, sin que el órgano de la Administración requiera de auxilio o habilitación para llevarla a cabo.

Con base en la precedente argumentación considera quien discrepa, que la sentencia respecto de la cual se salva el presente voto debió declarar como ajeno

a la jurisdicción judicial el presente asunto, por cuanto la Administración inquilinaria está obligada a ejecutar el acto por ella misma emitido, en razón de todo lo cual lo procedente resultaba que el presente fallo se revocara mediante la decisión del *a-quo* que —originada en una decisión administrativa errónea, a juicio del autor del presente voto salvado— considero a ese Tribunal con jurisdicción para conocer del presente asunto”.

En este mismo sentido fueron dictadas sentencias el 9 de abril de 1992 (Pierre Tapia N° 4 - 1992, pág. 123), el 14 de abril de 1993 (Pierre Tapia N° 4 - 1993, pág. 205) el 15 de junio (Pierre Tapia N° 6 - pág. 173) y 22 de septiembre de 1993 (Pierre Tapia N° 8 - 9, 1993, pág. 322) y el 24 de marzo de 1994 (Pierre Tapia N° 3 de 1994, pág. 174), fallos estos en los que llama la atención el hecho de que habiendo sido el Dr. Farías Mata el autor de la ponencia del primero de los casos que atribuía la ejecución de las decisiones de desalojo a la propia Dirección de Inquilinato, es él quien disiente, pero la razón de su disenteimiento es el mantenimiento de la idea que había venido sustentando desde hacía más de diez años, como es el hecho de que las decisiones de la Dirección de Inquilinato no son meras autorizaciones para proceder a la vía jurisdiccional, sino propiamente actos administrativos constitutivos ejecutables por el propio funcionario que los dicta.

Ahora bien, a partir del fallo del 18 de junio de 1992, que tuvo como ponente nuevamente al Dr. Farías Mata, y en el cual la Corte sostuvo el mismo criterio de los casos Lovera y Cancro anteriormente citados, y a raíz de la designación de los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia (después del 4 de febrero de 1992), comenzó a aparecer en las sentencias relacionadas con la ejecución de las decisiones de la Dirección de Inquilinato, el voto salvado de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó.

En esa sentencia de la Sala Político-Administrativa del 18 de junio de 1992, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Luis H. Farías Mata (en el juicio de Ana Vicenta Castillo de López contra Alejandra González Bastardo en el expediente N° 8.032 publicado en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia de junio de 1992, páginas 111 a 116), como quedó dicho salvó su voto la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en el cual expresaba básicamente lo siguiente:

“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, estaban dictando un acto administrativo de naturaleza especial que la doctrina ha denominado «cuasijurisdiccional», porque a través del mismo la Administración dilucida un conflicto de derechos subjetivos, designando correlativamente al procedimiento que le da origen como procedimiento cuasijurisdiccional.

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 procedimientos de ejecución forzosa de los actos administrativos, cuando el acto administrativo que ha causado estado crea cargas del administrado frente y en favor de la Administración, pero es diferente 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 y el acto decisorio consagra o reconoce el derecho de un administrado frente a otro, por lo cual será a las partes a quienes corresponderá ob-

tener de la otra la ejecución de la condena a la cual quedará sometida y las leyes que contemplan estos procedimientos deben establecer la manera de ejecutarlos y en ausencia de estas disposiciones las decisiones deberán ser ejecutadas por los organismos jurisdiccionales, como es el caso de las decisiones sobre desalojo, que para su ejecución es necesario acudir a un órgano jurisdiccional y tramitar el juicio breve.

Acoge la Dra. Rondón de Sansó parcialmente el criterio sustentado en los votos salvados en sentencias anteriores por los Dres. Pedro Alid Zoppi y Román Jesé Duque Corredor, en el sentido de que la ejecutividad es diferente de la ejecutoriedad, puesto que la primera es la fuerza obligatoria o exigibilidad de los actos administrativos en virtud de lo cual su contenido no tiene por qué ser homologado por ningún otro órgano fuera de su esfera; en cambio la ejecutoriedad 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 a los administrados en beneficio de aquélla.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no contempla dentro de sus 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 y por lo tanto en los casos de resoluciones de desalojo dictadas por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento debe afirmarse la jurisdicción del Poder Judicial.

Esta misma tesis del voto salvado ha continuado siendo sostenida por la Dra. Rondón de Sansó hasta la actualidad, pero como es sabido los magistrados que integran la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia han cambiado muy recientemente, puesto que el Dr. Farías Mata se retiró y fue sustituido por el Dr. Humberto La Roche y aún el tema de las ejecuciones de los actos de la Dirección de Inquilinato no ha sido decidido por la Sala con sus nuevos integrantes.

V. DECISIONES DE LA DIRECCION DE INQUILINATO SOBRE EJECUCION DE SUS PROPIOS ACTOS

El actual Director de Inquilinato, Dr. Leonardo Viloría, ha dictado numerosos autos, al solicitársele la ejecución por parte de ese Despacho de las decisiones tomadas en materia de desalojo, señalando a los interesados que deben acudir a los tribunales ordinarios para solicitar y obtener la ejecución de esos Resueltos, con lo cual la situación se ha tornado crítica y circular, pues las decisiones sobre desocupación se han hecho en la práctica inejecutables.

VI. RESUMEN DE LA SITUACION ACTUAL DEL TEMA

El 16 de diciembre de 1993 el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, del cual es titular el Dr. Hermes Harting R., decidió un amparo constitucional que le fue planteado debido a la negativa de la Dirección de Inquilinato a ejecutar su propia decisión de desalojo contenida en la Resolución 1.353 del 1º de abril de 1982 (es decir, que la Resolución de la Dirección de Inquilinato que autorizó el desalojo fue dictada casi 11 años antes), negativa expresada en auto del 20 de octubre de 1993, y en su sentencia el Dr. Harting expresa:

“Este Juzgador considera imprescindible formular su criterio acerca del recurso de amparo como vía eficaz para resolver las situaciones jurídicas infringi-

das, constitutivas de violaciones o amenazas de violaciones a garantías constitucionales por conductas omisivas de la Administración.

En efecto, en un caso análogo este Tribunal expresó: «Así, lo fundamental en orden a la consecución de la finalidad perseguida con el amparo es la posibilidad de la idoneidad, verbigracia, suficiencia del medio adoptado para la reparación de la lesión irrogada al derecho o garantía o derecho constitucionalmente tutelar...» en tal sentido, y a criterio de este Juzgador, la negativa, abstención u omisión de la Administración, violatoria de una garantía constitucional, comporta la existencia de un iter eficaz para la protección del derecho conculcado, a través del recurso contencioso-administrativo contra la carencia administrativa consagrado en el artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo fundamento estriba en el incumplimiento del funcionario administrativo de emitir un pronunciamiento o ejecutar determinada actividad en un lapso establecido legalmente.

Este recurso contra la conducta omisiva de la Administración ostenta como finalidad no sólo la declarativa de ilegalidad de la abstención administrativa, ni su obligación de decidir, sino el amparo de los derechos transgredidos por la vía de ordenar a la agravante la realización de ciertos actos o la posibilidad de restablecimiento, por parte del propio órgano jurisdiccional, de la situación jurídica infringida.

La eficacia e idoneidad del mencionado recurso por abstención, negativa o carencia administrativa se finca en la posibilidad de aplicarle el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, consagrados en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia... el juez puede o no solicitar los antecedentes administrativos del caso... podrá disponer que se emplace a los interesados mediante cartel... puede reducir los plazos establecidos para el juicio del acto administrativo de efectos particulares si lo exige la urgencia del caso y procederá a sentenciar sin más trámites... tiene la posibilidad de solicitar de oficio las pruebas que considere pertinentes... podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho.

Lo expuesto precedentemente determina la existencia del recurso por abstención o carencia administrativa como medio procesal idóneo para obtener la agravada el amparo contra la presunta conducta omisiva del director (en este caso de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda), circunstancia asaz suficiente para la improcedencia de la acción propuesta por vía autónoma”.

Continúa el Juez Cuarto Superior Contencioso-Administrativo compartiendo la tesis sostenida en el voto salvado del Dr. L. H. Farías Mata en sentencia del 11 de febrero de 1992, anteriormente citada en este trabajo, mediante el cual se considera a las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento como verdaderos actos constitutivos y cuya ejecución está encomendada al propio órgano que la ha dictado. Por las razones expuestas en su fallo y fundamentalmente por considerar que la acción de amparo no es la vía más idónea para el logro del fin propuesto (es decir lograr la ejecución de la decisión de la Dirección de Inquilinato sobre desalojo), sino que el procedimiento eficaz es el recurso de carencia o abstención, se declaró sin lugar el amparo intentado. En esta sentencia se señala un camino legal de solución de este conflicto.

En vista de esta decisión, los mismos solicitantes del amparo interpusieron, esta vez ante el Juzgado Segundo Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, del cual es titular la Dra. Aurcra Reina de Bencid, el recurso por abstención y negativa de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento

a ejecutar la Resolución antes citada, y piden los solicitantes se decrete la ejecución y se proceda a hacer entrega material del inmueble desocupado. (Recurso recibido el 3 de febrero de 1994, Exp. 685).

Por sentencia del 12 de abril de 1994, la Juez Segundo Superior en lo Civil y Constencioso-Administrativo, hace las siguientes consideraciones previas a su decisión:

“Primero: Conforme a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, a los fines de determinar la competencia para conocer del recurso de abstención o negativa de los funcionarios nacionales, es preciso diferenciar si la omisión de la Administración nacional consiste en el incumplimiento de una norma imperativa o si es consecuencia de la obligación genérica de los funcionarios públicos de tramitar y proporcionar oportuna respuesta, conforme al artículo 67 de la Constitución de la República de Venezuela.

En el primer caso, según el ordinal 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia corresponde al máximo Tribunal. En el segundo caso estaría facultado para conocer el Tribunal Contencioso-Administrativo, al cual compete el control de los actos del órgano del cual se trate.

Segundo: Tiene establecido la misma Sala Político-Administrativa el criterio que aparece reiterado en sentencia del 20 de julio de 1993 según el cual:

«De la lectura del expediente se evidencia que la pretensión del actor está dirigida a obtener el desalojo acordado en la Resolución administrativa N° 2.861 de fecha 1° de septiembre de 1989, emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento.

La Sala en reiterada jurisprudencia, concretamente en sentencias Nos. 332 y 334, ambas del 21 de noviembre de 1989 (caso Arnaldo Lovera y Francisco Cancro), ha señalado que la decisión emanada de la mencionada Dirección, así como las correlativas dictadas por los Concejos Municipales cuando actúan en materia inquilinaria, son actos que gozan de ejecutoriedad y ejecutividad, por lo que tales órganos administrativos tienen la facultad de ejecutar por sí mismos, sin que se requiera la intervención de ningún otro órgano los derechos que de dichos actos deriven; facultad que le está reconocida conforme a lo previsto en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el presente caso, ante la negativa del arrendatario a dar cumplimiento voluntario a la citada Resolución que autorizó el desalojo, el arrendador se dirigió a los órganos del Poder Judicial para solicitar su ejecución, desconociendo así la ejecutoriedad inherente al acto mismo, que permite a la Administración proceder, de ser necesario, a la ejecución forzosa de dicho acto y así se declara».

El artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

«Artículo 79: La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia Administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encargada a la autoridad judicial».

De todo lo anteriormente expuesto concluye este Tribunal que estando dotados de ejecutividad y ejecutoriedad los actos que en materia de desalojo emanan de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, ésta se encuentra sometida a la norma imperativa antes transcrita, la cual le ordena proceder a la ejecución forzosa de los mismos. Por tanto, la omisión en el cumplimiento de tal obligación configura, conforme a la primeramente citada jurisprudencia, el supuesto de omisión o negativa de un funcionario nacional a cumplir un acto

al cual está obligado por la Ley, prevista en el ordinal 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, siendo por tanto el Máximo Tribunal el competente para conocer la misma”.

En razón de lo expuesto, el Juzgado Segundo Contencioso-Administrativo se declara incompetente para conocer de la negativa de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento de ejecutar la Resolución citada y resuelve declinar el conocimiento del asunto en la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, podrá este auditorio comprender la desesperación de los arrendadores ante la imposibilidad práctica, que no jurídica, de ejecutar los actos que les acuerdan el desalojo de sus inmuebles.

VII. IDEAS PARA UNA SOLUCION

Siempre tenemos el recurso, por demás legítimo y sentido de pensar que la solución a tan espinoso problema debe venir por la vía de la reforma legislativa, que en materia inquilinaria es urgente (desde hace más de veinte años) no solamente en materia de ejecutoriedad de los actos que acuerdan desalojos, sino en las otras materias de arrendamiento; y diremos más, es necesaria una reforma también de las normas del Código Civil sobre este popular y necesario contrato, para adaptarlas a las nuevas realidades y modalidades del momento actual.

Pero, mientras tanto (sin caer en el comentario ya deslucido de criticar la lentitud legislativa), ¿qué podríamos hacer?

Pienso que ya que el procedimiento inquilinario se ha instaurado como una propia materia contencioso-administrativa, entonces avancemos aún más en las consecuencias que ello significa y así por ejemplo, si los resueltos de la Dirección de Inquilinato son verdaderos actos administrativos dotados de presunción de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad, démosle, con todas sus consecuencias, esas características y exijamos la constitución de garantías en favor del arrendador para suspender la ejecución de un acto administrativo que acuerde un desalojo, sin temor a las consecuencias socio-económicas de este principio; tengamos la valentía de arrear con todas las secuelas de un postulado. No existe una sólida razón para que en relación a estos actos la situación sea diferente que con otros actos administrativos.

¿Qué se lograría con esto? Que los recursos contencioso-administrativos de anulación contra las decisiones que acuerdan un desalojo no se interpongan solamente para “ganar tiempo” en favor del arrendatario o que al menos el “ganar tiempo” le cueste en términos económicos al recurrente y no sólo al arrendador como sucede hoy día (el arrendador no dispone del inmueble ni de la renta y además debe costear el juicio; el arrendatario en cambio posee el inmueble, a veces no paga o cancela una renta irrisoria y deja deteriorar el inmueble, cuando no lo destruye intencionalmente) y así hagamos un equilibrio entre las partes, además de evitar que la Administración de Justicia se movilizce y ponga todos sus costosos mecanismos al servicio de un recurrente que no quiere otra cosa que burlar la Ley o al menos aprovecharse de la indebida ventaja procesal para permanecer en un inmueble que a veces ya ni siquiera necesita sino que lo utiliza para sacar provecho económico.

También la Dirección de Inquilinato podría, ante las solicitudes de ejecución de sus decisiones sobre desalojos, aportar creatividad en las soluciones, en vez de negarse a ejecutarlas, como podría ser oficiar a las autoridades policiales para que procedieran, con la presencia de un juez que realice inspección judicial y evite atropellos a los derechos de las personas, a desocupar los inmuebles que estén en esta situación.

Podría multar a quienes incumplan con la obligación de desocupar, concederles plazo, y de no realizar la desocupación voluntariamente, imponerles multas progresivas, lo cual constituiría una presión importante y un beneficio (indirectamente) para nuestro desvalijado Fisco Nacional.

En fin, en momentos de crisis, casi momentos de caos, en que sabemos que quienes recurren a los tribunales y a la Dirección de Inquilinato para dilucidar sus diferencias, son los desprotegidos y agredidos miembros de la clase media (que como raros ejemplares están en vías de desaparición) debemos implementar soluciones también de emergencia.

Uno de los escenarios más dolorosos que nos toca presenciar como profesionales, es el forcejeo entre dos familias de clase media que una lucha por quedarse viviendo donde está para no descender en su nivel de vida, y la otra por recuperar su inmueble para ocuparlo, por las mismas razones que tiene el otro para quedarse en él.

La incoherencia de la legislación inquilinaria no es excusa para soslayar tan delicado asunto y debe proyectarse el establecimiento de normas que contemplen la ejecución de estos actos administrativos en los cuales la Administración resuelve conflictos de intereses entre particulares, que según la tesis de la Dra. Rondón de Sansó, son Actos Cuasijurisdiccionales, pues no son solamente los desalojos los actos que están dentro de esta categoría, pues la invasiva intervención del Estado en el ámbito de contratación de los particulares ha provocado estas distorsiones y es imperativo legislar, bien sea dentro de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o dentro del propio Código de Procedimiento Civil, para fijar normas claras que posibiliten la ejecución final de estos actos, sin atropellar derechos ciudadanos.

Además de la presión que debe ejercerse para lograr soluciones legislativas, también debe darse fuerza y apoyo a las soluciones para la construcción de viviendas y, por ahora, inventar soluciones sin violentar la ley, pero aplicándola en todas sus consecuencias y haciendo respetar las decisiones tomadas, en fin: respetando el Estado de Derecho.

VIII. AGRADECIMIENTOS

En este momento deseo hacer algunos agradecimientos, el primero cronológicamente es para la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, quien muy cortésmente en el año 1990 me obsequió su libro *Los Actos Cuasijurisdiccionales* con una premonitoria dedicatoria que decía que esperaba quedara yo "afectada" por la tesis sustentada en su libro. Como ustedes pueden ver, efectivamente quedé "tocada" por el tema.

Mi segundo agradecimiento es para mi amigo y compañero de curso, el Dr. Héctor Trujillo Trujillo, quien imperativa pero suavemente, me impulsó la elaboración de este trabajo para esta jornada.

Por último, mi agradecimiento al Dr. Henry Pereira Gorrín, quien realizó para mí una minuciosa y generosa búsqueda de jurisprudencia sobre este tema.

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SUSPENSION DE EFECTOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DENEGATORIOS

Luis A. Ortiz-Alvarez

Abogado

Profesor de postgrado de Derecho Administrativo
Universidad Central de Venezuela

INTRODUCCION

Para una buena administración de justicia, que garantice tanto los intereses de los particulares como los de la Administración, es esencial que los litigios contencioso-administrativos sean juzgados rápidamente. Es sabido que, como dicen los italianos, *giustizia ritardata giustizia denegata* y que, como dicen los franceses, *l'urgence est l'âme des procès* (Roland Dragó).

En efecto, “la legislación procesal, en general, no está preordenada para garantizar la eficacia del proceso. Hay una literal esquizofrenia en el árbol de los procesos que conduce no a la eficacia, sino a la confusión, la lentitud y, por ende, a la ineficacia. Esto lo saben bien los procesalistas, y constituye uno de los más graves atentados... (a la) Constitución. En el contencioso-administrativo las deficiencias son particularmente evidentes...” (Manuel J. Sarmiento Acosta, “Nueva funcionalidad de las Medidas Cautelares en el Contencioso Español”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, Nº 129, 1992, p. 408). Ciertamente, lo propio de la jurisdicción contencioso-administrativa —así como de las otras jurisdicciones— es justamente la lentitud. No sin razón J. González Pérez afirma que “la lentitud constituye uno de los males endémicos del proceso” (*El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, 1989, p. 212; donde por cierto este autor recuerda que ya en su día Sentís Melendo señalaba que la lentitud en la administración de justicia era una “enfermedad” bastante general, vid. “La celeridad de los juicios”, *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, 1952, p. 91). Tanto tardan los procesos que muchas veces, como indica Nieto que gráficamente dicen los alemanes, *Statt Brot, wird ein stein gegeben*, en lugar de pan, se entrega una piedra. Venezuela, por supuesto, no es la excepción: también nuestros procesos contencioso-administrativos son altamente lentos. De allí la necesidad de existencia de un cuadro de medidas cautelares que garantice los resultados del juicio.

En efecto, es vital, como lo afirma Olivier Dugrip, “que el juez pueda decidir antes de que el transcurso del tiempo prive a la decisión de utilidad y afecte definitivamente la situación de las partes. Cualquiera que sea el alcance doctrinal de la decisión, la misma no presenta interés sino cuando ella tiene una incidencia concreta, y no solamente jurídica, sobre la situación del administrado... El control jurisdiccional de la Administración debe, pues, ser suficientemente rápido para ser eficaz... Frente a situaciones que evolucionan rápidamente, el buen funcionamiento de la justicia exige que el juez pueda tomar en tiempo oportuno las medidas necesarias para preservar los derechos de las partes” (*L'urgence contentieuse*, París, 1991, pp. 15 y 17). Ciertamente, la justicia administrativa debe ser rápida para ser eficaz y ella debe ser eficaz para estar en conformidad con el Estado de Derecho, y con las exigencias constitucionales... Así pues, es forzoso alinearse con Jesús González Pérez quien señala que “una adecuada regulación de las medidas que

aseguren los efectos de la sentencia que pueda dictarse constituye el capítulo más importante de la estructuración de una tutela jurisdiccional efectiva" (Prefacio al libro de Juan Manuel Campo Cabal, *Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo*, Temis, Bogotá, 1989).

Pues bien, frente al desafío del tiempo y de la arbitrariedad, el contencioso-administrativo presenta dos preciosas posibilidades. Por una parte, es posible desacelerar o acortar el procedimiento en la instancia principal, de manera que el juez pueda decidir el litigio en los más breves lapsos y otorgar así a los interesados la posibilidad de beneficiar de la decisión de justicia (en Venezuela, esta posibilidad está consagrada expresamente en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976). Sin embargo, este mecanismo, que solamente afecta a la instancia, no tiene sino un alcance limitado, de allí la razón de la existencia de otras medidas tendentes a salvaguardar la situación litigiosa. En efecto, por otra parte, el contencioso-administrativo ha organizado medidas cautelares —acesorias y necesarias— a la instancia principal, para responder así a la exigencia fundamental de una protección jurisdiccional efectiva. Dentro de este cuadro de medidas cautelares ha sido sin duda la medida de suspensión de efectos de los actos administrativos la que ha tenido un papel protagonista. Sin embargo, la situación en el contencioso-administrativo venezolano se ha vuelto crítica, pues tal medida de suspensión de efectos de los actos administrativos ha sido regulada (*id est*: interpretada jurisdiccionalmente) en términos muy restrictivos.

Entre los muchos defectos que presenta la concepción jurisprudencial de la técnica de suspensión de efectos de los actos administrativos, nos interesa concentrarnos en lo que respecta al contenido de dicha medida de suspensión. El dominio de la medida de suspensión se circunscribe a los actos administrativos de contenido positivo, de donde ha resultado que hoy día dicha técnica de suspensión es insuficiente para alcanzar una adecuada armonización de los contradictorios requerimientos derivados de la simultánea condición de la Administración como poder público actuante y sujeto justiciable. Dicha técnica deja fuera de su cobertura múltiples supuestos: desde el amplio campo de la inactividad de la Administración —cuyo antídoto y reverso se ha buscado entre nosotros en la acción por abstención o carencia y en la acción autónoma de amparo constitucional, según se trate de omisiones específicas o genéricas de la Administración—, hasta el complejo mundo de las formas de actuación administrativa no imperativas, pasando por los actos puramente negativos —esta vez formales— y la variada gama de actos prestacionales o fomento sujetos a condición (Luciano Parejo Alfonso, "La Tutela Judicial Cautelar en el Orden Contencioso-Administrativo", *Revista de Derecho Público* N° 29, p. 24).

Es pertinente recordar aquí, en relación con lo afirmado, que nuestro régimen de suspensión de efectos —en vía administrativa y judicial— está creado a imagen y semejanza de la legislación española (en efecto, nuestro artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son hermanos de los artículos 122 de la Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España y del artículo 116 de la Ley de Procedimientos Administrativos española —Ley esta última actualmente derogada por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y de Procedimiento Administrativo Común, Ley 30-1992, del 26 de noviembre de 1992, la cual regula la suspensión de efectos en vía administrativa en sus artículos 104 y 111—). Allí, en España, al igual que en muchos otros países europeos —*ad exemplum*, Francia, Alemania e Italia— la técnica de suspensión de efectos ha sido objeto recientemente de tensiones y críticas internas, hasta el punto de que todos estos países han entrado en una verdadera etapa de renovación en lo que se refiere al cuadro de las medidas cautelares. Decimos esto, porque la apuntada insuficiencia de la medida de suspensión ha

sido puesta de relieve en dichos países, con tal agudeza y profundidad, por la jurisprudencia y la doctrina, que referirnos a ellas nos servirá de paradigma a los fines expositivos.

Actualmente, en la concepción jurisprudencial venezolana, existe un desenfoque entre la inactividad administrativa, los actos de contenido negativo y la técnica de suspensión de efectos: como no hay efecto positivo alguno susceptible de ser suspendido, no existe necesidad de medida cautelar. Que ello no es así —en palabras de Luciano Parejo Alfonzo—, justamente en un estadio avanzado del Estado Social por la progresión de la intervención social de la Administración, no precisa mayor demostración. Justamente el acto de denegación puede producir daños y perjuicios tanto o más graves. Basta pensar en las denegaciones de despacho de aduanas de bienes perecederos, las denegaciones de autorización de elevación de precios de régimen de productos con precios intervenidos, las denegaciones de revisiones de precios en el curso del cumplimiento del contrato administrativo, la denegaciones del acceso y disfrute de prestaciones de servicio público y, entre muchos otros, en el inmenso campo de la gestión urbanística, las denegaciones de aprobación de instrumentos de actuaciones urbanísticas o de autorización de edificaciones, así como de recepción de servicios urbanísticos realizados por particulares, etc. (Luciano Parejo Alfonzo, "Estudio Preliminar" al libro de José Ramón Parada Vásquez, *La Administración y los Jueces*, Caracas, 1988, p. 63). Como puede verse, el campo de cobertura de la medida de suspensión de efectos, coloca a dicha figura como una técnica insuficiente, siendo necesario el apoderamiento por parte del juez de otras medidas de protección. Entre estas medidas nos encontramos —como iremos analizando— con la posibilidad del juez contencioso-administrativo de suspender los efectos de actos administrativos denegatorios o, si se quiere, para llamarlo de una forma distinta —y quizás de mayor alcance—, de otorgar la "ejecución provisional" de las peticiones denegadas o no respondidas (sobre esta expresión "ejecución provisional", vid. J. M. Campo Cabal, *Medidas Cautelares...*, obra cit. pp. 185 y ss.). Todas estas posibilidades cautelares tienen apoyo, por lo demás, en el bloque normativo constitucional.

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva, regulado principalmente en los artículos 68 y 206 de la Constitución (*lex superior, norma normarum* de aplicación directa y preferente), supone que los administrados gozan del derecho de tener acceso a mecanismos jurídicos idóneos para satisfacer y lograr que los efectos de las sentencias no sean negatorios o simplemente ficticios; si esto no sucede así, no habrá justicia. Para lograr esto, es necesaria la implantación de técnicas cautelares que actúen dentro del ámbito vedado a la tradicional suspensión de efectos.

Entre estas cautelas destinadas a suplir el campo de inoperancia de la clásica suspensión de efectos, debe encontrarse —en un futuro, por vía legislativa, y, hoy, por vía jurisprudencial, mediante la utilización directa de los postulados constitucionales en uso combinado con el poder cautelar general bien reconocido por el juez de lo contencioso-administrativo— la técnica de la ejecución provisional destinada a ofrecer cautela frente a los actos formales de contenido negativo (donde puede incluirse lo que suele llamarse suspensión de efectos de actos administrativos denegatorios) o frente a las omisiones específicas, o inactividad propiamente dicha, permitiendo que se realice temporalmente lo denegado, prohibido u omitido, mientras el proceso principal sigue su curso o termina la sentencia definitiva. En principio, el concepto de "suspensión" de efectos de actos denegatorios puede limitarse —gramaticalmente hablando— a los casos en que hayan actos administrativos formales. En cambio, el concepto de "ejecución provisional" puede abarcar no sólo lo anterior, sino también los casos en que no existe acto administrativo denegatorio alguno, esto es, los casos de omisiones específicas y de inactividad administrativa. Independientemente de lo anterior, las reflexiones del presente estudio

están dirigidas a ambas situaciones, de allí que, a los efectos que aquí nos interesan, ambos conceptos serán utilizados indistintamente (y esto va tanto en los casos de recursos de anulación, como en los casos de acciones de carencia o por abstención, e incluso, tal como lo muestra el Derecho francés, en materia de acciones de daños y perjuicios).

Y es que no podría ser de otra forma, salvo admitir que el contencioso-administrativo es una "estafa procesal" (Parada Vásquez), pues como en su día lo dijo Chiovenda, "*Il tempo necessario ad aver ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione*" (idea que Calamandrei posteriormente utilizaría en el campo concreto de las medidas cautelares y que recientemente ha sido tomada también por la doctrina y jurisprudencia europea).

Dentro de toda esta perspectiva, estudiaremos, por una parte, el derecho a la protección cautelar como manifestación del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva (I) y, por otra parte, el horizonte de las medidas cautelares positivas y el desarrollo técnico de las medidas de ejecución provisional y de la suspensión de actos administrativos denegatorios (II).

I. EL DERECHO A LA PROTECCION CAUTELAR COMO MANIFESTACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. *El derecho fundamental a la protección judicial efectiva...*

Como lo escribe Jesús González Pérez, "el derecho a la justicia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, viene impuesto a todo Estado por principios superiores... garantizar al ciudadano una administración de justicia eficaz es algo inherente a todo Estado" (Prólogo, *Loc. cit.*, p. IX).

En efecto, el contencioso-administrativo no es un simple contralor de la legalidad objetiva, sino un verdadero sistema de protección de derechos o intereses (tanto de los ciudadanos como de la Administración). El Derecho Administrativo no es ni un derecho "contra" ni un derecho "de" la Administración, sino un derecho de equilibrio, un derecho de relaciones jurídicas y un derecho protector (especialmente en presencia de derechos fundamentales de los particulares).

Existe, pues, más que un simple derecho al recurso o de acceso a los tribunales; hay un derecho fundamental a la efectividad de la protección. Ciertamente, existe un principio *favor actionis*, un principio *pro antiformalista*. Pero eso no es todo, existe también un principio *favor libertatis* y un principio de tutela jurisdiccional efectiva (vid. Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo en Venezuela*, EJV, Caracas, 1993; René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, París, 1995; J. Delgado Barrio, "El principio de la efectividad de la tutela judicial en la jurisprudencia contencioso-administrativa", en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios homenaje a J. González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, tomo II, p. 1.187 y ss.; E. García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, 1992, Civitas, Madrid, pp. 59 y ss.; J. González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1989 y *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Civitas, Madrid, 1992; con gran provecho, el libro dirigido por J. Barnes, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, 1993; Luis A. Ortiz-Alvarez, "Nota introductoria", en *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo*, EJV, Caracas, 1995, pp. 13 y ss. L. Parejo Alfonso, *Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, 1983; J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Madrid, 1988, pp. 208-225; también el excelente artículo del profesor francés Michel Fromont, *La justice administrative en Europe. Convergences*, en *Mélanges René Chapus*, París, 1992, especialmente pp. 198 y ss.; para una

visión de derecho comunitario europeo, v. Henri Labaye, "L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers", *Rev. Fr. Droit Administratif*, Nº 4, 1992, pp. 619 y ss.). Esta efectividad de la tutela judicial (*Effektivität des Rechtsschutzes*), considerada como un derecho fundamental, se encuentra consagrada, de una u otra forma, en casi todas las Constituciones del mundo. En Europa, quizás una de las normas más expresivas sobre el particular sea el artículo 24.1 de la Constitución española de 1978, según el cual "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión". Como se ve, este derecho, independientemente del grado de perfección gramatical con que sea plasmado, debe ser interpretado por la jurisprudencia —y de hecho así ha sucedido— en un sentido muy amplio, considerando que existe más que mero derecho *por actione* de acceso a los recursos y a los tribunales, sino que se trata de un derecho a que tanto el acceso como el desarrollo y a la protección otorgadas se hagan de manera efectiva o eficaz. Este derecho fundamental a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva —por lo demás inherente al Estado de Derecho y que bien ha sido considerado por G. J. Ebergs como *Krönung des Rechtsstaates*, esto es, como la "coronación del Estado de Derecho"— está expresamente contenido con redacciones similares en las Constituciones de los países europeos, entre los cuales baste mencionar, *ad exemplum*, los casos de las Constituciones de Alemania (artículo 19.4), Italia (artículo 24, 113), Bélgica (artículo 21), Grecia (artículo 20) y Portugal (artículo 20). Asimismo, este derecho suele aparecer en algunas declaraciones internacionales de derecho humanos tanto europeas como americanas, bien que generalmente se establece como el derecho a un "recurso efectivo". Igualmente la jurisprudencia comunitaria europea ha postulado este derecho a la protección judicial efectiva.

En lo que respecta a Latinoamérica, el derecho a la tutela judicial efectiva aparece en todas las Constituciones, a saber: Argentina (artículo 18), Bolivia (artículos 15, 116), Brasil (artículo 5 XXXV, LXIII, XXXVII-VIII), Colombia (artículos 29, 31, 87, 228, 229, 238), Costa Rica (artículos 41, 153), Cuba (artículo 59), Chile (artículo 19 ord. 3), Ecuador (artículos 19, ord. 17, 93), El Salvador (artículos 11, 12, 13, 17), Guatemala (artículos 12, 29), Honduras (artículos 82, 94), México (artículo 17), Nicaragua (artículos 160, 165), Panamá (artículos 32, 198), Paraguay (artículos 16, 17, 47, ord. 1, 136, 247), Perú (artículo 139), República Dominicana (artículo 8, ord. 2), Uruguay (artículos 12, 23). También en la Constitución venezolana de 1961 en sus artículos 68 y 206 está consagrado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En este sentido, el artículo 68 dispone lo siguiente:

"Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará las normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es un derecho inviolable en todo Estado y grado del proceso".

Por su parte, el artículo 206 reza así:

"La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la Ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa".

En España, por ejemplo, país donde la constitucionalización del Derecho público —después de la Constitución de 1978— ha sido paradigmática, ha habido, a partir de este derecho a la protección efectiva de los ciudadanos por el juez, una revolución científica tanto de la doctrina como de la jurisprudencia administrativa y constitucional. Así, entre muchas otras decisiones, el Tribunal Constitucional Español ha dicho “que la efectividad de la tutela judicial respecto a los derechos e intereses legítimos de todas las personas que impetren aquélla, reclaman no tan sólo un ejercicio viable, en cuanto exento de toda suerte de traba u obstáculo, de tales derechos e intereses ante jueces y tribunales, que permita una real accesibilidad al examen y decisión de las pretensiones formuladas en la instancia judicial, sino también, si se quiere dar al precepto todo su sentido y cabal significación, que una eventual decisión —sentencia— estimatoria de las pretensiones ejercitadas sea susceptible de tener incidencia real en la esfera jurídica o situación para la que se reclama la tutela jurisdiccional, de modo que logre una reparación verdadera de aquéllas, y en cuanto a este principio es trasladable a la jurisdicción contencioso-administrativa, que la sentencia anulatoria de los actos o disposiciones recurridos permita una virtual restauración de la situación jurídica en la que viene a incidir. Sin que pueda bastar, a tal efecto, con la solución, de naturaleza o carácter subsidiario, de indemnización de daños y perjuicios a cargo de la Administración” (Decisión del 17 de julio de 1982, citada por J. A. Santamaría Pastor, “Tutela Jurisdiccional Efectiva y no Suspensión de la Vía de Recurso”, en *Revista de Administración Pública Española*, Nº 100-102, 1983, pp. 1.617 y siguientes; también por F. López Ramón, “Límites Constitucionales de la Autotutela Administrativa”, *Revista de Administración Pública Española*, Nº 115, 1988, p. 74).

Igualmente en Alemania, la jurisprudencia y la doctrina han explotado el principio *in commento*. En palabras del Tribunal Constitucional Federal Alemán, citadas por O. Teschira y por W. Schmitt (recogidas de Luciano Parejo Alfonso, “La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa; a propósito de los artículos 24 y 104 del Anteproyecto de Constitución”, *Revista de Administración Pública Española*, Nº 84, p. 581) “el derecho constitucional de carácter procesal del artículo 19, párrafo 4 G.G garantiza no sólo el derecho formal y la posibilidad teórica de acceder a los tribunales, sino también la efectividad de la tutela judicial; el ciudadano tiene un derecho sustantivo a un control judicial eficaz” (vid. J. Barrés Vázquez “La Tutela Judicial efectiva en la Constitución Alemana” en *La Protección Jurídica del Ciudadano. Estudios homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, Tomo I). Tan potente ha sido esta concepción en Alemania, que el Tribunal Constitucional Federal ha defendido la posición de que el efecto general de los recursos contencioso-administrativos sea suspensivo, salvo contadas excepciones, todo en aras de una protección jurídica efectiva o *effektiven Rechtsschutz*.

Sin duda, un tal principio constitucional del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva puede ser defendido, *mutatis mutandis*, en Venezuela. En ese sentido, tal derecho nos parece categórica e ineludiblemente consagrado en los citados artículos 68 y 206 de la Constitución de 1961. Por lo demás, ya la doctrina y la jurisprudencia venezolanas han admitido la existencia de tal derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y han empezado a descubrir la potencialidad de dicho derecho y todas las incidencias que tiene sobre el contencioso-administrativo. Por una parte, en la doctrina, por ejemplo recientemente el profesor Allan Brewer-Carías ha hecho expresamente referencia a este “derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración” (en su libro *Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993, p. 16, y también véase toda la tercera parte de este libro, el cual recoge su anterior artículo dedicado a la consideración del contencioso-administrativo como un derecho constitucional a

la tutela judicial frente a la Administración). Por otra parte, también la jurisprudencia venezolana ya ha hecho referencia a la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Así, por ejemplo, se ha declarado como inconstitucional el antiguo requisito *solve et repete* (sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 14 de octubre de 1990, caso *Scholl Venezolana, C.A. vs República*, en *R.D.P.*, N° 44, 1990, p. 162), y también, en base a este derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se ha postulado la necesidad de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas (sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 22 de noviembre de 1990, caso *E.L. Fuentes y otros —Mochima—*, *R.D.P.*, N° 44, 1990, p. 177; y del 9 de mayo de 1991, caso *SANITANCA vs. IMAU*). En fin, puede decirse que actualmente la invocación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se está volviendo algo ritual en los recurrentes y en las sentencias (lo que debe estimarse positivo, aunque todavía queden muchas consecuencias abrogatorias y no homogéneas que extraer de tal principio).

En fin, es posible mirar el principio al derecho a la efectividad de la protección jurisdiccional como un principio general del derecho de valor constitucional. Tal como lo escribe B. Stirn (*Les sources constitutionnelles du droit administratif*, París, 1989, p. 161), "para los ciudadanos, el derecho de atacar las decisiones tomadas contra ellos es una garantía fundamental, característica de un Estado de Derecho... las exigencias constitucionales aparecen... para hacer de la existencia de un recurso un principio general del derecho de valor constitucional y para asegurar la eficacia de las vías de recursos".

Las implicaciones e incidencias de este derecho fundamental a la protección jurisdiccional efectiva sobre el contencioso-administrativo son tremendas, a tal punto que la totalidad de ellas no puede ser narrada aquí. Basta decir que tal derecho pone en tela de juicio las concepciones actuales sobre la legitimación para accionar, el carácter obligatorio de las vías administrativas, la cuestión del carácter de caducidad de los lapsos de impugnación, la cuestión de ejecución de sentencias contencioso-administrativas, y un largo etcétera, entre los cuales cabe, por supuesto, la cuestión de la protección cautelar en el contencioso-administrativo.

2. ...Implica el derecho a la protección cautelar efectiva

Un análisis exhaustivo de la significación y de las consecuencias (inimaginables) del principio del derecho a la protección jurisdiccional efectiva, sobre la modernización del contencioso-administrativo, no puede —como dijimos— ser hecha dentro del cuadro de este estudio. Sin embargo, algunos ejemplos permitirán medir la significación del mismo y sus consecuencias sobre las medidas cautelares.

En Alemania, el régimen de protección cautelar es el reflejo del derecho fundamental a la efectividad de la protección jurisdiccional. La Corte Constitucional Federal ha prestado una atención particular a este principio e igualmente ha considerado que el artículo 19.4 de la Ley Fundamental es aplicable a la protección cautelar, para así otorgar valor constitucional al principio de efecto suspensivo de los recursos (Decisiones del 19 de julio de 1975 y del 19 de octubre de 1977). Es por esto, que la Ley sobre Tribunales Administrativos alemana ha consagrado (artículo 80) el principio al efecto suspensivo de los recursos administrativos y de la acción contenciosa de anulación. Además, aun en los casos en los cuales la Administración puede descartar el efecto suspensivo en cuestión, el particular tiene el derecho de demandar al Tribunal Administrativo la suspensión de los efectos. Asimismo, en el caso en el que el recurso tiene *ab initio* un efecto suspensivo, el

administrado tiene todavía la posibilidad de solicitar al juez administrativo una *einstweilige Anordnung* u orden provisional, tal como veremos más adelante.

En España, quizás el país más (re)modernizado en lo que concierne al nuevo contencioso-administrativo como sistema protector de derechos e intereses, puede verse una verdadera revolución en materia de suspensión de efectos de actos administrativos y en materia de medidas cautelares en general. Ante todo, es necesario señalar el aporte de la Ley 62-1978 de Protección Jurisdiccional de la Persona, la cual ha consagrado la obligación de pronunciar la suspensión de los efectos de los actos de forma automática en presencia de derechos fundamentales, salvo si la Administración justifica la existencia o la amenaza de un perjuicio grave para el interés general (artículo 7.4). La innovación es importante —es en la Administración sobre quien recae la carga de la prueba, no debiendo el ciudadano justificar ni el daño de difícil reparación, ni tampoco la apariencia de buen derecho—, pero el régimen está limitado a la materia de derechos fundamentales. No obstante, la doctrina propugna una ampliación a todo el contencioso (véase, J. Salas y J. Tornos, “Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona”, *Revista de Administración Pública Española*, Nº 93, 1980, p. 29; A. Cano Mata, “La Ley de Protección a los Derechos Fundamentales de la Persona y sus Garantías Contencioso-Administrativas”, *Revista de Administración Pública Española*, Nº 98, 1992, pp. 52 y 55).

Pero más loable aún es la reacción de la jurisdicción contencioso-administrativa española, la cual —bajo el impulso de la doctrina y de las decisiones del Tribunal Constitucional— ya ha comenzado a extraer todas las consecuencias del principio de la protección efectiva sobre la medida cautelar (vid., para un resumen, E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 617 y ss.). La nueva doctrina jurisprudencial es potente e impecable: se trata de la proclamación de la existencia de un verdadero *derecho fundamental a la protección cautelar* de los derechos e intereses, como vía indispensable para evitar la frustración del derecho a la protección jurisdiccional efectiva; por consecuencia, el juez “debe” pronunciar la suspensión de los efectos una vez satisfecha la “apariencia de buen derecho” (*fumus boni iuris*), o una vez probado el *periculum in mora* (pero esto último no es ahora una condición necesaria de la suspensión de efectos y otras medidas cautelares, pues para otorgar éstas sólo basta el *fumus boni iuris*). Igualmente, la nueva concepción implica que las medidas cautelares no están limitadas a la tradicional suspensión de efectos de actos administrativos de contenido positivo sino que el juez puede —y debe— apoderarse de cualquier medida cautelar que sea necesaria para garantizar los efectos de la sentencia definitiva y, por esta vía, para respetar y garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En definitiva, tal como ha manifestado el Tribunal Constitucional español en una sentencia de 10 de febrero de 1992, “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”.

En Venezuela, la defensa de tales ideas nos parece algo necesario e ineludible. La existencia entre nosotros de un derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva implica, al igual que en el Derecho Comparado, la existencia de un derecho a la tutela cautelar efectiva y, por esa vía, a la existencia de un derecho a que el juez disponga de cualquier medida cautelar que sea necesaria para garantizar tales derechos fundamentales, entre ellos la medida de ejecución provisional y de suspensión de actos administrativos de contenido denegatorio. Tal realidad y exigencia constitucional nos parece indubitable. El problema no versa ya sobre la cuestión de la existencia o no de tales posibilidades, lo que, como hemos visto, es indiscutible, sino que versa sobre la articulación técnica de tales medidas y sobre la actitud de “renovación” dentro de la cual debe entrar la jurisprudencia venezola-

na, la cual se encuentra por debajo de las posibilidades normativas y, para variar, con cierto retraso respecto a la jurisprudencia y doctrina actuales del Derecho Comparado.

Ahora bien, dentro de este horizonte, hay que destacar una reciente sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de fecha 15 de noviembre de 1995 (caso: *Lucía Fernández y Arnoldo J. Echagray* —con ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez—; véase el texto en Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz-Alvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa*, EJV, Caracas, 1996, pp. 829 y ss.), en la cual el Máximo Tribunal por primera vez ha conectado las medidas cautelares con los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva contenidos en el artículo 68 de la Constitución. La lúcida argumentación de esta decisión es la siguiente:

“(. . .) corresponde a esa Sala pronunciarse sobre la solicitud de amparo cautelar formulada por los actores, por la cual aspiran a que, mientras se decide definitivamente sobre la anulación del acto impugnado, sean suspendidos sus efectos mediante la paralización provisional de la convocatoria para designar jueces titulares en los tribunales en los que se desempeñan provisoriamente.

Al respecto, este Alto Tribunal observa en primer lugar que el acto del Consejo de la Judicatura impugnado surte efectos generales —aunque no sea normativo—, ya que no existen destinatarios determinados ni determinables.

En consecuencia, a pesar de que el amparo cautelar solicitado por los actores —como antes lo ha señalado la Sala, vgr. sentencia del 28-4-94, caso: Jairo Nixon Manzano— no resulta en principio el medio idóneo legalmente para ser ejercido en este tipo de juicios contra actos de efectos generales no normativos, considera la Sala, sin embargo, que ello no debe repercutir, de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada, sino que —*en defensa del derecho constitucional a la defensa*— debe acudir al *poder cautelar general que a todo juez*, por el hecho de tener la atribución de decidir y ejecutar lo juzgado, le es inherente. Lo anterior, *por cuanto una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.*

(. . .) En conclusión, *de acuerdo con los artículos 68 de la Constitución, 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y con lo señalado en las líneas anteriores, se dicta providencia cautelar en el presente proceso, por la que, mientras se resuelve el juicio, se impida la provisión por el Consejo de la Judicatura de jueces titulares, en los cargos que ocupan los recurrentes (énfasis nuestro)*”.

II. EL HORIZONTE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POSITIVAS. HACIA EL DESARROLLO TÉCNICO DE LAS MEDIDAS DE EJECUCION PROVISIONAL Y DE SUSPENSIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DENEGATORIOS

1. *El paradigma del Derecho Comparado*

A. *El Derecho alemán*

En el contencioso-administrativo alemán, cuyo sistema de protección cautelar es impresionante, existen actualmente medidas provisionales tendentes a evitar los daños que pudieran surgir de la inactividad administrativa y de actos administrativos

de contenido denegatorio. En este sentido, la Ley que regula el contencioso-administrativo en Alemania (VWGO), establece dos tipos de medidas cautelares: por una parte, el artículo 80 de la VWGO establece la regla del efecto suspensivo de los recursos (*ausfschiebende Wirkung*); por otra parte, y para los casos en que no pueda otorgarse protección cautelar a través del clásico efecto suspensivo, el artículo 231 consagra la llamada "Orden Provisional" (*einstweilige Anordnung*), que no es otra cosa que una medida cautelar positiva, mediante la cual se establecen órdenes provisionales de condena para la Administración Pública.

La técnica de suspensión de efectos juega principalmente en el caso de ejercicio de los recursos o acciones de anulación (*Anfechtungsklage*). En cambio, las órdenes provisionales suelen entrar en juego en caso de interposición de las acciones prestacionales o de condena (*Leistungsklagen*), que a su vez se clasifican en acciones obligacionales o para que la Administración conceda una prestación mediante un acto administrativo (*Verpflichtungsklage*) y en acciones de prestaciones generales para que la Administración conceda una prestación mediante la realización de una actividad que no es un acto (*allgemeine Leistungsklage*).

En relación a las órdenes provisionales, básicamente éstas suelen dividirse —doctrinariamente, mas no en la práctica judicial, pues los tribunales otorgan la orden provisional sin distinguir, procediendo a dictarla simplemente si existe necesidad de protección cautelar— en órdenes provisionales de aseguramiento de un derecho (artículo 123.1.1 VWGO) y en la orden provisional de regulación (artículo 123.1.2. VWGO). El objeto de la orden provisional de aseguramiento de un derecho es tanto la condena de la Administración a omitir una actuación material de limitación, como la condena a omitir la emanación de un acto administrativo de gravamen. Por otra parte, el objeto de la orden provisional de regulación es responder en vía cautelar con la pretensión obligacional y con la modalidad positiva de la pretensión prestacional en general; esto es, que respectivamente se puede establecer tanto la condena de la Administración a omitir una actuación material de limitación como la condena de la misma a realizar una actuación material favorable, incluido el restablecimiento del *status-quo-ante* alterado previamente por una actuación ilegal de la Administración, limitadora de derechos de particular. En lo que respecta a los criterios materiales de otorgamiento de las órdenes provisionales, se considera que el Tribunal debe tomar en cuenta la existencia de una pretensión material jurídico-subjetiva, es decir, de un derecho público subjetivo que sustente la pretensión procesal de condena o prestacional en el proceso principal (*Anordnungsansgrund*). En lo que se refiere a este requisito, la pretensión material jurídico-subjetiva, el Tribunal se limita al examen sumario de las expectativas de estimación de la pretensión procesal principal, es decir, el examen del *fumus boni iuris*.

En definitiva, el Derecho alemán pareciera no tener problemas en admitir la posibilidad de otorgar medidas cautelares positivas frente a actos administrativos denegatorios y frente a la inactividad de la Administración Pública (véase, entre otros, el trabajo de Mariano Bacigalupo, "El Sistema Cautelar en el Contencioso-Administrativo Alemán tras la Reforma de 1991, *Revista de Administración Pública*, España, N° 128, 1992; también con provecho, S.J. González-Vera Ibáñez, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, 1993, pp. 279 y ss. —trabajo este último donde puede verse una selecta bibliografía alemana sobre el tema—; v. igualmente, Michael Fromont y A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, 1948, pp. 171 y ss.).

B. El Derecho español

El Derecho español cautelar ha sido recientemente objeto de una verdadera revolución científica, la cual no puede ser narrada aquí (sobre el tema véase Eduar-

do García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, Madrid, 1992; Carmen Chinchilla Marín, *La Tutela Cautelar en la nueva Justicia Administrativa*, Madrid, 1991; J. Sarmiento Acosta, *Nueva Funcionalidad de las Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo Español*, *Revista de Administración Pública Española*, N° 129, 1992, pp. 385 y ss., vid. también, J.M. Campo Cabal, *Medidas Cautelares en el contencioso-administrativo*, Bogotá, 1989; E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 617 y ss.; Vicent Aguado i Cudolà, "La reciente evolución de la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo", en *La Protección Jurídica del Ciudadano ... cit.*, 1993, Tomo II, pp. 1.675 y ss.; también en general sobre el tema y especialmente en lo que se refiere a la suspensión en vía administrativa, F. Garrido Falla y J. Fernández Pastrana, *Régimen Jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, 1993, pp. 133 y ss.; Manuel Rebollo Puig, "Medidas Provisionales en el Procedimiento Administrativo", en *La Protección Jurídica del Ciudadano ... cit.* 1993, Tomo I; J. González Pérez y F. González Navarro, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*. Civitas, Madrid, 1994, pp. 857 y ss.). En lo que concretamente respecta a las medidas cautelares positivas, esto es, suspensión de efectos de actos de contenido denegatorio o ejecución provisional, hay una serie de sentencias que es indispensable señalar pues ellas constituyen verdaderos hitos en el desarrollo jurisprudencial de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo. Antes de eso, sin embargo, debe mencionarse que el caso español es similar al caso venezolano, donde existe una norma precisa (en el caso de Venezuela, artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en el caso español, artículo 112 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), la cual pretende limitar las medidas cautelares a la suspensión de efectos de actos administrativos. Pues bien, es el caso que en España, a partir del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva contenido en el artículo 24.1 de la Constitución española —precepto similar al artículo 68 de la Constitución venezolana—, se ha procedido a una "relectura o reinterpretación" de dicho artículo 112 para ampliar así el abanico de actos administrativos susceptibles de caer dentro de la medida de suspensión e igualmente para apoderar al juez, como mandato directo de la Constitución, de otras medidas cautelares necesarias frente a los actos de contenido negativo y frente a la inactividad administrativa.

En primer lugar, hay que mencionar el auto del Tribunal Supremo del 20 de diciembre de 1990, en el cual se estableció claramente que el artículo 24 de la Constitución implicaba "el deber que tienen tanto la Administración como los tribunales de acordar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal". Esta categórica y sabia frase sería la base para otra serie de sentencias que vendrían a iniciar una nueva línea respecto a las medidas cautelares frente a actos denegatorios. Tal como lo señala el profesor García de Enterría, "el carácter posterior y, sobre todo, superior, del artículo 24 de la Constitución respecto al artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permitía esperar esta espectacular ampliación" (*La Batalla por las Medidas Cautelares, obra cit.*, p. 216).

En segundo lugar, y ya como la primera aplicación de la anterior sentencia, es menester hacer referencia a la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, del 21 de marzo de 1991. En esta sentencia, se trataba de un acto que denegaba la inscripción de una sociedad en un registro de entidades de inspección y control reglamentario, inscripción que era indispensable por actuar en materia de seguridad industrial, en los ámbitos de aparatos de presión, aparatos elevadores, seguridad de plantas e instalaciones frigoríficas, vehículos, contenedores de energía eléctrica. Ante este acto denegatorio, la sociedad recurrente pide en su recurso contencioso protección cautelar inmediata,

que no era otra cosa que suspender los efectos de un acto administrativo negativo o denegatorio. Frente a esta situación el Tribunal dictaría una sentencia que entraría en la historia jurisprudencial de las medidas cautelares en España, al imponer una medida cautelar positiva a la Administración Pública. Las palabras del Tribunal son elocuentes:

“...debiendo recordarse, ante todo, que, no obstante lo dispuesto en los artículos 122 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la adopción de una medida cautelar con tal contenido es posible, e incluso puede ser obligada en nuestro ordenamiento jurídico, pues el principio de vinculación más fuerte exige dar prioridad al cumplimiento de los mandatos constitucionales, y entre éstos, de modo incluso más acusado, aquellos que son expresión o reflejo del contenido de derechos fundamentales, como lo es el referido a la obtención de la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos; siendo así que la satisfacción al final del proceso de este derecho fundamental podrá en ocasiones aconsejar, e incluso exigir, la adopción cautelar, durante su desarrollo, de medidas de contenido positivo y no meramente negativo”.

El propio García de Enterría señala que se trata de un argumento seguro y contundente, el cual permite no demorarse más en el problema de la posibilidad de adoptar medidas cautelares positivas. Es claro que pueden adoptarse, e incluso que deben adoptarse, para no poner en riesgo la satisfacción plenaria de la tutela judicial efectiva, a la cual el acto tiene un derecho fundamental. Es por esto que el Tribunal acordaría lo siguiente:

“Sin perjuicio de otras medidas cautelares que posteriormente puedan ser acordadas, acuerda ahora el Tribunal, con carácter de medida cautelar positiva, requerir a la administración autora de los actos recurridos para que, en el plazo de 30 días hábiles, dicte nueva resolución expresiva: primero, de los motivos de fondo, si los hubiere, determinantes de la denegación acordada en dichos actos; segundo, de la conexión de ellos con el valor seguridad de personal y bienes, y tercero del carácter subsanable o insubsanable de las deficiencias apreciadas”.

Por otra parte, y siguiendo la línea ya iniciada por las sentencias anteriores, es importante mencionar el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 14 de octubre de 1991. Una vez más, en esta decisión se trataba de un acto denegatorio, esta vez denegatorio de una licencia municipal de instalación de un Bar Cafetería, acto que vendría a quedar suspendido a través del otorgamiento de una medida cautelar positiva. Los razonamientos jurídicos de la Sala son contundentes y magistrales:

“el derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efectiva... artículo 24.1 de la Constitución, obliga no sólo a una reinterpretación del sistema de medidas cautelares tornado en la Ley de Jurisdicción, sino, sobre todo a afirmar el deber que sobre los Tribunales de Justicia pesa de adoptar aquellas medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal del proceso, pues aquel derecho fundamental implica sin duda, entre otras cosas, el derecho a una tutela cautelar en cuanto a instrumento no sólo idóneo, sino imprescindible a veces para la efectividad de aquél”.

Luego de este resumen de la nueva postura jurisprudencial, el cual sirve de techo jurídico, la Corte vendría a señalar que el abanico de medidas cautelares se

extiende, en definitiva, a todas aquéllas que según las circunstancias “fueren necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia que en el pleito recayere”, y que, “entre ellas es posible, como ya hizo esta Sala . . . , dictar medidas cautelares de contenido *positivo*, que impongan a la Administración el deber de una determinada conducta, o que, incluso, habiliten al ciudadano para desarrollar o desplegar otra determinada”. La contundencia y claridad de esta sentencia nos exime de mayores comentarios sobre el Derecho español.

C. El Derecho italiano

Frente a una aparentemente pobre regulación legislativa, la jurisprudencia, a golpe de sentencias, ha venido a instaurar un sistema de tutela cautelar más acorde con las exigencias constitucionales de un derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En este sentido, actualmente en Italia existen dos categorías de medidas cautelares: *il giudizio cautelare* y *il giudizio di ottemperanza*. En estas dos figuras, como señala A. Romano, el juez puede tomar todo tipo de medidas, alargando sus poderes hasta adoptar toda la serie de actos administrativos propios de la Administración, inclusive hasta sustituir a la Administración (“Il giudizio cautelare”, *Revista Administrativa*, 1987, pp. 331 a 346, citado por Carmen Chinchilla Marín, *La Tutela Cautelar en la nueva Justicia Administrativa*, Madrid, 1991, p. 105).

En efecto, tal como lo escribe M. Sarmiento Acosta, “Nueva funcionalidad de las medidas cautelares . . .”, *loc. cit.*, pp. 404 y 405), “el complejo sistema de justicia administrativa italiano ha evolucionado también hacia una mayor funcionalidad de las medidas cautelares. En un primer momento, al igual que sucediera en España, sólo se permitía acordar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos. Las leyes italianas, por su parte, fueron limitando las posibilidades que anidaban en la suspensión y, simultáneamente, la jurisprudencia fue respondiendo y declarando que tales limitaciones contradecían las prescripciones constitucionales. Esto ha determinado que la jurisprudencia haya sido verdadera impulsora de la justicia cautelar, ampliando los estrechos límites que el legislador establecía. Al igual que ha ocurrido con el *giudizio di ottemperanza*, el juicio cautelar es un fruto del buen criterio jurisprudencial, cuya decisión es apelable y revisable en relación con el cambio de circunstancias, ejecutable y prescriptible. Además, la propia suspensión de la ejecutividad del acto se ha desarrollado considerablemente, y ya se admite por la jurisprudencia la suspensión de los actos negativos puros”.

En lo que toca a las medidas cautelares frente a los actos negativos, la doctrina tiende a distinguir entre *interessi oppositivi* e *interessi pretensivi*. Así, como lo señala Chinchilla Marín, *obra cit.*, p. 125, los actos negativos frente a intereses *oppositivi* son aquellos que constituyen el presupuesto de actos que modifican un cuadro de intereses preexistentes que, por ser sólo actos negativos formal y aparentemente, pues de hecho modifican un *statu quo*, sí merecen por eso la tutela cautelar. En contraste, los actos negativos frente a *interessi pretensivi* por no modificar ninguna situación preexistente podrán sólo suspenderse cuando se trate de actos denegatorios de peticiones cuyo contenido, forma y plazo de emisión estén reglados por la Ley.

En lo que respecta a la jurisprudencia, la “gran sentencia” de principio puede encontrarse en la Decisión 190 de la Corte Constitucional Italiana de 28 de junio de 1985. En dicha sentencia se estableció la facultad de los jueces de adoptar cualquier medida que sea necesaria para cumplir con la función de la tutela cautelar y expresamente estableció la posibilidad de que el Juez se apodere de las medidas atípicas o innominadas contempladas en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil. En definitiva esta sentencia no viene sino a hacer suyo el argumento

en su día expresado por Chiovenda de que “el tiempo necesario para tener razón no debe convertirse en un daño para quien tiene razón”.

La anterior doctrina ha encontrado eco en otras decisiones judiciales y en la doctrina (vid. I Pugliese, “Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare”, *Rivista di Diritto Processuale Amministrativo*, Nº 3, 1988, pp. 430 y s.s.; también, T. Quintana López, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo italiano”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 64, 1989, pp. 542 y ss.).

D. El Derecho francés

En el Derecho francés, y especialmente luego de las recientes reformas en el contencioso-administrativo —incluyendo las reformas de 1995—, existe actualmente un cuadro de medidas cautelares de gran amplitud que responde de forma aceptable a las exigencias de una tutela judicial efectiva (vid., ante todo el brillante libro de Olivier Dugrip, *L'urgence contestieuse devant les juridictions administratives*, París, 1991, *in toto*; también R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, París, 1995; Y. Gaudement, “Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif”, *RFDA*, 1988, p. 420; Ch. Huglo y C. Lepage-Jessua, *Code des procédures administratives contentieuses*, Litec, 1991, también es interesante ver, sobre la cuestión de las *injonctions* y de la sustitución del juez a la Administración Yves Gaudement, “Reflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif”, *Mélanges G. Burdeau*. LGDJ, París, pp. 805 y ss.; Frank Moderne, “étrangère, au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle?”, *RFDA*, 1990, pp. 112 y ss.).

Así, por una parte, existe el *constat d'urgence*, que es una medida en virtud de la cual el Tribunal puede designar un experto para constatar los hechos que fueran susceptibles de motivar una reclamación ante ellos. Por otra parte, existe toda una gama de *référés*, que no son sino procesos autónomos y de gran velocidad que permiten otorgar justicia en un corto tiempo en favor de quien tenga una posición aparente de buen derecho (*fumus boni iuris*). Dentro de estos *référés* se encuentra el *référé expertise*, el cual permite al Tribunal Administrativo acordar cualquier medida útil de estimación pericial o de instrucción, independientemente de si existe o no una decisión administrativa. También está el *référé provision*, que es una medida que permite el otorgamiento provisional de cantidades de dinero que se reclaman contra la Administración en un proceso contencioso (v. sobre esta interesante figura C. Huglo, “Référé provision” en *Juris-classeur administratif*, París, 1993, fasc. 1.097 y su libro *Les référés devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le conseil d'état*. Litec, París, 1993; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, París, 1995, pp. 1.018 y ss.). Y en fin está el *référé général*, que es un poder cautelar general que permite tomar todas aquellas medidas que sean útiles. Dentro de este último *référé général*, podrían encontrarse medidas cautelares frente a actos administrativos denegatorios o frente a la inactividad administrativa. Ello también es posible a través de la clásica medida cautelar en el contencioso-administrativo francés, la cual sigue siendo el *sursis à exécution* que es lo que nosotros conocemos como la suspensión de efectos de los actos administrativos.

Concretamente en lo que respecta al *sursis à exécution*, nos interesa destacar su operatividad frente a los actos administrativos de contenido negativo o denegatorios. Al respecto, la jurisprudencia francesa ha estimado lo siguiente:

“Los tribunales administrativos y el Consejo de Estado no pueden pues, en principio, ordenar la suspensión de efectos de una decisión administrativa sino cuando esta decisión tiene un carácter ejecutorio; y en cambio ellos no tienen el poder de ordenar la suspensión de efectos de una decisión dene-

gatoria salvo en el caso en que el mantenimiento de esta decisión produjera una modificación en la situación de derecho o de hecho que existía anteriormente" (Decisión del *Conseil d'Etat* del 23 de enero de 1980, caso *Amoros, Rec.*, p. 51; *AJDA*, 1970, p. 174; *RDPF*, 1970, p. 1.035, nota *Waline*).

Pues bien, a partir del momento que esta decisión administrativa produce una modificación en la situación de hecho o de derecho anterior, el Juez puede ordenar que se otorgue la suspensión de los efectos de tal acto denegatorio. En este sentido, el juez contencioso-administrativo francés ha podido pronunciar la suspensión de efectos de un gran número de decisiones denegatorias (*décisions de rejet*) que satisfacen a esta condición. Así, *ad exemplum* se ha pronunciado la suspensión de efectos de una negativa de inscripción en una lista de médicos (*Conseil d'Etat* —CE—, 13 de mayo de 1949, caso *Rousset, Rec.*, p. 619), de arquitectos (CE, 19 de julio de 1981, caso *Louis, RDPF*, 1982, p. 856), de una negativa de restitución de un permiso de construir (CE, 31 de mayo de 1978, caso *Furquet, Rec.*, p. 912). Particularmente rico es el campo de la policía de los extranjeros, donde el juez contencioso-administrativo ha suspendido los actos denegatorios de la renovación de una carta de trabajo independientemente de que estos actos revisten "una forma negativa", en tanto que ellos modifican la situación de derecho y de hecho del demandante tal como ella existía anteriormente (Tribunal Administrativo de Caen, 21 de noviembre de 1978, caso *Gumba, Rec.*, p. 620), y también se han suspendido las decisiones negativas tomadas por la Administración en materia de residencia de extranjeros, esto es, negativas de renovación de una autorización de residencia (CE, 19 de julio de 1977, caso *M'Sirdy, Rec.*, p. 927) o de una negativa de otorgamiento de una carta de estadía (CE, 11 de julio de 1990, caso *Montcho, JCP*, 1981, II, 19629); v. también las conclusiones de Schrameck sobre la decisión del CE del 13 de noviembre de 1987, caso *Tang kam Keung, RFDA*, 1988, p. 45).

En definitiva, pues, el Derecho francés también admite las medidas cautelares de contenido positivo frente a la inactividad administrativa o frente a las decisiones formales denegatorias.

2. *Perspectivas de utilización de las medidas cautelares positivas en el Derecho venezolano*

A. *La visión restrictiva de la jurisprudencia venezolana*

Hasta hoy día, bajo el prisma jurisprudencial, el contenido de la suspensión de efectos se sigue presentando como un límite estructural a la medida en cuestión, en el sentido de que la técnica de suspensión de efectos no puede utilizarse frente a actos administrativos negativos o denegatorios (supuestamente basándose en el —endeble y cada día más insostenible— argumento de que el juez no puede sustituirse a la Administración y supuestamente también porque, por un lado, solamente pueden suspenderse actos positivos y, por otro lado, porque el particular no tiene interés pues éste no obtendría beneficios con una decisión que suspenda un acto denegatorio; he aquí otros dos argumentos inexactos).

Dentro de esta restrictiva tendencia pueden ubicarse algunas sentencias. En primer lugar, puede mencionarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 13 de julio de 1982 (*RDP*, N° 11, 1982, p. 172), donde puede leerse lo siguiente:

"La suspensión de los actos en la forma prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo es procedente en relación con las decisiones administrativas de naturaleza tal que puedan incidir sobre la esfera jurídica

del solicitante de la nulidad, produciendo daños de difícil o imposible reparación... En consecuencia, no se trata de un acto susceptible de afectar directamente la situación jurídica de un administrado. Por otra parte la suspensión de los efectos de un acto tiene una eficacia restablecedora de la situación anterior al pronunciamiento, en razón de lo cual mal podría acordarse en los casos en los cuales tal pronunciamiento es de naturaleza negativa, por cuanto ello equivaldría por parte del tribunal que la acordara, a reconstruir, *motu proprio*, un estado jurídico con anterioridad al pronunciamiento definitivo que debe dictar en el futuro, sin que medie el proceso de sustanciación”.

La doctrina anterior encontró apoyo en algunas decisiones posteriores. Así, por ejemplo, la decisión de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de abril de 1983 (*RDP*, N° 14, 1983, p. 176), estableció que no era procedente la suspensión de efectos de un acto administrativo que prohíbe el registro de una marca comercial, supuestamente —argumento discutible— porque ello “no podría hacerse sin decidir, al propio tiempo, el fondo del asunto, adelantándose de esta manera, por vía de un pronunciamiento previo, la sentencia definitiva sin que con antelación se hubiere dado cumplimiento a los trámites del proceso, pruebas incluidas, que deba conducir aquella”. También en el mismo sentido puede mencionarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 9 de julio de 1984 (*RDP*, N° 19, 1984, p. 160), según la cual “la facultad que se reconoce al órgano jurisdiccional exige una extrema reserva sobre todo en los casos en que de la declaratoria de suspensión depende la eficacia de la decisión sobre el fondo, como ocurre en el caso de actos denegatorios cuya suspensión equivaldría a obligar a la Administración a acordar lo que ha negado”.

En el mismo universo puede situarse la decisión de la misma Corte Primera de fecha 24 de enero de 1985 (caso *Varios vs. Universidad de Oriente*, *RDP*, N° 21, 1985, p. 162), en donde se considera que “...si al acordarse la suspensión se imponen obligaciones de hacer o de dar, por ejemplo, reintegrar al recurrente a sus trabajo o cargo, o pagarle cantidades de dinero, propiamente se estarían adelantando los efectos de la decisión definitiva, como si el acto recurrido en verdad hubiera sido anulado... cuando se trate de recursos de anulación contra actos extintivos, porque, por ejemplo, eliminen derechos o no concedan prórrogas de contratos, como en el presente caso, no procede suspender aquellos actos, porque sus efectos serían los de reconocer los derechos eliminados o prorrogar tales contratos o de continuarlos indefinidamente, que propiamente constituye la materia de fondo debatida”.

Más recientemente, hay otras decisiones a las que todavía les cuesta separarse de esta restrictiva —y constitucionalmente insostenible— doctrina de negar la suspensión de actos administrativos denegatorios o el otorgamiento de medidas cautelares positivas o de ejecución provisional. Así, pueden mencionarse las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fechas 11 de febrero de 1988 (*RDP*, N° 33, 1988, p. 134 —para un caso donde se niega la suspensión de efectos frente a un acto administrativo que negaba la inscripción en el Registro de Deuda Externa Privada—) y de 26 de mayo de 1988 (*RDP*, N° 35, 1988, p. 144 —en la cual se niega la suspensión de efectos de un acto administrativo que denegaba un reenganche y el pago de unos salarios caídos—). Asimismo, es expresiva la sentencia de la misma Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 7 de noviembre de 1988 (caso *Manuel Delgado vs. UCV*, vid. *RDP*, N° 36, 1988, p. 116), la cual trata de mejorar la anterior doctrina, aunque sin éxito a nuestro entender, dada su insuficiencia y timidez. En dicha sentencia se dejó sentado lo siguiente:

“la suspensión contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como medio cautelar para impedir que se produzcan

daños que no pueden ser reparados en la definitiva tiene como objeto impedir que los efectos incurridos del acto impugnado continúen produciéndose. Estos efectos han sido interpretados por la doctrina y la jurisprudencia en general, como los que poseen naturaleza activa, esto es, los que innovan la esfera jurídica del recurrente, creándose situaciones nuevas a las cuales el mismo queda sometido. Por ejemplo, es un efecto activo el traslado de un funcionario, ya que el mismo prescribe el cambio de su domicilio o residencia, modificando sus condiciones de vida y las de su familia. Es un efecto activo, la orden de demolición de un inmueble, por cuanto la misma está dirigida a la realización de una serie de actuaciones materiales modificatorias en su esencia de la situación originalmente planteada ante la Administración. A diferencia de los efectos activos se encuentran los que están destinados a impedir que continúen produciéndose las situaciones o consecuencias de todo acto o de un acto típico en general. Cuando se trate de suspender los actos negativos, la potestad del Juez es extraordinariamente limitada, por cuanto sólo en circunstancias muy especiales le será permitido eliminar temporalmente la eficacia de un acto, ya que ello significa otorgar el beneficio que en definitiva debería concederse a través de la sentencia. El recurrente obtendrá así, a través de una medida cautelar, una decisión que satisface su pretensión principal en una fase del proceso en el cual aún no se ha determinado el derecho que lo asiste. Suspender el efecto pasivo no es otra cosa que ordenar a la Administración que asuma una determinada conducta.

Por otra parte, las medidas disciplinarias consistentes en la pérdida de una facultad, oportunidad o ventaja se ubican dentro de la categoría de los actos de efectos pasivos o negativos, en razón de lo cual, la suspensión tendría una consecuencia análoga a la decisión de fondo que, obviamente no es lo que pretende una decisión que constituye un pronunciamiento previo, como la presente. Igualmente debe anotarse que hay situaciones que constituyen hechos consolidados, concluidos, que no admiten reposición, por cuanto se han agotado en sí misma. Es ello lo que sucede con la misma naturaleza temporal, que por su misma naturaleza tienden a cerrarse en el momento en que transcurren los lapsos para la producción de sus efectos. La suspensión por otra parte, no tiene fuerza retroactiva en razón de lo cual, no podría operar sobre los actos que agoten su eficiencia en el pasado. La suspensión es siempre una acción constitutiva, no siempre declarativa. Es cierto que una reciente legislación permite asociar a la suspensión con otros efectos. Es lo que sucede en materia de amparo, en las circunstancias en las cuales se acumule a la vía contencioso-administrativa el ejercicio de la acción prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales o bien se haga valer dicha acción en un procedimiento ya incoado (Ordinal 6º del artículo 5 ejusdem). En ciertos casos el requerimiento del legislador de que se le establezcan el disfrute de un derecho o garantías constitucionales lesionados, le permite al Juez acordar por vía cautelar, o por lo menos preliminar (antes de que se haya agotado la fase de comisión), una serie de medidas a vaciar de su eficacia el acto que es objeto de la acción principal. No sucede lo mismo en materia de suspensión, en la cual lo que con ella se persigue es esencialmente hacer que cese un efecto activo incurrido, esto es, paralizar algo que está sucediendo; no ordenar una actuación que ha sido prohibida por el acto objeto de recurso, salvo en circunstancias extraordinarias, que obligan al Juez a impedir que se pueda constituir en negatoria la decisión definitiva".

Como puede observarse, para esta jurisprudencia, el contenido de la suspensión se convierte en un verdadero límite estructural de la técnica, pues la misma tiene como contenido la aceptación de la eficacia de actos administrativos de carácter positivo susceptibles de producir una modificación del *status quo*, cuestión que deja fuera un catálogo considerable de actuaciones administrativas, lo que sin duda va en contra del derecho a la tutela judicial efectiva (en esta misma línea restrictiva pueden ubicarse las sentencias de la CSJ-SPA de fechas 22-2-83, *Consejo Nacional del Deporte*; 9-5-85, *J. Natera vs. Ministerio de Justicia*; 30-1-86, *Ital pastas*; 8-8-89, *Neumaven*; 22-2-90, *Luisa Morales vs. Consejo de la Judicatura*; 24-4-91, *Varios vs. Criollitos de Venezuela*; 12-11-92, *R. Gutiérrez vs. Ministerio de la Defensa*; 4-3-93, *Gustavo Rodríguez vs. Ministerio de Sanidad*; 18-3-93, *J. R. Torres vs. CNP*; 11-07-1996, *Café Fama de América*; y las sentencias de la CPCA de fecha 7-3-85; *Aldeamaro Romero vs. CONAC*; 13-5-91, *Nancy Piña vs. Universidad del Zulia*; sobre éstas y otras sentencias véase Luis A. Ortiz Alvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo*, EJV, Caracas, 1995, pp. 75 y ss.). En todo caso es de esperar un cambio de esta restrictiva posición, dados los avances en el Derecho Comparado y dadas las exigencias de nuestro propio marco constitucional.

B. *Las posibilidades —y exigencias— normativas. Algunos avances jurisprudenciales*

Es indiscutible que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva permite —e impone— una revisión de todo el cuadro de medidas cautelares en el contencioso-administrativo, revisión que, legislativa y jurisprudencialmente, todavía está pendiente. En este sentido puede postularse que, en primer lugar, el juez podría dictar medidas cautelares positivas, esto es, suspensión de actos administrativos de contenido denegatorio o medida de ejecución provisional, como resultado directo de la aplicación de los artículos 68 y 206 de la Constitución y a tal efecto sólo bastaría citarlos para otorgar dichas medidas. En segundo lugar, podría plantearse la posibilidad de que el juez procediera a una “relectura” de artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a los fines de admitir que el mismo, bajo una visión constitucional, permite la suspensión de actos administrativos de contenido denegatorio. Y en tercer lugar, el juez podría, cuestión que ya se ha hecho, admitir la autorización de las medidas cautelares innominadas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Concretamente en lo que a los avances jurisprudenciales se refiere, es menester recordar ante todo que ya la jurisprudencia nacional ha admitido la existencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tal como, por ejemplo, en las citadas sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 14 de octubre de 1990, del 22 de noviembre del mismo año, del 19 de mayo de 1991 y del 15 de noviembre de 1995.

Igualmente, es interesante mencionar que ya el juez contencioso-administrativo ha admitido formalmente la posibilidad de utilizar las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Civil. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 17 de diciembre de 1991 (caso *Mirna Salas vs. Consejo de la Judicatura*), estableció que “estos principios —los procedimientos cautelar y otras incidencias consagradas en los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil— son aplicables al procedimiento contencioso-administrativo por vía de remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”. En sentido similar, podrían citarse algunas decisiones. Por ejemplo, es ilustrativa la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de marzo de 1994, caso *R. Solórzano Escalante*), en la cual se dice lo siguiente:

“Sobre el particular, no vacila la Sala en ratificar, una vez más, que sus amplios poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares, en el contencioso-administrativo de anulación, no se limitan a las medidas específicas y especialmente consagradas en las leyes, es decir, a las medidas cautelares nominadas (v.gr. artículo 136 de la Lcy Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), sino que, por el contrario, se dispone de la potestad para aplicar, con fundamento en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo previsto en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es decir, dictar medidas cautelares innominadas (véase decisiones de esta Sala en los casos *Jesús A. Soto Luzardo* y *Gastón Navarro Dona* y *Rafael Rosales Peña*. Sentencia N° 92 del 12-5-1992, exp.: 8.391; y sentencia N° 35 del 15-2-1993, exp.: 9.452; respectivamente)”.

La doctrina jurisprudencial que admite la posibilidad de que el juez contencioso-administrativo se apodere de las medidas cautelares innominadas del Código de Procedimiento Civil, es una doctrina actualmente bastante consolidada (por ejemplo, y además de las sentencias mencionadas pueden verse las decisiones de la CSJ-SPA de fechas 9-5-88; 17-12-91, *Myrna Salas vs. Consejo de la Judicatura*; 9-7-92, *Aniceto Chacón*; 12-11-92, *R. Gutiérrez vs. Ministerio de la Defensa*; 15-2-93, *Varios vs. CSE*; 22-3-94, *E. V. Sayago Murillo*; 2-6-94, *César Sapeg Colmenares*). De particular importancia resulta la decisión de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12-11-94 (caso *R. Gutiérrez vs. Ministerio de la Defensa*), pues en la misma se ordenó que, mientras durara el juicio, la Administración pagará mensualmente al recurrente los montos reclamados por éste, medida positiva interesante que se asimila al *référé provision* francés. Asimismo, debe destacarse una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 2 de marzo de 1994 (caso *CIF, S.A. Consorcio Inversionista Fabril*), donde la Corte adopta una verdadera *orden provisional* y en consecuencia impone a la Administración (Superintendencia Procompetencia) abstenerse de decretar sanciones con motivo de la operación de compra-venta de las acciones de Pinco Pittsburgh, S.A., mientras dure el juicio de nulidad de una Resolución de Procompetencia en materia de fusiones o concentraciones económicas.

Asimismo, y dentro del marco de la interpretación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es interesante una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 21 de enero de 1981, en la cual se asomó la doctrina de que algunos actos de contenido denegatorio pueden ser afectados en su eficacia natural por el juez contencioso cuando “su condición de tutor de orden público le obliga a dictar una medida análoga a la que derivaría de un amparo constitucional; pero esto sólo se plantea cuando existen circunstancias extraordinarias vinculadas al efecto natural de la denegación, esto es, cuando las circunstancias excedan los efectos naturales del acto que se destina a producir el «acto tipo», es decir, cada supuesto típico de decisión administrativa”.

Pero con mayor contundencia, en algunos casos la jurisprudencia ha otorgado claramente la suspensión de actos administrativos de contenido denegatorio. En primer lugar, puede mencionarse un caso de una negativa de una Escuela de Derecho a inscribir a un estudiante para que cursara el año universitario, caso en el cual la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia del 30 de enero de 1980 (*RDP*, N° 1, 1980, p. 149), suspendió los efectos del acto administrativo (denegatorio) y estableció lo siguiente:

“Con atención a tal alegato y a la facultad que le otorga el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte considera que verdaderamente, en el caso de autos, si la sentencia definitiva que al efecto

haya de producirse en este proceso, le fuese favorable al recurrente, ésta no podría repararle la pérdida de los estudios durante el lapso de expulsión (1 año) de la Universidad, con el que ha sido sancionado mediante el acto impugnado...

Mientras que, si se suspenden los efectos del acto impugnado y en la sentencia definitiva el recurso fuese declarado sin lugar, no se ocasionaría perjuicio alguno a la Institución recurrida, sino que en tal supuesto el acto volvería a surtir todos los efectos desde el momento mismo en que fuese dictado y en consecuencia quedarían sin efecto todos los actos y actividades universitarias relacionados con el recurrente en el período de su expulsión, caso en el cual él sería el perjudicado; amén de que la institución recurrida no se opuso ni contradujo la improcedencia de la suspensión solicitada, puesto que no se hizo parte en el proceso, ya que no se dio por citada al no consignar un ejemplar del periódico donde el recurrente publicó el cartel de emplazamiento a los interesados en la demanda.

En base a lo anterior, esta Corte considera que en el caso de autos están dados los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos del acto impugnado por cuanto ello es indispensable para evitar de esta manera los perjuicios de difícil reparación que podría sufrir el recurrente si en definitiva se declara con lugar la demanda de nulidad por razones de ilegalidad del acto administrativo impugnado”.

En segundo lugar, es también descollante la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 25 de noviembre de 1980 (caso *J. Delgado vs. Colegio Nacional de Periodistas, Ramírez & Garay*, Tomo LXXI, 1980, p. 389, y *RDP*, N° 5, 1981, p. 131), en la cual se estableció lo siguiente:

“...ahora bien, en el caso de autos, estima esta Corte que el acto administrativo cuestionado, la negativa de ser inscrito en el Colegio Nacional de Periodistas, le impide el ejercicio de la profesión de periodista gráfico al demandante, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley respectiva, y tal impedimento, es obvio, puede causarle gravamen irreparable o de difícil reparación, ya que los emolumentos que supuestamente ganaría en dicho ejercicio es por su índole de difícil probanza 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 con lugar la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, en virtud de lo cual el ciudadano Jesús Enrique Delgado Suárez deberá ser inscrito en el Colegio Nacional de Periodistas, provisionalmente, hasta tanto se pronuncie la sentencia definitiva firme, acerca del fondo cuestionado”.

Como puede apreciarse existen tendencias jurisprudenciales contradictorias, pues en muchos casos tal como vimos se niega la suspensión de efectos de actos denegatorios y, por otra parte, también hay sentencias que sí aceptan utilizar la técnica de suspensión frente a actos administrativos de contenido negativo, posición esta última que debería prevalecer por ser la misma acorde con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (vid. también *CSJ-SPA*, 15-2-93, *Varios vs. CSE*; 27-10-93, *Pearca, C.A.*; y *CPCA*, 29-01-87, *Varios vs. Ministerio del Trabajo*; 22-06-1994, *Hola S.A.*).

Asimismo, debe mencionarse que la suspensión de actos administrativos negativos también podría ser objeto de protección cautelar por vía del amparo acumulado tanto al recurso administrativo de anulación como al recurso contencioso-administrativo por abstención o carencia. En estos casos, es sabido que el amparo funge como una verdadera medida cautelar, la cual, en nuestro criterio, bien podría con-

sistir en la suspensión de actos de contenido denegatorio o en órdenes de ejecución provisional de peticiones no respondidas o denegadas expresamente por la Administración (*vid.*, sobre este carácter cautelar del amparo, entre otras, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1991 dictada en el caso *Tarjetas Banvenez y Otros*, en la cual la Sala Político-Administrativa deja claro el carácter cautelar del amparo cuando se intenta conjuntamente con un recurso de nulidad, doctrina que ha sido reiterada constantemente). De hecho, en materia de amparo constitucional cautelar, existen recientes sentencias en las cuales se han suspendido los efectos de actos administrativos denegatorios y se han decretado órdenes de ejecución provisional (p. ex., CSJ-SPA, 6-10-1992, caso *Mayor Antonio Rodríguez*; 15-10-1992, caso *Rafael Inciarte*; 19-11-1992, caso *Mayor Freddy Davalillo*; 19-10-1995, caso *Esther Martínez vs. BCV*; sentencias que pueden consultarse en Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz-Alvarez, *Las grandes decisiones...*, obra cit., pp. 895 y ss.).

Finalmente, resulta indispensable hacer referencia a una muy reciente sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la cual ha venido a sembrar nuevas esperanzas sobre el desarrollo de la suspensión de efectos y de las medidas cautelares positivas frente a actos administrativos denegatorios. Nos referimos a la magistral sentencia —en Sala Accidental— de fecha 6 de agosto de 1996, con ponencia de Isabel Boscán de Ruesta (caso: *Consortio Hidroeléctrico Caroní-Edelca*). La gran decisión en cuestión es elocuente, por lo que su gran tecnicidad y tino exigen de mayores comentarios, siendo pertinente por lo pronto hacer referencia textual a varias de sus argumentaciones:

“Los actos impugnados, respecto de los cuales se solicita la suspensión de sus efectos, consisten en dos Resoluciones de la Junta Directiva de Edelca: La primera DIR-5753 de fecha 15 de marzo de 1995 tiene por objeto notificarle al Consorcio recurrente su descalificación en el Proceso de Licitación General Internacional para el Contrato N° 103-31 Construcciones Casa de Máquinas, Presas de Concreto y Aliviadero, Montaje Equipo Electromecánico Auxiliares, Proyecto Caruachi; la segunda Resolución de fecha 9 de mayo de 1995, niega la reconsideración de la anterior decisión, y por tanto mantiene la descalificación del Consorcio.

(...) Respecto a la procedencia o no de la medida solicitada, se observa:

Existen numerosas sentencias de esta Corte y de la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia conforme a las cuales la suspensión de los actos en la forma prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no es procedente respecto de actos negativos o denegatorios por considerar que tal suspensión equivaldría a obligar a la Administración a acordar lo que ha negado, dando satisfacción anticipada a la pretensión del actor antes de haber sentenciado el recurso, y porque en los actos negativos no hay efectos que suspender. Con base en tales criterios se ha negado la suspensión de actos considerados denegatorios tales como la exclusión de una persona de un Comité Deportivo; rescisión de contratos; negativa a efectuar determinados pagos; negativa a registrar un documento; sanciones disciplinarias tales como destituciones y expulsiones; negativa al registro de una deuda; negativa de otorgar el pase a una liga deportiva; declaratoria de que un concurso es considerado desierto; negativa de inscripción de un colegio profesional, etc.

(...) Como anteriormente se indica, las razones fundamentales en las que se apoya la tesis de la no suspensión de los actos negativos son: en primer término, que el mecanismo de la suspensión sólo es posible respecto de actos que producen una alteración en la situación del recurrente, de tal manera que como los actos negativos se limitan a rechazar una determinada pretensión,

no hay efectos que suspender. En sentencias de Tribunales extranjeros también se ha aplicado este criterio, como evidencia el fallo del Tribunal español transcrito parcialmente por el apoderado de Edelca, según la cual "el mecanismo de la suspensión está dirigido contra aquellos efectos de un acto administrativo que vienen a producir una alteración material en la situación existente; en tal virtud, si el acto administrativo no viene a alterar nada, entonces parece claro que nada hay que suspender; y esto es lo que ocurre con los actos negativos, que se limitan a denegar una solución sin producir la alteración material a que antes nos referíamos, y que no cambia nada en la situación existente".

(...) De todo lo anteriormente expuesto, se evidencia que el criterio aplicado en la mayoría de las sentencias citadas como determinantes en la calificación de un acto como negativo, es la falta de novedad en la situación del administrado anterior al acto negativo o denegatorio, por lo cual, se aduce, no hay efectos que suspender.

Con base en este criterio, no hay duda de que la mayoría de los ejemplos en referencia, son actos positivos y no negativos.

En efecto, todos los actos sancionatorios son actos positivos porque producen cambios sustanciales en la situación del administrado "las destituciones privan al funcionario de su condición de tal, impidiéndole el ejercicio de los derechos y deberes inherentes al cargo del cual es destituido; la expulsión de privan al funcionario de su condición de tal, impidiéndole el ejercicio de los derechos y deberes inherentes al cargo del cual es destituido; la expulsión de estudiantes, priva a éstos, durante el lapso de la sanción, del derecho a percibir la formación educativa o profesional que venían recibiendo; el arresto disciplinario priva al sancionado de un derecho fundamental como es la libertad. Igualmente, todos los actos ablatorios en general, son también, actos positivos, pues, en su mayoría producen un cambio sustancial en la situación del administrado que queda privado de un derecho que venía ejerciendo conforme al status adquirido con anterioridad al acto. Piénsese en el acto que rescinde un contrato, o lo declara nulo o inexistente o en general los que revocan o anulan derechos de cualquier naturaleza. En todo estos casos, el acto administrativo produce cambios sustanciales en la situación del administrado, cuya suspensión o descarte provisional es procedente, como medida cautelar, cuando ello sea necesario para hacer posible la ejecución de una sentencia eventualmente favorable al impugnante del acto, restituyéndolo temporalmente a la situación anterior. Sólo cuando en realidad el acto no haya producido ninguna alteración en esa situación anterior es cuando la suspensión, del acto carece de sentido; sin embargo, para determinar cuando se está ante un acto positivo o ante un acto negativo no siempre se cuenta con toda la precisión deseable, pues en definitiva depende del estado de cosas con el cual se compare la situación creada por el acto, por lo que la aplicación de la técnica de suspensión de los efectos de los actos impugnados, así como cualquier otra medida cautelar, mas que depender de la naturaleza del acto, depende, en cada situación concreta, de si con ella se puede evitar el hacer nugatoria la ejecución de las sentencias, lo cual hace necesaria la revisión de las soluciones jurisprudenciales examinadas.

Asimismo, el postulado conforme el cual la suspensión del acto denegatorio no es posible porque de accederse a ello se acordaría lo que Administración niega y en consecuencia "implicaría la satisfacción de la pretensión deducida en el recurso sin que hubiese mediado para ello el juicio contradictorio", también debe ser revisado.

En efecto, cuando se suspende los efectos de un acto de los llamados positivos, en realidad lo que se está es adelantando los efectos de la sentencia que

declare con lugar el recurso, sin que hubiera mediado el juicio contradictorio. Piénsese en el ejemplo más típico que por lo general se invoca, como lo es la suspensión de una orden de demolición. La sentencia que declara la nulidad de dicha orden tiene como efecto único el impedir en forma definitiva, lo que ya fue suspendido en forma provisional.

Por lo demás, examinado el texto del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede fácilmente observarse que la potestad que otorga al juez contencioso administrativo debe ejercerse cuando "así lo permita la ley" o "a falta de previsión legal específica, cuando resulte "indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva, tomando en cuenta la circunstancia del caso". La redacción de esta norma, no permite limitarla a una categoría específica de actos, como son los llamados actos positivos. Cabría también la suspensión de los actos considerados por la jurisprudencia denegatorios cuando ello sea necesario para evitar lo que la norma prevé: evitar daños irreparables o de difícil reparación, y por tanto hacer ejecutables las sentencias.

Lo que debe tenerse claro es que la suspensión del acto contrapone dos intereses: el interés del recurrente en suspender la ejecución del acto y el interés colectivo representado por la Administración en que se ejecute el acto, lo cual impone al juez calibrar los intereses sustantivos en juego.

Para ello hay que tener presente que la Administración debe actuar siempre en aras del interés público para lo cual cuenta con la prerrogativa de la ejecución forzosa de sus actos, pero que junto a esa realidad del poder público contemporáneo, existe también la consagración de derechos fundamentales del ciudadano y valores superiores como la justicia. De allí la necesaria valoración de unos y otros al momento de inclinar la balanza hacia la aplicación o no de los mecanismos legalmente provistos para suspender la ejecución forzosa de los actos administrativos en aras de la tutelar judicial efectiva, y habida cuenta la amplitud de la actividad administrativa y diversidad de formas de satisfacer el interés público. De allí, se insiste, en la necesaria valoración de las posiciones contrapuestas en cada caso concreto, para mantener un justo equilibrio entre los intereses comprometidos por la ejecución forzosa o por la suspensión del acto. Cuando se trata de perjuicios de muy difícil reparación con la ejecución del acto, por la imposibilidad de reponer las cosas a su estado primitivo, y la suspensión no acasione graves trastornos ni al interés público, ni al interés privado, ni a la funcionalidad y eficiencia de la Administración, lo procedente es la suspensión, independientemente de la naturaleza del acto.

(...) De manera que debe concluirse en que cuando una persona atiende al llamando a licitar, se crea una relación jurídica generadora de derechos y obligaciones, adquiriendo el licitador un determinado status que le otorga el derecho a presentar su oferta y que la misma sea contrastada con la de los demás licitadores. La exclusión del licitador mediante un acto de descalificación, representada la privación de un status adquirido, constitutivo como tal de un acto ablativo con efectos positivos. La descalificación del consorcio reclamante, le representa una exclusión definitiva de toda posibilidad de obtener la buena pro, si la oferta que estaba dispuesto a presentar era la más ventajosa, lo cual es una alteración de la situación anterior a ella, por lo que se estima que sí hay en la descalificación, una novedad respecto de lo que previamente a ella son las posibilidades que se tiene de obtener la buena pro, aunque no sea sino como tal una posibilidad, por lo cual la suspensión de la descalificación sí tiene el sentido de ser la vía para la conservación del status anterior a ella, ya que

permite al solicitante de la medida presentar su oferta y que la misma sea evaluada.

Por lo demás, encuentra esta Corte que la suspensión de la descalificación impugnada, es favorable tanto al interés privado del reclamante como al interés público de la administración recurrida: al reclamante por la razón obvia de que de tener éxito su recurso, la sentencia favorable no sería nugatoria, pues la suspensión del acto le permite conservar el derecho a presentar su oferta y que la misma sea evaluada a los fines de obtener la buena pro; y a la empresa licitante porque para el mismo supuesto, el procedimiento no se vería afectado de nulidad por defectos o irregularidades en su tramitación, lo cual sí retrasaría la realización de una obra de interés público. Si el recurso fuese declarado sin lugar, no se ocasionaría perjuicio alguno a la empresa recurrida, sino que en tal supuesto, el acto volvería a surtir todos sus efectos y en consecuencia quedaría descartada la oferta e incluso la buena pro obtenida si fuere el caso. De manera que considera esta Corte que la suspensión del acto solicitada no afecta ningún público, ni de terceros y que más bien la no suspensión sí podría ser susceptible de afectar los intereses de ambas partes y así se declara.

(...) Con base en las anteriores consideraciones, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Accidental, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la solicitud formulada por los abogados José Melich Orsini y Gabriel Ruan Santos, en representación del Consorcio Hidroeléctrico Caroní, de suspender los efectos del acto mediante el cual se le excluyó del procedimiento de licitación en referencia, por lo que la empresa licitante deberá considerar a dicho consorcio, en forma provisional, como oferente, para lo cual le permitirá presentar su oferta en la oportunidad en que Edelca haya determinado como fecha de presentación de ofertas, dentro del mencionado proceso licitatorio”.

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

El estudio que viene de realizarse conduce a algunas observaciones de orden general. Ante todo, es forzoso concluir que el Derecho Administrativo es un Derecho “cambiante” y que justamente el cambio es inevitable. Entre estas cosas que están cambiando y que van a cambiar en el contencioso-administrativo, sin duda una de ellas es la de las medidas cautelares, las cuales, como bien ha dicho Parada, quizás constituyan “la última oportunidad desde el frente procesal de salvar a la justicia de su profunda crisis”.

En efecto, la concepción tradicional de la limitación de las medidas cautelares a la suspensión de efectos administrativos y de la limitación de esta última a los actos de contenido positivo es una doctrina que se encuentra en agonía. Esta concepción es actualmente defendida por el juez contencioso-administrativo venezolano, sin ningún fundamento válido, es decir, de forma fabulada, *quia nominor leo* (porque me llamo león). Pero esta “repugnancia instintiva” (Tourdias) que le otorga a la institución de la suspensión un “alcance simbólico” (Chevalier), debe, por la fuerza de las cosas, cambiar. En efecto, teniendo en cuenta el “contexto” no puede sino esperarse que una reacción del —tan innovador en otros campos— juez contencioso-administrativo venezolano. Por un lado, es sabido que a veces nuestros jueces contencioso-administrativos no suelen ser insensibles a los avances del Derecho Comparado, del cual, como hemos visto, mucho hay que aprender en esta materia. Por otro lado, el juez contencioso-administrativo no puede quedarse indiferente ante las exigencias constitucionales.

Ciertamente, como hemos venido desarrollando a lo largo del estudio, el particular tiene un derecho fundamental a la protección jurisdiccional efectiva (consagrado principalmente en los artículos 68 y 206 de la Constitución). Quizás este derecho no aparece directamente incompatible con la existencia del principio del carácter ejecutivo y ejecutorio de las decisiones administrativas, ni tampoco pareciera necesariamente exigir la generalización del efecto suspensivo de los recursos (bien que en algunos casos tal regla podría resultar deseable e inclusive obligatoria). Sin embargo, este principio del derecho a la protección judicial efectiva sí impone la presencia de un régimen efectivo de medidas cautelares en el contencioso-administrativo. Dentro de este horizonte, el ciudadano dispone de un verdadero derecho constitucional a demandar, y a obtener (desde el momento en que las condiciones del otorgamiento son satisfechas), la suspensión de actos administrativos, sean éstos de contenido positivo o sean éstos actos denegatorios, e igualmente el otorgamiento de cualesquiera otras medidas que sean necesarias para garantizar la efectividad de la protección jurisdiccional.

La afirmación de esta obligación constitucional del juez contencioso-administrativo de otorgar la suspensión de los actos y cualesquiera otras medidas cautelares que sean necesarias viene a subrayar el carácter normal de estos procedimientos. Las medidas cautelares, por ejemplo, la suspensión de actos administrativos, no poseen en realidad, como injustificadamente actualmente lo sostiene la jurisprudencia venezolana, un "carácter excepcional" y mucho menos puede sostenerse que la interpretación que ha de dársele al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe ser de naturaleza restrictiva, ni que se trate de una norma de excepción (véase en este sentido, por ejemplo, sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de julio de 1992, caso *Editora El Carabobeño*, en *Jurisprudencia de la CSJ*, Pierre Tapia, N° 7, julio 1992, p. 76; también CSJ-SPA, 4-3-1993, caso *G. Rodríguez vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, en *RDP*, N° 53-54, p. 309, donde la Corte habla de que la suspensión de efectos queda a la "discrecionalidad" del Juez —esta última sentencia tiene sin embargo, un esperanzador voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó—). Una concepción como ésta, sin duda, atenta contra el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Ninguno de los argumentos tradicionalmente sostenidos para justificar el carácter estrictamente excepcional de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo aparecen determinantes frente a las exigencias constitucionales. El otorgamiento de la suspensión de efectos y otras medidas cautelares no constituye ni una sustitución a la Administración (la cual en todo caso es constitucionalmente posible y, si ello es necesario, obligatoria), ni la instauración de un gobierno de jueces, ni tampoco configura un riesgo de llegar a una parálisis de las colectividades públicas. Más bien al contrario, tales medidas cautelares constituyen los mecanismos necesarios para perfeccionar los procedimientos contencioso-administrativos y para responder a los postulados constitucionales. Tal como recientemente lo ha dicho la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia: "En principio nada obsta a la luz del Derecho Positivo venezolano las llamadas *acciones de mandamiento*, concebidas como aquéllas dirigidas o encaminadas a obtener un mandato contra un órgano del Estado, al cual le impone una conducta debida. Incluso el artículo 206 de la Constitución, contempla acciones para *obligar* a la Administración Pública, a cumplir obligaciones de dar, hacer o no hacer, lo cual ratifica el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia" (Sentencia del 27 de enero de 1994, caso *Promociones Terra Cardón, C.A.*, en *Jurisprudencia de la CSJ*, O. Pierre Tapia, N° 1, 1994, p. 95).

En definitiva, como bien lo ha dicho el abogado general Tesauro en sus conclusiones a la sentencia *Factortame* de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 19 de junio de 1990, "la necesidad del proceso para obtener

razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón" (retomando así frases de Chiovenda y Calamandrei).

El contencioso-administrativo no es un simple contralor de la legalidad objetiva, sino un sistema protector de situaciones subjetivas. El juez contencioso-administrativo no es el "defensor ciego" de los intereses de la Administración, sino un juez que detenta "la función de fijar las condiciones del equilibrio entre el ejercicio de los poderes de la Administración necesarios para la realización de sus misiones y la protección de los administrados contra esos mismos poderes" (Sylvie Hubac y Yves Robineau, "Droit administratif: Vues de l'intérieur", *Pouvoirs*, N° 46, París, p.125). El Derecho Administrativo es actualmente un Derecho nuevo, su constitucionalización es un fenómeno ineludible. Tal como lo ha dicho Werner, "el Derecho Administrativo es Derecho Constitucional concretizado".

En Venezuela, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en los artículos 68 y 206 de la Constitución nos debe llevar, tal como ha ocurrido en el Derecho Comparado, a una verdadera etapa de "renovación" en el campo de las medidas cautelares. Como ya hemos visto, no es necesario esperar a que el legislador se pronuncie para permitir el otorgamiento de medidas cautelares positivas, tales como la suspensión de efectos de actos administrativos denegatorios, pues ya la Constitución directamente permite tal posibilidad e igualmente a la misma puede llegarse, sea por vía de aplicación supletoria de las medidas cautelares innominadas de Código de Procedimiento Civil y, en algunos casos, por la utilización del amparo acumulado al recurso contencioso-administrativo de anulación. No obstante, sería deseable la intervención del legislador para aclarar y afinar la situación sobre la posibilidad de suspensión de los actos administrativos denegatorios y de dictar cualquier medida cautelar que sea necesaria frente a la inactividad administrativa.

Fuera de esa elaboración, es posible y necesario, tal como lo permite e impone el prisma constitucional, que los jueces se apoderen y decreten (con naturalidad) todas las medidas cautelares necesarias para hacer gala al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Si esto no se hace, en algunos casos habrá entonces que concluir que las sentencias definitivas dictadas por los jueces contencioso-administrativos están destinadas a ser "simples censuras doctrinales, golpes de espada en el agua" (para tomar una expresión de P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administrative pour excès de pouvoir*, París, 1952, p. 143).

En este sentido, hay que insistir sobre el argumento de que en el contencioso administrativo las medidas cautelares tienen y deben tener un carácter de *numerus apertus* y de libre configuración por el juez en atención a las singularidades del caso, por lo que contra los actos administrativos negativos o denegatorios es perfectamente posible que los jueces puedan —y deban— suspender los efectos y decretar medidas cautelares de "contenido positivo". Tal como lo ha sostenido E. García de Enterría, "los tribunales contencioso administrativos pueden suplir, en vía cautelar, las denegaciones o las omisiones de la Administración, no sólo imponiendo a ésta una determinada conducta, sino habilitando directamente al ciudadano cuya actividad está bloqueada por la previa actuación administrativa" (*La batalla por las medidas cautelares*, Civitas, Madrid, 1992, p. 253). En efecto, el carácter denegatorio de un acto administrativo no puede ser obstáculo frente al juez contencioso administrativo, "que si bien puede otorgar o denegar el derecho en la sentencia, no se ve bien porque no puede otorgarlo cautelarmente en vía incidental" (F. Garrido Falla y J. Fernández Pastrana, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1993, p. 144). Se trata, como vimos, de una posición que resueltamente bien ha sostenido la jurisprudencia comparada, la cual ha afirmado que "la satisfacción al final del proceso de este derecho fundamental —derecho a la tutela judicial efectiva— podrá en ocasiones aconsejar, e incluso

exigir, la adopción cautelar, durante su desarrollo, de medidas de contenido positivo y no meramente negativo" (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 21 de marzo de 1991), que ciertamente "el derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efectiva... obliga... a afirmar el deber que sobre los Tribunales de Justicia pesa de adoptar aquellas medidas tutelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal del proceso", y que "entre ellas es posible medidas cautelares de contenido positivo, que impongan a la Administración el deber de una determinada conducta, o que, incluso, habiliten al ciudadano para desarrollar o desplegar otra determinada" (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 14 de octubre de 1991).

Las medidas cautelares, bien articuladas, constituyen sin duda uno de los mejores mecanismos para garantizar la eficacia de la justicia administrativa venezolana, siempre tan lenta. Tales medidas cautelares pueden evitar, como en su día lo dijo Piero Calamandrei, que la justicia se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como la guardia de la Opera Buffa a llegar siempre demasiado tarde. De allí la importancia de sostener, rotundamente, que las medidas cautelares deben tener siempre como norte el luminoso principio señalado por Chiovenda: *il tempo necessario ad aver ragione non deve tornare a danno di qui ha ragione...*

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1994

Recopilación y Selección *
Caterina Balasso Tejera
Abogado
Maestría en Derecho en la
Universidad de Columbia

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Presidencia de la República. B. Ministerios. a. Comisiones. b. Reorganización Ministerial. C. Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica. 2. *Organismos con Aunomía Funcional*. 3. *Administración eDscentralizada*. Institutos Autónomos.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*. Deuda Pública. 2. *Sistema Presupuestario*. 3. *Sistema de Personal*. A. Congreso de la República. B. Administración Central. C. Fiscalía General de la República. D. Contraloría General de la República. E. Consejo de la Judicatura y Poder Judicial. 4. *Sistema de Contabilidad*. 5. *Sistema de Contratación*. 6. *Sistema de Archivo*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Garantías y Derechos Constitucionales*. 2. *Política de Relaciones Interiores*. 3. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes, Acuerdos y Convenios Internacionales. a. Leyes Aprobatorias. b. Acuerdos y Convenios. B. Decisiones del Acuerdo de Cartagena. C. Régimen de Visado. 4. *Política Judicial*. A. Tribunales. a. Creación. b. Competencia. B. Procedimiento. a. Distribución Rotativa de Expedientes. b. Término de Distancia. c. Arancel Judicial. 5. *Registros y Notarias*. 6. *Sistema Electoral*.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Medidas Extraordinarias*. 2. *Régimen Impositivo*. A. Código Orgánico Tributario. B. Impuesto sobre la Renta. C. Impuesto a las Ventas. D. Impuesto al Débito Bancario. E. Timbre Fiscal. F. Impuestos de Importación. 3. *Régimen de las Finanzas*. A. Emergencia Financiera. B. Régimen de los Bancos. a. Encaje Legal. b. Cámara de Compensación. c. Declaración Jurada. d. Mesas de Dinero. e. Aportes a Fogade. C. Régimen de los Deudores Hipotecarios y de la Política Habitacional. 4. *Régimen del Control de Cambio*. 5. *Régimen de las Inversiones*. Mercado de Capitales. 6. *Régimen del Comercio Interno*. A. Regulación de Precios. a. Artículos de Primera Necesidad. a'. Medicamentos. b'. Transporte Público. c'. Fósforos. d'. Gas. b. Procedimiento. B. Metrología Legal. 7. *Régimen de la Industria*. 8. *Régimen del Desarrollo Agropecuario*. 9. *Régimen de los Hidrocarburos*. 10. *Régimen del Turismo*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. A. Educación Superior. B. Régimen Educativo. C. Participación de Padres y Representantes y de la Comunidad. D. Matrículas. 2. *Salud*. A. Servicios de Atención a la Salud. B. Certificados Sanitarios. C. Récipes Oficiales. D. Transporte de Organos. E. Tratamiento de la Sal. 3. *Seguridad Social*. 4. *Régimen Laboral*. A. Salario Mínimo. B. Subsidios. C. Hogares de Atención Diaria. 5. *Culturá*. 6. *Programas Sociales*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Régimen de los Recursos Naturales Renovables*. 2. *Régimen del Ambiente*. 3. *Régimen del Tránsito y Transporte*. 4. *Régimen de las Comunicaciones*.

* Con la colaboración de la Br. Rosalba Torres.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central:*

A. *Presidencia de la República*

—Decreto N° 3.305 de fecha 22 de diciembre de 1993, mediante el cual se crea el Consejo Nacional del Medicamento (CONMED) con carácter permanente. *G. O. N° 35.390 del 27 de enero de 1994.*

—Decreto N° 122 de fecha 13 de abril de 1994, mediante el cual se crea con carácter permanente la Comisión Presidencial Asesora de la Política Industrial, la cual estará integrada por el Ministro de Fomento, quien la presidirá, siete miembros asignados por el Presidente de la República y por un representante de cada una de las entidades públicas y privadas que en él se mencionan. *G.O. N° 35.453 del 4 de mayo de 1994.*

B. *Ministerios*

a. *Comisiones*

—Resolución N° 890 del Ministerio de Fomento de fecha 11 de abril de 1994, por la cual se crea el Comité de Planificación y Evaluación Financiera de la Pequeña y Mediana Industria. *G.O. N° 35.438 del 12 de abril de 1994.*

—Resolución DGSP-059 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 20 de mayo de 1994, por la cual se crea la Comisión de Recursos Humanos. *G.O. N° 35.472 del 31 de mayo de 1994.*

b. *Reorganización Ministerial*

—Resolución N° 150-A del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de fecha 28 de octubre de 1993, por la cual se incorpora a la organización administrativa del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, la Unidad Ejecutora del Proyecto Sistema Regional del Centro, hasta ahora formando parte del extinguido Instituto Nacional de Obras Sanitarias, adscrita a este Despacho. *G.O. N° 35.372 del 3 de enero de 1994.*

c. *Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica*

—Decreto N° 67 de fecha 2 de mayo de 1994, mediante el cual se dispone que la Dirección General Sectorial de Rentas pasa a llamarse Servicio Nacional de Administración Tributaria Senat y funcionará como un servicio autónomo sin personalidad Jurídica. *G.O. N° 35.427 del 23 de marzo de 1994.*

2. *Organismos con Autonomía Funcional*

—Resolución N° 04 de la Fiscalía General de la República de fecha 3 de enero de 1994, por la cual se amplía y modifica la competencia de la Fiscalía Trigésima Segunda del Ministerio Público, en Plena, a nivel nacional y Sede en Caracas. *G.O. N° 35.380 del 13 de enero de 1994.*

3. *Administración Descentralizada: Institutos Autónomos*

—Ley de Reforma Parcial al Decreto de Creación del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas. *G.O. N° 4.686 Extraordinario del 1° de febrero de 1994.*

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero: Deuda Pública*

—Decreto N° 99 de fecha 23 de marzo de 1994, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Régimen para la Conversión de Deuda Pública Externa en Inversión. *G.O.* N° 35.430 del 28 de marzo de 1994.

2. *Sistema Presupuestario*

—Decreto N° 137 de fecha 26 de abril de 1994, con rango y fuerza de Ley, mediante el cual se reforma parcialmente la Ley Orgánica de Régimen Presupuesto *G.O.* N° 4.718 Extraordinario del 26 de abril de 1994.

—Resolución N° 2.478 de la Oficina Central de Presupuesto de fecha 20 de diciembre de 1993, por la cual se dicta el Plan Unico de Cuentas, en el marco del sistema de información contable y presupuestaria, para identificar los flujos de origen y aplicación de los recursos que se generen por las operaciones económicas y financieras de los órganos y entes sujetos a la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. *G.O.* N° 35.378 del 11 de enero de 1994.

3. *Sistema de Personal*

A. *Congreso de la República*

—Resolución del Congreso de la República de fecha 22 de junio de 1994, por la cual se declaran cargos cuyos titulares serán considerados personal de confianza, los que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

B. *Administración Central*

—Decreto N° 3.233 de fecha 4 de noviembre de 1993, mediante el cual se aprueba un Sistema Especial de Clasificación para los cargos de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. *G.O.* N° 4.666 Extraordinario del 30 de diciembre de 1993.

—Decreto N° 3.245 de fecha 26 de enero de 1994, mediante el cual se aprueba una escala de sueldos para cargos clasificados como administrativos y de apoyo técnico, cuya estructura por grados y pasos es la que en él se señala. (Se reimprime por error material). *G.O.* N° 35.389 del 26 de enero de 1994.

—Resolución N° DGSP-056 de fecha 20 de mayo de 1994 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se dictan las Normas relativas al personal diplomático y consular en comisión a que se refiere el artículo 66 de la Ley de Personal del Servicio Exterior. *G.O.* N° 35.472 del 31 de mayo de 1994.

C. *Fiscalía General de la República*

—Resolución N° 515 de la Fiscalía General de la República de fecha 26 de noviembre de 1993, por la cual se establece una nueva Escala de Sueldos para el personal administrativo y de Apoyo Técnico, y otra para el personal Profesional. *G.O.* N° 35.376 del 7 de enero de 1994.

D. Contraloría General de la República

—Resolución CG005 de la Contraloría General de la República de fecha 1º de abril de 1994, por la cual se dispone que las clases de cargos de la Contraloría General de la República, así como el grado a que corresponden en la escala única de sueldos básicos para cargos de los grupos administrativos y técnico fiscal y de apoyo, a partir del 1º de abril de 1994 son las que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.461 del 16 de mayo de 1994.

E. Consejo de la Judicatura y Poder Judicial

—Resolución N° 2.448 del Consejo de la Judicatura de fecha 9 de diciembre de 1993, por la cual se modifica el artículo 2º de la Resolución N° 2.122 del 31-5-93 de la manera que en ella se indica. (Pago de suplencias). *G.O.* N° 35.422 del 16 de marzo de 1994.

—Resolución N° 2.450 del Consejo de la Judicatura de fecha 15 de diciembre de 1993, por la cual se acuerda pagar al personal contratado a tiempo completo que preste sus servicios al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, un incremento de un 10% en su remuneración mensual. *G.O.* N° 35.384 del 19 de enero de 1994.

—Resolución N° 2.451 del Consejo de la Judicatura de fecha 15 de diciembre de 1993, por la cual se establece el Tabulador de Sueldos para los cargos adscritos al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. *G.O.* N° 35.373 del 4 de enero de 1994.

—Resolución N° 2.465 del Consejo de la Judicatura de fecha 15 de diciembre de 1993, por la cual se dispone el pago de un Bono Único Extraordinario para todos los obreros del Consejo de la Judicatura y Poder Judicial, equivalente a un mes de salario, por una sola vez y sin incidencias de ninguna naturaleza. *G.O.* N° 35.382 del 17 de enero de 1994.

—Resolución N° 2.482 del Consejo de la Judicatura de fecha 15 de diciembre de 1993, por la cual se dispone la cancelación de un Bono Único Especial para todo el personal, jubilado y/o pensionado del Consejo de la Judicatura y Poder Judicial. *G.O.* N° 35.388 del 25 de enero de 1994.

—Resolución N° 2.596 del Consejo de la Judicatura de fecha 22 de marzo de 1994, por la cual se establece el tabulador de sueldos para todos los cargos del Consejo de la Judicatura y Poder Judicial. (Se reimprime por error material). *G.O.* N° 35.459 del 12 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.596 del Consejo de la Judicatura de fecha 22 de marzo de 1994, por la cual se modifica la Resolución N° 2.551 de fecha 16-2-94, en la forma que en ella se señala (Tabulador de sueldos para todos los cargos del Consejo de la Judicatura y Poder Judicial). (Reimpresión por error de la G.O.). *G.O.* N° 35.460 del 13 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.601 del Consejo de la Judicatura de fecha 22 de marzo de 1994, por la cual se dispone que, producida una vacante, el Consejo de la Judicatura convocará a los Jueces de Carrera que aspiren al ascenso a los fines de acreditar su idoneidad, y se cumplirán las actuaciones que en ella se especifican. *G.O.* N° 35.454 del 5 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.602 del Consejo de la Judicatura de fecha 16 de marzo de 1994, por la cual se establece el tabulador de sueldos para los cargos adscritos al Tribunal

Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público. *G.O.* N° 35.459 del 12 de mayo de 1994.

4. *Sistema de Contabilidad*

—Resolución N° 100-94-0019 del Ministerio de Hacienda de fecha 7 de marzo de 1994, por la cual se modifican parcialmente las “Normas de Contabilidad para Empresas de Seguros”. *G.O.* N° 35.444 del 21 de abril de 1994.

5. *Sistema de Contratación*

—Decreto N° 138 de fecha 20 de abril de 1994, con rango y fuerza de Ley, sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales. *G.O.* N° 4.719 Extraordinario del 26 de abril de 1994.

—Resolución del Congreso de la República de fecha 6 de abril de 1994, por la cual se constituye la Comisión de Licitaciones del Congreso de la República que tendrá a su cargo el asesoramiento en la selección del contratista para la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios. *G.O.* N° 35.441 del 15 de abril de 1994.

6. *Sistema de Archivo*

—Resolución N° 010 de lMinisterio de Relaciones Exteriores de fecha 26 de enero de 1994, por la cual se dictan las Normas Generales del Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores. *G.O.* N° 4.683 Extraordinario del 1° de febrero de 1994.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Garantías y Derechos Constitucionales*

—Decreto N° 51 de fecha 26 de febrero de 1994, mediante el cual se suspende en todo el territorio nacional, la Garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución. *G.O.* N° 35.410 del 28 de febrero de 1994.

—Decreto N° 208 de fecha 1° de junio de 1994, mediante el cual se revoca el Decreto N° 51, de fecha 26 de febrero de 1994, mediante el cual se suspendió la Garantía Económica contenida en el artículo 96 de la Constitución. (Se reimprime por error de copia). *G.O.* N° 35.474 del 2 de junio de 1994.

—Decreto N° 241 de fecha 27 de junio de 1994, mediante el cual se suspende en todo el territorio nacional la garantía prevista en el ordinal 1° del artículo 60 de la Constitución, así como las garantías establecidas en los artículos 62, 64, 96, 99 y 101 del mismo texto constitucional. *G.O.* N° 35.490 del 27 de junio de 1994.

2. *Política de Relaciones Interiores: Descentralización*

—Decreto N° 3.309 de fecha 22 de diciembre de 1993, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento Parcial N° 6 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público sobre el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caraacs. *G.O.* N° 35.386 del 21 de enero de 1994.

—Decreto N° 44 de fecha 23 de febrero de 1994, mediante el cual se dicta el Reglamento para Coordinar las Funciones del Poder Nacional con las de los Estados en materia de Transferencia de Competencias. *G.O.* N° 35.407 del 23 de febrero de 1994.

3. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Leyes, Acuerdos y Convenios Internacionales*

a. *Leyes aprobatorias*

—Ley Aprobatoria del Convenio sobre Seguridad Social entre la República de Venezuela y la República Helénica. *G.O.* N° 4.640 Extraordinario del 8 de octubre de 1993.

—Ley Aprobatoria del Convenio Internacional de las Maderas Tropicales. *G.O.* N° 4.686 Extraordinario del 1° de febrero de 1994.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo Macro del Sistema Global de Preferencias Comerciales (SGPC). *G.O.* N° 4.686 Extraordinario del 1° de febrero de 1994.

b. *Acuerdos y Convenios*

—Decreto N° 73 de fecha 9 de marzo de 1994, mediante el cual se prorroga hasta el 30 de abril de 1994, la vigencia del Decreto N° 2.730, de fecha 29 de diciembre de 1992, mediante el cual se adoptó el Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las Repúblicas de Perú y Venezuela. *G.O.* N° 35.418 del 10 de marzo de 1994.

—Decreto N° 74 de fecha 9 de marzo de 1994, mediante el cual se incorporan a la nómina de productos incluidos en el artículo 2° del Decreto 2.730 de fecha 29 de diciembre de 1992, del Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las Repúblicas del Perú y Venezuela, las mercaderías que en él se señalan. *G.O.* N° 35.418 del 10 de marzo de 1994.

—Decreto N° 74 de fecha 18 de marzo de 1994, mediante el cual se incorporan a la nómina de productos incluidos en el artículo 2° del Decreto 2.730 de fecha 29 de diciembre de 1992, el cual contiene el Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las Repúblicas del Perú y Venezuela, las mercaderías que en él se señalan. (Se reimprime por error material). *G.O.* N° 35.425 del 21 de marzo de 1994.

—Decreto N° 174 de fecha 11 de mayo de 1994, mediante el cual se prorroga hasta el 29 de julio de 1994, la vigencia del Decreto N° 2.730 de fecha 29 de diciembre de 1992, mediante el cual se adoptó el Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las Repúblicas de Perú y Venezuela. *G.O.* N° 35.459 del 12 de mayo de 1994.

—Resolución N° CJ-020 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 22 de febrero de 1994, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo del Convenio de Cooperación Científico-Tecnológica suscrito por los representantes de los Gobiernos de Venezuela y Corea. *G.O.* N° 4.700 Extraordinario del 2 de marzo de 1994.

—Resolución N° CJ-021 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 22 de febrero de 1994, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo de Cooperación para la movilización de expertos que participen en acciones de Cooperación Técnica Internacional, suscrito por el representante del Gobierno de la República de Venezuela y el representante de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). *G.O.* N° 4.700 Extraordinario del 2 de marzo de 1994.

B. *Decisiones del Acuerdo de Cartagena*

- Decisión 344, Régimen Común sobre Propiedad Industrial. *G.O.* N° 4.676 Extraordinario del 18 de enero de 1994.
- Decisión 345, Régimen de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. *G.O.* N° 4.676 Extraordinario del 18 de enero de 1994.
- Decisión 346, Modificación de la NANDINA. *G.O.* N° 4.676 Extraordinario del 18 de enero de 1994.
- Decisión 347, modificando la Decisión 321. (Suspensión temporal del Perú). *G.O.* N° 4.720 Extraordinario del 5 de mayo de 1994.
- Decisión 348, Presupuesto de la Junta para el año 1994. *G.O.* N° 4.720 Extraordinario del 5 de mayo de 1994.
- Decisión 349, Presupuesto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena para el año 1994. *G.O.* N° 4.720 Extraordinario del 5 de mayo de 1994.
- Decisión 350, Modificación de la Decisión 335. *G.O.* N° 4.720 Extraordinario del 5 de mayo de 1994.
- Decisión 351, Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. *G.O.* N° 4.720 Extraordinario del 5 de mayo de 1994.
- Decisión 352, Prórroga del plazo para poner en vigencia las modificaciones a la NANDINA. *G.O.* N° 4.720 Extraordinario del 5 de mayo de 1994.

C. *Régimen de Visado*

- Resolución N° 738 y 280 de los Ministerios de Relaciones Interiores y de Relaciones Exteriores de fecha 29 de diciembre de 1993, por la cual se dictan las Normas para la Expedición del Visado Empresarial Boliviano-Venezolano. *G.O.* N° 35.388 del 25 de enero de 1994.

4. *Política Judicial*

A. *Tribunales*

a. *Creación*

- Resolución N° 2.536, del Consejo de la Judicatura de fecha 10 de febrero de 1994, por la cual se crea el Juzgado Superior en lo Contencioso-Administrativo, Contencioso-Tributario y Agrario: con sede en San Fernando de Apure y competencia en todo el territorio de la Circunscripción Judicial del Estado Apure. *G.O.* N° 35.414 del 4 de marzo de 1994.

b. *Competencia*

- Resolución N° 2.453 del Consejo de la Judicatura de fecha 25 de enero de 1994, por la cual se le atribuye competencia en materia penal, al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores con sede en Tucupita y competencia en el territorio del Estado Delta Amacuro, el cual en lo adelante se denominará Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Penal, del Tránsito, del Trabajo y de

Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro. *G.O.* N° 35.414 del 4 de marzo de 1994.

—Resolución N° 2.500 del Consejo de la Judicatura de fecha 25 de enero de 1994, por la cual se atribuye competencia en el Territorio de los Municipios Lagunillas, Santa Rita y Valmore Acevedo, así como conservándola en los actuales Municipios Baralt, Cabimas y Miranda del Estado Zulia, al Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Cabimas. *G.O.* N° 35.414 del 4 de marzo de 1994.

—Resolución N° 2.610 del Consejo de la Judicatura de fecha 22 de marzo de 1994, por la cual se le atribuye competencia en el territorio de los Municipios Lagunillas, Santa Rita y Valmore Rodríguez, así como conservándola en los actuales Municipios Baralt, Cabimas y Miranda del Estado Zulia, al Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Cabimas y Miranda del Estado Zulia. *G.O.* N° 35.458 del 11 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.643 del Consejo de la Judicatura de fecha 13 de abril de 1994, por la cual se le suprime la competencia para conocer en materia Contencioso-Administrativa en todo el territorio de la región capital d este Consejo, a los Juzgados Superiores Primero, Segundo, Tercero y Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo con sede en Caracas; los cuales se denominarán en lo adelante Juzgados Superiores Primero, Segundo, Tercero y Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 35.458 del 11 de mayo de 1994.

B. *Procedimiento*

a. *Distribución Rotativa de Expedientes*

—Resolución N° 2.434 del Consejo de la Judicatura de fecha 8 de diciembre de 1993, por la cual se incorpora el Juzgado Superior Tercero en lo Penal del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, al sistema de distribución establecido en la Resolución N° 1.694 de fecha 1-9-92. *G.O.* N° 35.383 del 18 de enero de 1994.

—Resolución N° 2.435 del Consejo de la Judicatura de fecha 8 de diciembre de 1993, 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 Lara. *G.O.* N° 35.380 del 13 de enero de 1994.

—Resolución N° 2.436 del Consejo de la Judicatura de fecha 8 de diciembre de 1993, por la cual se establece la distribución rotativa, en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa. *G.O.* N° 35.380 del 13 de enero de 1994.

b. *Término de Distancia*

—Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 8 de febrero de 1994, mediante el cual se establecen Términos de Distancia a los efectos que en él se especifican, los que en él se señalan. *G.O.* N° 35.420 del 14 de marzo de 1994.

c. *Arancel Judicial*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Arancel Judicial. *G.O.* N° 4.709 Extraordinario de fecha 29 de marzo de 1994.

—Ley de Reforma Parcial a la Ley de Arancel Judicial. *G.O.* N° 4.739 Extraordinario del 27 de junio de 1994.

5. *Registros y Notarías*

—Decreto-Ley N° 3.316 de fecha 27 de diciembre de 1993, mediante el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Registro Público. *G.O.* N° 4.665 Extraordinario del 30 de diciembre de 1993.

—Decreto N° 3.359 de fecha 30 de enero de 1994, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de Valencia, con jurisdicción en todo el Municipio Valencia del Estado Carabobo, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública Quinta de Valencia. *G.O.* N° 35.393 del 1° de febrero de 1994.

6. *Sistema Electoral*

—Convocatoria del Consejo Supremo Electoral a elecciones para Gobernador del Estado Anzoátegui, el día domingo 22 de mayo de 1994. *G.O.* N° 35.451 del 2 de mayo de 1994.

—Resolución N° 940113-07 del Consejo Supremo Electoral de fecha 13 de enero de 1994, mediante la cual se dictan las Normas Complementarias para la Adjudicación de Senadores y Diputados adicionales al Congreso Nacional. *G.O.* N° 4.677 Extraordinario del 21 de enero de 1994.

—Resolución N° 940303-55 del Consejo de la Judicatura de fecha 3 de marzo de 1994, mediante la cual se convoca a elecciones parciales para elegir gobernador en el Estado Lara. *G.O.* N° 35.417 del 9 de marzo de 1994.

—Resolución N° 940530-121 de fecha 30 de mayo de 1994, mediante la cual el Consejo Supremo Electoral reduce el lapso establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Sufragio, en el sentido de que la separación absoluta del cargo deberá hacerse efectiva para el momento de efectuarse la postulación sustitución del candidato. *G.O.* N° 35.472 del 31 de mayo de 1994.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Medidas Extraordinarias*

—Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera. *G.O.* N° 35.442 del 18 de abril de 1994.

2. Régimen Impositivo

A. Código Orgánico Tributario

—Decreto N° 189 de fecha 25 de mayo de 1994, con rango y fueraz de ley, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Código Orgánico Tributario. *G.O.* N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994.

B. Impuesto sobre la Renta

—Decreto N° 188 de fecha 25 de mayo de 1994, con rango y fuerza de ley, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta. *G.O.* N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.553 del Ministerio de Hacienda de fecha 23 de marzo de 1994, por la cual se proroga hasta el 15 de abril de 1994, el plazo para presentar la declaración definitiva de rentas de las personas naturales y jurídicas. *G.O.* N° 35.430 del 28 de marzo de 1994.

C. Impuesto a las Ventas

—Decreto N° 187 de fecha 25 de mayo de 1994, con rango y fuerza de ley, que establece el Impuesto al Consumo Suntuuario y a las Ventas al Mayor. *G.O.* N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994.

—Decreto N° 52 de fecha 26 de febrero de 1994, mediante el cual se suspende en todo el territorio nacional, la aplicación del Decreto N° 3.315, de fecha 27 de diciembre de 1993, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.664, de fecha 30 de diciembre de 1993, en lo referente a las operaciones que se efectúen con los consumidores finales o ventas al detal. *G.O.* N° 35.410 del 28 de febrero de 1994.

D. Impuesto al Débito Bancario

—Decreto N° 136 de fecha 20 de abril de 1994, con rango y fuerza de ley, mediante el cual se establece el Impuesto sobre los Débitos a cuentas mantenidas en Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.451 del 2 de mayo de 1994.

—Decreto N° 160 de fecha 2 de mayo de 1994, mediante el cual se dicta el Reglamento del Decreto que establece el Impuesto sobre los Débitos a Cuentas Mantenedas en Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.451 del 2 de mayo de 1994.

E. Timbre Fiscal

—Decreto-Ley N° 3.260 de fecha 27 de enero de 1994, mediante el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Timbre Fiscal. (Reimpresión por error de la Gaceta Oficial). *G.O.* N° 4.680 Extraordinario del 28 de enero de 1994.

—Decreto N° 190 de fecha 25 de mayo de 1994, con rango y fuerza de ley, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley de Timbre Fiscal. *G.O.* N° 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.579 del Ministerio de Hacienda de fecha 2 de mayo de 1994, por la cual se dispone que los expendedores libres de especies fiscales y de publicaciones oficiales gozarán de una comisión o descuento, sobre las compras mensuales que efectúen en la correspondiente oficina de las administraciones de Hacienda, donde les fue otorgada la respectiva licencia. *G.O.* N° 35.476 del 6 de junio de 1994.

F. *Impuestos de Importación*

—Resolución N° 2.575 del Ministerio de Hacienda de fecha 26 de abril de 1994, 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° 35.455 del 6 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.582 del Ministerio de Hacienda de fecha 12 de mayo de 1994, 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° 35.462 del 17 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2.603 del Ministerio de Hacienda de fecha 2 de mayo de 1994, por la cual se dispone que el régimen de reintegro de los impuestos de importación (DRAW BACK), procederá cuando el exportador haya cancelado directamente dichos impuestos, o haya adquirido por enajenación, total o parcial, del importador original, mercancías que fueron incorporadas en el proceso productivo del bien exportado. *G.O.* N° 35.476 del 6 de junio de 1994.

3. *Régimen de las Finanzas*

A. *Emergencia Financiera*

—Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.418 del 10 de marzo de 1994.

—Decreto N° 234 de fecha 20 de junio de 1994, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.486 del 20 de junio de 1994.

—Decreto N° 248 de fecha 29 de junio de 1994, mediante el cual se dictan las Normas para garantizar la estabilidad del sistema financiero y proteger a los depositantes. *G.O.* N° 35.492 del 29 de junio de 1994.

—Resolución N° 034-94 del Ministerio de Hacienda de fecha 4 de abril de 1994, por la cual se dispone que en los casos de intervención de Bancos y otras Instituciones Financieras la compensación no opera de pleno derecho. *G.O.* N° 35.432 del 4 de abril de 1994.

—Resolución N° 1 del Ministerio de Hacienda de fecha 5 de mayo de 1994, relativa a los regímenes especiales a que se refiere el artículo 9° de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.455 del 6 de mayo de 1994.

—Resolución N° 2 del Ministerio de Hacienda de fecha 18 de mayo de 1994, relativa a los regímenes especiales a que se refiere el artículo 9° de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.467 del 24 de mayo de 1994.

B. Régimen de los Bancos

a. Encaje Legal

—Resolución N° 94-01-01 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dictan las Normas que regirán la Constitución de Encaje por parte de las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.385 del 20 de enero de 1994.

—Resolución N° 94-01-03 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dictan las Normas que regirán la Constitución de Encaje por parte de las entidades de Ahorro y Préstamo. *G.O.* N° 35.386 del 21 de enero de 1994.

—Resolución N° 94-01-08 del Banco Central de Venezuela, Normas para la constitución de Encaje por parte de las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.394 del 2 de febrero de 1994.

b. Cámara de Compensación

—Resolución N° 94-01-05 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de Cámaras de Compensación. *G.O.* N° 35.389 del 26 de enero de 1994.

c. Declaración Jurada

—Resolución N° 031-94 del Ministerio de Hacienda de fecha 23 de marzo de 1994, por la cual se dispone que los miembros de las Juntas Directivas de los Bancos y otras Instituciones Financieras, Administradores, Auditores Externos, Comisarios e Interventores, deberán presentar a la Superintendencia de Bancos una declaración jurada de patrimonio, conforme a las disposiciones que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.435 del 7 de abril de 1994.

d. Mesas de Dinero

—Resolución N° 020-94 del Ministerio de Hacienda de fecha 24 de febrero de 1994, por la cual se dictan las normas que regirán las operaciones de mesa de dinero y similares. *G.O.* N° 35.419 del 11 de marzo de 1994.

e. Aportes a Fogade

—Ley Especial que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar Operaciones de Crédito Público destinadas a efectuar aportes al patrimonio del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), por la cantidad de cuatrocientos mil millones de bolívares (Bs. 400.000.000.000,00). *G.O.* N° 35.424 del 18 de marzo de 1994.

—Decreto N° 30, de fecha 16 de febrero de 1994, mediante el cual se modifica la tarifa para la determinación de los aportes que los Bancos e Instituciones Financieras deben efectuar al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria. *G.O.* N° 35.402 del 16 de febrero de 1994.

C. Régimen de los Deudores Hipotecarios y de la Política Habitacional

—Ley de Protección al Deudor Hipotecario. *G.O.* N° 35.450 del 29 de abril de 1994.

—Resolución N° 1.556 del Ministerio del Desarrollo Urbano de fecha 23 de marzo de 1994, por la cual se dictan las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional. *G.O.* N° 4.710 Extraordinario del 29 de marzo de 1994.

—Resolución N° 1.583 del Ministerio de Desarrollo Urbano de fecha 11 de abril de 1994, por la cual se fijan las tasas de interés aplicables a la remuneración del ahorro habitacional y a los préstamos o créditos otorgados o por otorgarse para el financiamiento de la adquisición, construcción, sustitución, ampliación y remodelación de viviendas o cualesquiera otras asistencias habitacionales comprendidas en las áreas de asistencia I y II. *G.O.* N° 35.438 del 12 de abril de 1994.

—Resolución N° 1.699 del Ministerio de Desarrollo Urbano de fecha 28 de junio de 1994, por la cual se fijan los costos de administración que podrán cobrar las Instituciones Financieras y la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, que actúen como fiduciarios de los fideicomisos de inversión previstos en las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional en la forma que en ella se señala. *G.O.* N° 35.493 del 30 de junio de 1994.

4. Régimen del Control de Cambio

—Decreto N° 242 de fecha 27 de junio de 1994, mediante el cual se faculta al Ministro de Hacienda para que convenga con el Banco Central de Venezuela, la suspensión de las ventas de divisas durante cinco días hábiles bancarios contados a partir de la fecha de este Decreto, hasta tanto se adopten las medidas de carácter temporal, que establezcan limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos del país hacia el exterior. *G.O.* N° 35.490 del 27 de junio de 1994.

—Acuerdo del Ministerio de Hacienda de fecha 27 de junio de 1994, por el cual se dispone que el Banco Central de Venezuela queda autorizado para ordenar la suspensión del comercio de divisas en el país durante cinco días hábiles bancarios, contados a partir de la fecha de este acuerdo, hasta tanto se adopten las medidas que se estimaren pertinentes para contrarrestar los movimientos inconvenientes de capital. *G.O.* N° 35.490 del 27 de junio de 1994.

—Resolución N° 94-02-02 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dictan las Normas Relativas a las Operaciones en Divisas de las Instituciones Financieras. *G.O.* N° 35.408 del 24 de febrero de 1994.

—Resolución N° 94-06-04 del Banco Central de Venezuela, por la cual se suspende hasta el 5 de julio, inclusive, el comercio de divisas en el país por parte de los bancos y demás instituciones financieras y de las casas de cambio. *G.O.* N° 35.490 del 27 de junio de 1994.

5. Régimen de las Inversiones: Mercado de Capitales

—Resolución N° 477-93 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 30 de noviembre de 1993, por la cual se aprueba la modificación del artículo 14 del Reglamento del Sistema Electrónico de Transacciones del Corro de Maracaibo (SETCOM), en el cual queda redactado en los términos que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.404 del 18 de febrero de 1994.

—Resolución N° 490-93 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 9 de diciembre de 1993, por la cual se dictan las Normas relativas a la Autorización de las Sociedades Calificadoras de Riesgo y al Registro de las mismas. *G.O.* N° 4.675 Extraordinario del 10 de enero de 1994.

—Resolución N° 498-93 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 16 de diciembre de 1993, por la cual se dictan las Normas para la Elaboración de los Estados Financieros de las Entidades sometidas al Control de la Comisión Nacional de Valores. *G.O.* N° 4.689 Extraordinario del 2 de febrero de 1994.

—Resolución N° 007-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 13 de enero de 1994, por la cual se dictan las Normas Relativas a la Constitución, Organización y Funcionamiento de los Fondos de Inversión. *G.O.* N° 35.389 del 26 de enero de 1994.

—Resolución N° 039-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 8 de febrero de 1994, por la cual se dictan las Normas relativas a la Oferta Pública de Opciones y Futuros. *G.O.* N° 35.418 del 10 de marzo de 1994.

—Resolución N° 099-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 26 de abril de 1994, por la cual se dictan las Normas relativas a las condiciones mínimas para la emisión y oferta pública de acciones preferidas. *G.O.* N° 4.729 Extraordinario del 6 de junio de 1994.

—Resolución N° 100-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 26 de abril de 1994, por la cual se dicta el Reglamento del Sistema Automatizado de Liquidaciones Bursátiles. *G.O.* N° 4.729 Extraordinario del 6 de junio de 1994.

—Resolución N° 122-94 de la Comisión Nacional de Valores de fecha 17 de mayo de 1994, por la cual se dictan las Normas relativas a la emisión, oferta pública y negociación de papeles comerciales. *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

6. Régimen del Comercio Interno

A. Regulación de Precios

a. Artículos de Primera Necesidad

—Decreto N° 196 de fecha 25 de mayo de 1994, mediante el cual se desafectan de la condición de primera necesidad, los servicios de vertido, disposición, recolección y tratamiento de desechos, basura y desperdicios de cualquier índole, en los Municipios del Área Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 35.472 del 31 de mayo de 1994.

—Decreto N° 243 de fecha 28 de junio de 1994, mediante el cual se declaran bienes y servicios de primera necesidad en todo el territorio nacional, tomando como fuente de información la canasta de productos que sirve de base al Índice de Precios al Consumidor del Banco Central de Venezuela, a partir de la fecha de publicación de este Decreto, los que en él se señalaban. (Se reimprime por error material). *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

a'. Medicamentos

—Decreto N° 65 de fecha 2 de marzo de 1994, mediante el cual se prorroga por un lapso de noventa días, a partir del 2 de marzo de 1994, la vigencia del Decreto N° 3.326, de fecha 9 de enero de 1994, relacionado con la declaración de los medicamentos como bienes de primera necesidad. *G.O.* N° 35.415 del 7 de marzo de 1994.

—Decreto N° 209 de fecha 1° de junio de 1994, mediante el cual se prorroga por un plazo de noventa días, a partir del 2 de junio de 1994, la vigencia del Decreto N° 65 de fecha 2 de marzo de 1994, relacionado con la declaratoria de los medicamentos como bienes de primera necesidad. *G.O.* N° 35.473 del 1° de junio de 1994.

—Resolución N° 522-1 del Ministerio de Fomento de fecha 2 de marzo de 1994, por la cual se prorroga por un lapso de noventa días, la vigencia de las resoluciones del Ministerio de Fomento N° 0103 de fecha 14 de enero de 1994 y N° 0168 de fecha 21 de enero de 1994, mediante las cuales se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) de los medicamentos que se especifican en las citadas resoluciones. *G.O.* N° 35.426 del 22 de marzo de 1994.

b'. Transporte Público

—Resolución N° 392-0037 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de fecha 16 de febrero de 1994, por la cual se fijan las tarifas máximas a ser cobradas en el servicio de transporte público de pasajeros en rutas interurbanas prestado con unidades existentes en las modalidades colectivo "autobús" y de alquiler "por puesto". *G.O.* N° 4.699 Extraordinario del 28 de febrero de 1994.

—Resolución N° 393-0038 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de fecha 16 de febrero de 1994, por la cual se fijan las tarifas máximas a ser cobradas en el servicio de transporte público de pasajeros en rutas suburbanas prestado con unidades existentes en las modalidades colectivo "autobús" y de alquiler "por puesto". *G.O.* N° 4.699 Extraordinario del 28 de febrero de 1994.

—Resolución N° 394-0039 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de fecha 16 de febrero de 1994, por la cual se fijan las tarifas máximas a ser cobradas en el servicio de transporte público de pasajeros en rutas suburbanas prestado con unidades existentes en las modalidades colectivo "autobús" de alquiler "por puesto" y rústico o periférico, que tengan su origen Caracas y destino Valles del Tuy, Litoral Central, Guarenas, Guatire, Los Teques, Litoral Barloventeño y viceversa. *G.O.* N° 4.699 Extraordinario del 28 de febrero de 1994.

—Resoluciones Nos. 607 y 055 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de fecha 14 de marzo de 1994, por la cual se fijan las tarifas del servicio de transporte de pasajeros en ferrocarril, tramo Morón-Tucacas. *G.O.* N° 35.421 del 15 de marzo de 1994.

—Resoluciones Nos. 608 y 056 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de fecha 14 de marzo de 1994, por la cual se fijan las tarifas del servicio de transporte de pasajeros en ferrocarril, troncal ferroviaria Centro-occidental. *G.O.* N° 35.421 del 15 de marzo de 1994.

—Resolución N° 219 y 48 de la Corporación de Turismo de Venezuela de fecha 30 de junio de 1994, por la cual se autoriza a las empresas de transporte aéreo regular a incrementar sus tarifas nacionales, hasta un máximo de un cincuenta por ciento en sus vuelos de itinerarios por ruta o sector de ruta. *G.O.* N° 35.493 del 30 de junio de 1994.

c'. Fósforos

—Resolución N° 2605 del Ministerio de Hacienda de fecha 10 de junio de 1994, por la cual se fija el precio de venta para los fósforos de producción nacional. *G.O.* N° 35.483 del 15 de junio de 1994.

d. Gas

—Resolución N° 535 del Ministerio de Energía y Minas de fecha 23 de diciembre de 1993, por la cual se fijan en todo el Territorio Nacional, los precios de venta al consumidor doméstico de los Gases Licuados de Petróleo (GLP), vendidos en bombonas. *G.O.* N° 35.376 del 7 de enero de 1994.

—Resolución N° 532 y 3.039 de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas de fecha 23 de diciembre de 1993, por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta del Gas Natural utilizado como combustible, para uso doméstico. *G.O.* N° 35.382 del 17 de enero de 1994.

—Resolución N° 533 y 3.038 de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas de fecha 23 de diciembre de 1993, por la cual se fijan en todo el territorio nacional, los precios de venta del Gas Natural, utilizado como combustible, para usos comercial, industrial y otros consumidores. *G.O.* N° 35.382 del 17 de enero de 1994.

b. Procedimiento

—Resolución N° 0745 del Ministerio de Fomento de fecha 24 de marzo de 1994, por la cual se faculta a los funcionarios que en ella se indican a practicar inspecciones en las averiguaciones por comisión de hechos violatorios de la Ley de Protección al Consumidor. *G.O.* N° 35.430 del 28 de marzo de 1994.

B. Metrología Legal

—Resolución N° 214 del Ministerio de Fomento de fecha 28 de enero de 1994, por la cual se aprueban las Tasas de Aferición y Contraste del Servicio Nacional de Metrología. *G.O.* N° 4.702 Extraordinario del 9 de marzo de 1994.

7. Régimen de la Industria

—Decreto N° 3.303 de fecha 22 de diciembre de 1993, mediante el cual se dictan las Normas para el Desarrollo de la Industria Automotriz. *G.O.* N° 35.386 del 21 de enero de 1994.

—Decreto N° 121 de fecha 13 de abril de 1994, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 3.303 de fecha 22 de diciembre de 1993, por la cual se dictan las Normas para el Desarrollo de la Industria Automotriz. (Reimpresión por error de la *G.O.*). *G.O.* N° 35.456 del 9 de mayo de 1994.

8. Régimen del Desarrollo Agropecuario

—Ley de Refinanciamiento de la Deuda del Sector Agrícola. *G.O.* N° 35.486 del 20 de junio de 1994.

—Decreto N° 181 de fecha 18 de mayo de 1994, mediante el cual se fija en todo el territorio nacional la clasificación y categorización del ganado en pie y de la carne bovina en canal. *G.O.* N° 4.737 Extraordinario del 20 de junio de 1994.

—Resolución N° 363 del Ministerio de Agricultura y Cría, por la cual se dictan las Normas sobre Funcionamiento de Exposiciones Agropecuarias. *G.O.* N° 4.651 Extraordinario del 3 de diciembre de 1993.

—Resolución N° DM/58 y 2.564 del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 30 de marzo de 1994, por la cual se conceden a todos los contribuyentes que requieran per-

misos de pesca comercial, las exoneraciones de las tasas que en ella se indican. *G.O.* N° 35.437 del 11 de abril de 1994.

9. *Régimen de los Hidrocarburos*

—Resolución N° 537 del Ministerio de Energía y Minas de fecha 27 de diciembre de 1993, por la cual se modifican los artículos 2° y 9° de la Resolución de este Ministerio N° 120 de fecha 15 de mayo de 1992, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.967 del 20 de mayo de 1992, los cuales quedan redactados de la manera que en ella se indican. (Contratos de suministros). *G.O.* N° 35.372 del 3 de enero de 1994.

10. *Régimen del Turismo*

—Decreto N° 3.304 de fecha 22 de diciembre de 1993, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley de Turismo y de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, sobre Relaciones Intergubernamentales en materia Turística. *G.O.* N° 35.386 del 21 de enero de 1994.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*

A. *Educación Superior*

—Resolución N° 09 del Consejo Nacional de Universidades de fecha 7 de febrero de 1994, por la cual se dictan las Normas de Austeridad para las Universidades Nacionales. Ejercicio Fiscal 1994. *G.O.* N° 35.419 del 11 de marzo de 1994.

—Resolución N° 17 del Consejo Nacional de Universidades de fecha 14 de abril de 1994, por la cual se dictan las políticas de Desarrollo de la Educación Superior referidas a la creación de instituciones y nuevos programas. *G.O.* N° 35.452 del 3 de mayo de 1994.

B. *Régimen Educativo*

—Resolución N° 20 del Ministerio de Educación de fecha 13 de enero de 1994, por la cual se lleva a la práctica en las instituciones escolares una propuesta pedagógica de la lengua escrita fundamentada en los avances contemporáneos en este campo que integren los conocimientos aportados por diversas disciplinas. *G.O.* N° 4.683 Extraordinario del 1° de febrero de 1994.

C. *Participación de Padres y Representantes y de la Comunidad*

—Decreto N° 128, mediante el cual se crean las Brigadas de Protección Civil Escolar y de Protección Civil de las Comunidades Parroquiales. *G.O.* N° 35.452 del 3 de mayo de 1994.

—Resolución N° 19 del Ministerio de Educación de fecha 13 de enero de 1994, por la cual se modifica la Resolución N° 423, que contiene las regulaciones para el aporte de la sociedad de padres y representantes a la educación física y el deporte estudiantil. *G.O.* N° 4.683 Extraordinario del 1° de febrero de 1994.

D. *Matrículas*

—Decreto N° 233 de fecha 18 de junio de 1994, mediante el cual se dispone que los Ministerios de Fomento y de Educación, mediante Resolución conjunta, establecerán los mecanismos para la fijación en todo el territorio nacional, del costo de las matrículas, mensualidades y cuotas extraordinarias de los planteles privados. *G.O.* N° 4.734 Extraordinario del 18 de junio de 1994.

—Resolución N° 1.655 y 1.014 de los Ministerios de Fomento y de Educación de fecha 23 de junio de 1994, mediante el cual se dispone que los planteles privados no podrán modificar los montos y condiciones de la matrícula, las mensualidades y las cuotas extraordinarias, sin el cumplimiento de los procedimientos que en ella se establecen. *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

2. *Salud*

A. *Servicios de Atención a la Salud*

—Decreto N° 31 de la Gobernación del Distrito Federal de fecha 17 de febrero de 1994, mediante el cual se suspenden los efectos jurídicos de los artículos que en él se señalan, relativos al Reglamento de los Servicios de Atención a la Salud. *G.O.* N° 35.408 del 24 de febrero de 1994.

—Resolución N° G.1934 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 27 de enero de 1994, por la cual se dictan las Normas Generales sobre Retribución de los Servicios presentados en los establecimientos asistenciales dependientes del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social contenidas en las cláusulas que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.395 del 3 de febrero de 1994.

B. *Certificados Sanitarios*

—Resolución N° G.1939 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 31 de enero de 1994, por la cual se dispone que se actualizará el certificado médico sanitario de acuerdo a los nuevos perfiles de salud de la población, a los patrones de morbilidad y mortalidad que la situación epidemiológica muestra y a los riesgos de salud actuales. *G.O.* N° 35.397 del 7 de febrero de 1994.

C. *Récipes Oficiales*

—Resolución N° 012 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 1° de febrero de 1994, por la cual se establece el valor de trescientos bolívars para los talonarios de récipes oficiales destinados a la prescripción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. *G.O.* N° 35.400 del 10 de febrero de 1994.

D. *Transplante de Organos*

—Resolución N° sg-154 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 25 de abril de 1994, por la cual se obliga a todas las instituciones, establecimientos y centros hospitalarios públicos y privados del país, que tengan morgues, a permitir el retiro de tejidos u órganos oculares de los cadáveres a los fines del trasplante de los mismos en seres humanos. *G.O.* N° 35.485 del 17 de junio de 1994.

E. *Tratamiento de la Sal*

—Resolución N° G-1921 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 27 de diciembre de 1993, por la cual se dictan las Normas Técnicas y Procedimientos para la Ejecución del Programa de Yodación y Fluoruración de la Sal, destinada al Consumo Humano y Veterinario. *G.O.* N° 35.373 del 4 de enero de 1994.

—Resolución N° G-2002 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 1° de febrero de 1994, por la cual se deroga la N° G. 1858, de fecha 29 de noviembre de 1993. (Normas Técnicas del Programa de Yodación y Fluoruración de la Sal destinada al consumo humano). *G.O.* N° 35.400 del 10 de febrero de 1994.

3. *Seguridad Social*

—Decreto N° 3.325 de fecha 13 de enero de 1994, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley del Seguro Social. *G.O.* N° 35.385 del 20 de enero de 1994.

4. *Régimen Laboral*

A. *Salario Mínimo*

—Decreto N° 123 de fecha 13 de abril de 1994, mediante el cual se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores urbanos, sea que presten sus servicios a un patrono privado o a un ente público, la cantidad mensual de quince mil bolívares (Bs. 15.000,00), esto es quinientos bolívares (Bs. 500,00) diarios, la cual será pagada en dinero efectivo. *G.O.* N° 35.441 del 15 de abril de 1994.

—Decreto N° 124 de fecha 13 de abril de 1994, mediante el cual se fija como salario mínimo nacional obligatorio para los trabajadores rurales, sea que presten sus servicios a un patrono privado o a un ente público, la cantidad mensual de doce mil quinientos bolívares (Bs. 13.500,00), esto es cuatrocientos dieciseis bolívares con sesenta y seis céntimos (Bs. 416,66), diarios, la cual será pagada en dinero efectivo. *G.O.* N° 35.441 del 15 de abril de 1994.

B. *Subsidios*

—Decreto N° 247 de fecha 29 de junio de 1994, mediante el cual se establece un subsidio a la alimentación y al transporte equivalente al 2% del salario mínimo mensual por cada jornada de trabajo laborada, para los trabajadores del sector privado y del sector público nacional que devenguen un salario mensual en dinero hasta tres (3) salarios mínimos mensuales. *G.O.* N° 35.493 del 30 de junio de 1994.

C. Hogares de Atención Diaria

—Resolución N° 4774 y 209 de los Ministerios del Trabajo y de Familia de fecha 11 de enero de 1994, por la cual se autoriza el funcionamiento de los Hogares de Atención Diaria, como forma de cumplimiento de la obligación de los patronos respecto al cuidado integral de los hijos de los trabajadores. *G.O.* N° 35.390 del 27 de enero de 1994.

5. Cultura

—Decreto N° 3.271 de fecha 2 de diciembre de 1993, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de la Cinematografía Nacional. *G.O.* N° 4.689 Extraordinario del 2 de febrero de 1994.

6. Programas sociales

—Decreto N° 240 de fecha 22 de junio de 1994, mediante el cual se dictan las Normas que regulan la adquisición de la leche para el programa de alimentación materno infantil (PAMI). *G.O.* N° 35.849 del 23 de junio de 1994.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. Régimen de los Recursos Naturales Renovables

—Resolución N° 13 del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 26 de enero de 1994, por la cual se dictan las Normas Sanitarias para la Producción y Comercialización de Productos Pesqueros. *G.O.* N° 4.689 Extraordinario del 2 de febrero de 1994.

—Resolución N° 163 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de fecha 8 de diciembre de 1993, por la cual se reforma parcialmente la N° 86, de fecha 3-7-92, mediante la cual se dictaron las Normas para la Instalación y Funcionamiento de Zoocriaderos de la Especie Baba. *G.O.* N° 4.670 Extraordinario del 6 de enero de 1994.

—Resolución N° 01 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de fecha 4 de enero de 1994, por la cual se dictan las Normas para el Manejo Racional de la Especie Baba (Caimán *Crocodylus*). *G.O.* N° 35.384 del 19 de enero de 1994.

—Resolución N° 115 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de fecha 21 de abril de 1994, por la cual se prorrogan los plazos de caza con fines comerciales de los ejemplares de la especie baba, temporada 1994, hasta el 15-4-94. *G.O.* N° 35.454 del 5 de mayo de 1994.

—Resolución N° 133 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de fecha 16 de mayo de 1994, por la cual se dictan las Normas para el manejo racional de la especie chigüire. *G.O.* N° 4.724 Extraordinario del 20 de mayo de 1994.

2. Régimen del Ambiente

—Decreto N° 3.329 de fecha 28 de octubre de 1993, mediante el cual se declaran en situación de emergencia por su peligrosidad y con el propósito de instrumentar programas de protección y recuperación ambiental y de seguridad y defensa, las superficies de terreno que en él se señalan. *G.O.* N° 35.386 del 21 de enero de 1994.

—Decreto N° 125 de fecha 13 de abril de 1994, mediante el cual se dictan las Normas Complementarias para la Adecuación Progresiva de las Actividades que Generan Vertidos Líquidos a los Parámetros Actuales de Calidad Ambiental. *G.O.* N° 35.445 del 22 de abril de 1994.

3. Régimen del Tránsito y Transporte

—Resolución N° 337 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 13 de diciembre de 1993, por la cual se dictan las Normas para la Autorización, Supervisión y Control de la Construcción y Modificación de Buques y Accesorios de Navegación. *G.O.* N° 35.372 del 3 de enero de 1994.

—Resolución N° 454 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 27 de diciembre de 1993, por la cual se encomienda al Gobernador del Estado Aragua, en su carácter de agente del Ejecutivo Nacional, el ejercicio de las competencias en el ámbito del Territorio del Estado Aragua, que en ella se señalan. *G.O.* N° 35.372 del 3 de enero de 1994.

4. Régimen de las Comunicaciones

—Resolución N° 452 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 23 de diciembre de 1993, por la cual se deroga en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 135 del 13 de mayo de 1988, emanado de este ministerio, mediante la cual se fijan las tarifas para el Servicio de Telefonía Móvil Celular prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* N° 35.372 del 3 de enero de 1994.

—Resolución N° 058 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 18 de marzo de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al Segundo Ajuste Trimestral del año 1994, por la Instalación y el uso del Servicio Télex Nacional Automático. *G.O.* N° 35.427 del 23 de marzo de 1994.

—Resolución N° 059 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 18 de marzo de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al Segundo Ajuste Trimestral del año 1994, para los Servicios de Circuitos Privados de Telecomunicaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* N° 35.427 del 23 de marzo de 1994.

—Resolución N° 060 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 18 de marzo de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al Segundo Ajuste Trimestral del año 1994, para el Servicio Telefónico y Télex Internacional prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* N° 35.427 del 23 de marzo de 1994.

—Resolución N° 061 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 18 de marzo de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al Segundo Ajuste

Trimestral del año 1994, para el Servicio de Telefonía Nacional. *G.O.* N° 35.427 del 23 de marzo de 1994.

—Resolución N° 091 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 25 de mayo de 1994, por la cual se establecen los límites tarifarios mínimos y máximos para el servicio de teleamigo. *G.O.* N° 35.472 del 31 de mayo de 1994.

—Resolución N° 212 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 20 de junio de 1994, por la cual se establecen los límites tarifarios mínimos y máximos para el servicio de “telefonía pública con tarjetas de crédito”. *G.O.* N° 35.487 del 21 de junio de 1994.

—Resolución N° 0215 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 22 de junio de 1994, por la cual se establecen las tarifas, correspondientes al tercer ajuste trimestral del año 1994, para la instalación y el uso del servicio télex nacional automático. *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

—Resolución N° 0216 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 22 de junio de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al tercer ajuste trimestral de año 1994, para los servicios de circuitos privados de telecomunicaciones nacionales e internacionales. *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

—Resolución N° 0217 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 22 de junio de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al tercer ajuste trimestral del año 1994, para el servicio telefónico y télex internacional prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

—Resolución N° 0218 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 22 de junio de 1994, por la cual se establecen las tarifas correspondientes al tercer ajuste trimestral del año 1994, para el servicio de telefonía nacional. *G.O.* N° 35.491 del 28 de junio de 1994.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer Semestre de 1994

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaría de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Constitución: inexistencia de normas programáticas de derechos constitucionales.* 2. *Poder Judicial.* A. Autonomía. B. Jurisdicción y competencia. C. Falta de jurisdicción a favor de la Administración. D. Usurpación de autoridad y funciones. E. Extralimitación de atribuciones. F. Error judicial. 3. *Administración Pública.* A. Diferencia entre personas de derecho público compositivo y los institutos autónomos. B. Límites a la competencias de control. C. Límites al poder discrecional. D. Potestad sancionatoria: Principio *non bis in idem.* 4. *Derechos Constitucionales.* A. Derecho a la Defensa. B. Derecho a ser juzgado por sus jueces naturales. C. Derecho a la presunción de inocencia. D. Derecho a la igualdad. E. Derecho a la educación. F. Derecho al trabajo. 5. *Deberes Constitucionales.* 6. *Responsabilidad del Estado.* A. Lesión al derecho de propiedad derivada de la creación de un Parque Nacional. B. Responsabilidad objetiva por guarda de cosas.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Condiciones de elegibilidad de los gobernadores del Estado.* 2. *Remoción y Destitución de Gobernadores.* 3. *Asambleas Legislativas: Cálculo de la mayoría calificada (3/4).*

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Los Reglamentos.* 2. *El Procedimiento Administrativo.* A. Derecho a la Defensa. B. Principio de imparcialidad. 3. *Los Actos Administrativos.* A. Caracterización. a. Actos emanados de entes de derecho privado. b. Actos de la Asamblea Legislativa. B. Actos Administrativos de efectos generales. C. Presunción de validez. D. Vicios. a. Ausencia de procedimientos. b. Incompetencia. c. Inmotivación. d. Falso supuesto. e. Desviación de Poder. f. Efectos de los vicios: Nulidad. E. Eficacia de los actos administrativos. a. Inicio de los efectos. b. Cosa juzgada administrativa. F. Ejecución de los actos administrativos. GB. Revocación de los actos administrativos. 4. *Contratos Administrativos.* 5. *Recursos Administrativos.* A. Recurso de reconsideración. B. Notificación. C. Silencio Administrativo Negativo.

IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de inconstitucionalidad y amparo.* 2. *Acción de Amparo.* A. Competencia. B. Protección de derechos constitucionales (no legales). C. Carácter extraordinario. D. Legitimación (carácter personalísimo). E. Causales de admisibilidad. a. Régimen legal. b. Actualidad de la lesión. c. Carácter de la amenaza. d. Situación reparable. e. No recurso a otras vías judiciales. f. Amparo y suspensión de garantías. F. Aspectos procesales. a. Acto de informes. b. Poder cautelar del juez. c. Tercería. G. Sentencia. a. Efectos restablecedores. b. Efectos declarativos. c. Efectos subjetivos (*no erga omnes*). d. Obligatoriedad. e. Consulta. H. Amparo contra Sentencias.

V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*. A. Distribución de Competencias. B. Corte Suprema de Justicia. C. Tribunales Superiores contencioso-administrativo. 2. *El contencioso administrativo de los actos administrativos (anulación)*. A. Objeto. B. Admisibilidad. a. Decisión. b. Incompetencia. c. Lاپso de caducidad. d. Agotamiento de la vía administrativa. e. Legitimación. f. Documentos que deben acopiarse. g. Recurso Paralelo. C. Regímenes procesales particulares: Mero derecho; declaración de urgencia. D. Medidas Cautelares. E. Suspensión de efectos del acto administrativo. F. Emplazamiento. a. Cartel de Emplazamiento. b. Notificación al Procurador o Síndico. G. Pruebas. a. Apertura del lapso de pruebas. b. Carga de la prueba. c. Promoción de pruebas. d. Pruebas documentales. H. Perención. I. Sentencia. a. Vicios. b. Aclaratoria. c. Apelación. d. Costas. J. Alegatos en Segunda Instancia. 3. *Contencioso de anulación y amparo*. A. Competencia. B. Principios del procedimiento. c. Objeto: Actos Administrativos de efectos particulares. D. Carácter accesorio y cautelar del amparo y las medidas cautelares. E. Apelación. 4. *El contencioso-administrativo de las demandas: Empresas del Estado*. 5. *Recurso Contencioso-Administrativo de Interpretación*. 6. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales*. A. Contencioso-funcionarial. B. Contencioso-Tributario. C. Contencioso-Electoral.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Derecho de propiedad: Limitaciones*. A. Propiedad urbana. B. Propiedad costera. C. Parques Nacionales. 2. *Expropiación*. A. Arreglo amigable. B. Oposición. C. Avalúo. D. Indemnización. a. Justa Indemnización. b. Indemnización por ocupación previa. C. Corrección monetaria.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal*. 2. *Clases de funcionarios*. 3. *Derechos: sueldo, compensación cambiaria*. 4. *Destitución*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Constitución: inexistencia de normas programáticas en materia de derechos constitucionales*

CSJ-SPA (507)

22-6-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sociedad Civil de Asistencia Mutua.

Se observa al efecto que las normas consagradorias de garantías y derechos constitucionales no pueden considerarse como disposiciones no operativas y carentes de vigencia hasta tanto la ley que la desarrolle no haya sido dictada, por cuanto el rechazo constitucional de esta afirmación, proviene del artículo 50 de nuestro texto fundamental que señala que, la falta de ley reglamentaria de las garantías en el mismo consagradas no impiden su ejercicio. La tesis hecha valer por el apoderado actor del presunto agravante, se retrotrae a posiciones superadas por la jurisprudencia y la doctrina y, como se indicara, se contradice con el expreso texto del artículo 50 de la Constitución.

2. Poder Judicial

A. Autonomía

CSJ-SPA (366)

26-5-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Lucía Hernández vs. Consejo de la Judicatura.

Resulta imperativo precisar, sin embargo, el alcance de un auto de apertura de un procedimiento disciplinario, es decir, si una medida de tal naturaleza puede *per se*, contrariar el derecho consagrado en el artículo 205 de la Constitución relativo a la autonomía e independencia de los jueces. En este sentido, esta Sala ha dicho que “la apertura de un proceso disciplinario no es suficiente para que se justifique la autorización del remedio judicial especial denominado amparo, tanto más si dicho proceso, en el cual se pueden ejercer las defensas que crea conveniente y los alegatos que desvirtúan la denuncia, puede concluir en un acto que establezca la improcedencia de la denuncia y el cierre definitivo del proceso disciplinario, sin acarrear ningún tipo de sanción”. (Sentencia del 26-10-89, caso: Gisela Parra Mejías).

Lo que sucede en el caso *subjúdice* y justifica la protección al derecho constitucional de la accionante acordada en la presente decisión, es que el acto de apertura del procedimiento disciplinario que aquí se examina desborda los límites o parámetros de una actuación de tal índole, al contener una orden de inhibición tendente a que la actora, Juez Superior Quinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ciudadana Lucía Hernández Ríos, no conozca de la causa en la cual aparece como indiciado el ciudadano Rafael Alcántara. De esta forma la Magistrada Sustanciadora del Consejo de la Judicatura está vulnerando el derecho a la autonomía e independencia de los jueces y del Poder Judicial al impedir, con la apertura de un procedimiento disciplinario, que determinado Tribunal siga conociendo o conozca de asuntos atribuidos a su competencia por la legislación respectiva. Facultad, en modo alguno concedida ni atribuible al órgano administrativo encargado, precisamente, de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales de la República.

Ahora bien, en el caso concreto, la Magistrada Sustanciadora del Consejo de la Judicatura inició un procedimiento disciplinario de oficio contra la juez accionante, y en él le ordenó, a su vez, que se inhibiera del asunto, sin permitirle emitir un pronunciamiento relativo a la causa sometida a su conocimiento. No se trata entonces, se reitera, que por el solo hecho de ordenar abrir un procedimiento disciplinario en contra de determinado miembro de la judicatura se esté violentando el ejercicio autónomo e independiente de las funciones propias de los jueces de la República garantizado en el indicado artículo 205 constitucional, sino de que tal investigación, máxime cuando es iniciada de oficio —como ocurre en autos— debe estar enmarcada en los supuestos legales específicamente regulados.

Constatado como ha sido por la Sala que el acto impugnado por la vía de amparo es contrario a los principios anotados y, por ende, declarada la transgresión constitucional alegada, resulta inoficioso la revisión de otras presuntas violaciones constitucionales denunciadas.

En igual sentido:

CSJ-SPA (293)

5-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Blanca R. Marcano de León vs. Consejo de la Judicatura.

B. *Jurisdicción y competencia*

Primero: Precisa la Sala que los conceptos jurídicos de competencia y jurisdicción los utiliza el *a quo*, en su sentencia de fecha 8 de junio de 1993, como sinónimos. En el siglo pasado, indistintamente se aludía a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material; o en sentido territorial, o aun para referirse a la función. Pleonásticamente se llegó a hablar de incompetencia de jurisdicción. En el siglo XX, se ha superado este equívoco y la competencia es considerada como medida de jurisdicción, es decir, la fracción de jurisdicción atribuida a un juez. En efecto, la jurisdicción es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. Se trata en definitiva de dos conceptos distintos. El *a quo* incurre, en un grave error al confundirlos. La falta de jurisdicción, como cuestión atinente a los sujetos procesales, es aquella que nos señala las condiciones que debe llenar el órgano jurisdiccional para actuar legítimamente como sujeto del proceso. La competencia es calificada como un límite interno de la jurisdicción, pues plantea la separación de funciones entre los distintos órganos internos del Poder Judicial; por ellos se determina si el juez debe conocer en lugar de un órgano administrativo. Además de confundir los conceptos, en su fallo declaró "sin lugar la demanda intentada por ser prohibida por la ley y cuya jurisdicción no correspondía a los tribunales sino a la Administración Pública".

Si el *a quo*, consideraba que no tenía jurisdicción ha debido declararla de oficio, tal y como lo prevé el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, en su último aparte:

"Artículo 59: La falta de jurisdicción del juez, se declara aun de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso" (*omissis*).

Si bien es cierto que el *a quo* dictó una sentencia, no es menos cierto que en ella declaró su incompetencia por falta de jurisdicción. No obstante declaró "*sin lugar* la demanda (sic) intentada por el ciudadano FRANCESCO MEROLA STIFANO contra el ciudadano BENJAMIN MOORE MORALES por ser acción *prohibida* por la ley cuya jurisdicción (sic) no corresponde a los Tribunales de Justicia sino a la Administración Pública, concretamente a la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento" (*omissis*).

El juez no debió resolver la demanda, lo único que le correspondía hacer era declarar en forma razonada su supuesta falta o no de jurisdicción y luego remitir el expediente a esta Sala tal y como lo señala el artículo 62 *ejusdem*, para conocer en consulta sobre la decisión del *a quo*.

No puede llegar jamás el juez a la conclusión que al declarar *sin lugar* la demanda por prohibirlo la ley, está afirmando o negando su jurisdicción.

Para que una demanda sea inadmisibile debe ser contraria al orden público, que debe entenderse como el conjunto de condiciones fundamentales de vida social, instituidas en una comunidad jurídica que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos; y lo solicitado por el demandante no es contrario al orden público y tampoco lo prohíbe expresamente la ley; en todo caso el juez debió declarar su inadmisibilidad en el momento oportuno (*in limine*) y no esperar a la definitiva para plantearlo; o si su verdadera intención era declarar de oficio su falta de jurisdicción no debió entonces emitir aquel fallo. La declaratoria de oficio, de falta de jurisdicción del juez tiene su justificación como consecuencia de la garantía artículo 69 Constitución Nacional (sic) de que nadie puede ser juzgada sino por sus jueces naturales y atendiendo a los procedimientos alegados preestablecidos, y a la competencia que corresponda a los jueces, todo ello por una razón de economía procesal y con el propósito de eliminar la inseguridad en el juicio, a la vez que sirve de garantía de la igualdad de las partes en el proceso.

Como es conocido toda decisión ha de ser en términos tales, que revelen de manera clara e inequívoca el criterio del sentenciador en lo dispositivo, el cual no puede ser implícito o tácito, ni contener expresiones vagas u obscuras, ni requerir inferencias, interpretaciones o racionios para saber qué fue lo decidido.

Como se observa el *a quo* incumplió con lo indicado violando los principios establecidos en el Código de Procedimiento Civil. El juez se apartó de estos principios, rectores de todo proceso, procediendo a decidir de manera equivocada. Al obviar las pautas procedimentales establecidas por la ley y la jurisprudencia, resultó entorpecido el funcionamiento legal de administración de justicia con graves repercusiones de la celeridad, principio rector de todo proceso judicial. Por lo anteriormente expuesto, se insta una vez más al juez ceñirse a los procedimientos expresamente previstos por el legislador y en lo sucesivo se abstenga de incurrir en los errores aquí señalados.

C. Falta de jurisdicción a favor de la Administración

CSJ-SPA (268)

28-5-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Planteados así los hechos, observa esta Sala por lo que atañe al alegato de falta de jurisdicción que la decisión sobre la materia recaiga implica la cesación inmediata de la actuación del tribunal que se pronuncia sobre ella y la remisión a este Alto Tribunal. La jurisprudencia al respecto ha sido constante y reiterada, señalándose que:

“...Previo a resolver el problema de la jurisdicción, la Sala reitera y ratifica el criterio que ha venido sosteniendo en constante jurisprudencia, referida a que opuesta la falta de jurisdicción del juez conjuntamente con otras cuestiones previas, el sentenciador debe ceñir su pronunciamiento a resolver sólo la alegada falta de jurisdicción e inmediatamente suspender el procedimiento y remitir los autos a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a los fines de la consulta de ley (artículos 66 y 59 del Código de Procedimiento Civil) y una vez que ésta haya resuelto afirmativamente el problema de la jurisdicción, procederá el *a quo* a decidir las otras cuestiones previas opuestas. (Auto de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de marzo de 1991, Oscar Pierre Tapia, *Jurisprudencia*, 1991, tomo 3, página 183).

En esta oportunidad esta Sala reitera el criterio precedentemente reseñado recordando que la jurisdicción frente al juez extranjero o a la Administración Pública es una materia de tal importancia que cualquier decisión que sobre la misma se asuma debe ser objeto de consulta por ante este organismo jurisdiccional, por cuanto las decisiones que se asuman con posterioridad, estarían viciadas de nulidad, en vista de la naturaleza de orden público que el procedimiento presenta.

Dilucidado lo anterior pasa esta Sala a pronunciarse sobre el conflicto de jurisdicción y al respecto observa que la Ley Orgánica de Trabajo, establece en su artículo 384 lo siguiente:

“Artículo 384.— La mujer trabajadora en estado de gravidez gozará de inamovilidad durante el embarazo y hasta un (1) año después del parto”.

“Cuando incurra en alguna de las causas establecidas en el artículo 102 de esta ley, para su despido será necesaria la calificación previa del Inspector del Trabajo mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título VII”.

Observa esta Sala que la disposición del segundo aparte del artículo 384, antes transcrito, fue tajante por lo que atañe a la necesidad de la calificación previa por parte del Inspector del Trabajo, mediante un procedimiento especial en caso de inamovilidad post-parto, como pareciera haber sido la situación de la trabajadora. La materia es por otra parte de orden público, tal como lo establece el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo cual es inderogable por las partes y obligatoria para los jueces.

En vista de lo anterior, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, estima que el juez laboral no tenía jurisdicción y que, en consecuencia, debe remitirse el expediente al Inspector del Trabajo de la jurisdicción, a los fines de que efectúe la calificación previa de la inamovilidad post-parto de la trabajadora.

D. *Usurpación de autoridad y funciones*

CSJ-SPA (51)

23-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Miguel Hernández vs. Consejo de la Judicatura.

Al respecto la Sala considera, por el contrario, que el juez recurrente actuó en ejercicio de sus funciones judiciales, por ser su tribunal, el órgano competente para conocer de la demanda incoada, y para acordar medidas preventivas en el respectivo proceso. Por otra parte, la Sala recuerda que en sentencia de fecha 19 de octubre de 1989 (Caso, “Lugo Valbuena, Edgar Guillermo”), definió los conceptos de usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de funciones, y aunque estos conceptos se refieren a la Administración, la doctrina puede aplicarse al caso *subjúdice*:

“La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado en la nulidad absoluta del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Nacional.

La usurpación de funciones comprende la situación en la que determinado órgano administrativo con investidura pública ejerce funciones igualmente públicas atribuidas a otro Poder del Estado.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia legal expresa”.

En el presente caso entonces, no puede tratarse de un “abuso de autoridad” en el sentido del artículo 119 de la Constitución, puesto que el juez está investido de autoridad judicial para actuar en el juicio, y para dictar las medidas que estimó necesarias para garantizar la eficacia del proceso; y si alguna medida dictada resultaba cuestionable en su juridicidad, el problema no es de abuso de autoridad, sino de la legalidad de dicha medida. Si acaso, de ilegalidad, por infracción de las normas pertinentes, pero nunca de falta de jurisdicción o incompetencia. Tampoco puede hablarse de usurpación de funciones y de extralimitación de funciones, porque el juez sancionado no invadió competencia del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, ni cumplió un acto que no cabía en el ejercicio de su función jurisdiccional.

No encuentra, pues, la Sala, que en el caso de autos, existiendo como existían razones jurídicas o procesales para sustentar el criterio jurisdiccional que sostuvo el juez para dictar una medida como la que dictó, de prohibición de zarpe de un buque, independientemente de su legalidad o no, que la conducta del juez recurrente pueda calificarse de “abuso de autoridad”, porque, ciertamente, ejerció funciones que sí tenía, y no se atribuyó funciones distintas a las que le asigna la ley. Así se declara.

E. Extralimitación de atribuciones

CSJ-SPA (12)

8-1-94

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Zip-Pak de Venezuela, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Ratificadas las anteriores consideraciones, queda por determinar si la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, al dictar la sentencia impugnada por vía de amparo, aun actuando dentro de su competencia en razón de la materia, cuantía o territorio, hizo uso indebido de las funciones que le son atribuidas por ley, incurriendo en supuestos de anulación por vicios que nuestra jurisprudencia tradicionalmente ha calificado como “abuso de autoridad”; o se atribuyó algunas no previstas por ley y que escapan de su ámbito, cayendo en lo que esa misma jurisprudencia nuestra ha concebido como extralimitación de sus funciones; y que, en definitiva, haya dictado un acto violatorio de derechos o garantías constitucionales.

En el presente caso la Sala, actuando en aplicación de la señalada jurisprudencia, observa que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo dictó sentencia sin extralimitarse en el ejercicio de sus atribuciones, ni incurrir en abuso de autoridad, pues no se produjo el uso desmedido de atribuciones que le son conferidas; ni traspasar los límites de éstas. Tampoco se evidencia que haya destruido la verdad, ni forjado hechos con la finalidad de perjudicar a la accionante.

Más aún, ha sido criterio de Sala, expuesto en la sentencia del 27 de junio de 1990, donde aquella conocía de un caso análogo al presente (Caso: Baker Well Services International Limited, Expediente N° 7.360), que para que un tribunal pueda violar manifiestamente el derecho a la defensa “tendría que negar un medio defensivo o determinado derecho a las partes, por su sola condición raza, origen o religión, por ejemplo; o exigir de éstas un requisito, *verbi gratia*, el pago de una caución, que

la ley no prevé, para que pueda ejercerlos válidamente. O también cuando por alguna razón no contemplada legalmente, se impida a las partes actuar en juicio para defenderse, como sería el no ordenar su citación o su notificación, cuando proceda, por causas o motivos que los propios jueces arbitren o inventen, de manera de hacerles perder los recursos u oportunidades que les corresponda. En estos supuestos extremos, por exceder los jueces sus competencias procesales se estaría de una manera directa, flagrante, manifiesta y hasta extravagante, violando directamente el derecho constitucional a la defensa, al crear limitaciones y restricciones que las leyes no contemplan”.

F. *Error judicial*

CSJ-SPA (51)

23-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Miguel Hernández vs. Consejo de la Judicatura.

Aparte de lo anterior, que ciertamente abona la tesis de la razonabilidad del criterio del juez sancionado, éste sostiene que el artículo 59 de la Ley de Navegación condiciona la salida del puerto de todo buque “siempre que no haya prohibición o impedimento de salida”; y que el artículo 11 del Reglamento para la Recepción y Despacho de Buques por las Autoridades Marítimas de la República, prevé que el permiso de zarpe debe obtenerse y éste se expedirá “siempre que no haya prohibición o impedimento de salida” y esta prohibición debe emanar de la “autoridad competente” (artículo 18 *ejusdem*). Precisamente, considera el recurrente, que esta autoridad puede ser la judicial “porque está claro que una medida de las señaladas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (vigente para la fecha) resultaría imposible de acordar si el buque se hubiera hecho al mar” (folio 13 vto.).

Todo lo anterior permite concluir que el juez para dictar la medida de prohibición de zarpe, se fundamentó en razones procesales, y que en todo caso, al así proceder, ejerció sus facultades jurisdiccionales, y que si bien sus “razones jurídicas” se oponen a “otras razones jurídicas”, (criterio vs. criterio), no es posible calificar tal proceder como un error inexcusable. Además por otro lado, estas razones tenían sus vías judiciales de revisión.

En este orden de ideas se observa que por *error judicial inexcusable* se entiende aquel que no puede justificarse por criterios razonables, que lesiona gravemente la conciencia jurídica, revistiendo por vía consecucional, carácter de *falta grave* que puede conducir a la máxima sanción disciplinaria (destitución).

Tal error no es concebible en un juez y por ello cabe calificarlo de inexcusable, sea por su carácter absurdo, sea porque constituye una crasa ignorancia o una suprema negligencia. No obstante, el *presunto error judicial*, al juez que se le impute, debe garantizársele el “debido proceso” por cuanto su calificación incide directamente sobre el destino del juez afectado. Dicha calificación puede emanar, en primer lugar, de las instancias judiciales superiores que conocen de la causa respectiva, conforme a las vías legales de impugnación y, *en segundo lugar*, del Consejo de la Judicatura, cuando su inexcusabilidad es tan patente e indiscutible que es posible calificarlo en vía administrativa disciplinaria, como un error injustificable para un juez, sin que el Consejo tenga que revisar decisión judicial alguna. Por ejemplo, una condena a muerte, o a pena perpetua de presidio, o por más de 30 años a un procesado; o una condena al pago por una deuda de juego; una medida preventiva dictada sobre una plaza pú-

blica; una sentencia redactada en un idioma extranjero, o también una condena a presidio o prisión por deudas, etc. En todo caso, el error judicial inexcusable resulta ser *un concepto jurídico indeterminado* y por ende, en cada asunto particular para poder calificársele, es necesario ponderar la figura de un juez normal y describir los principios fundamentales de la "cultura jurídica" del país, para que dentro de ese contexto surja el carácter de inexcusabilidad del proceder o de la conducta del juez, porque no cabe en la actuación del arquetipo de un juez nacional (Vid. sentencia de fecha 9-5-91, Caso "Jesús Bracho Acuña").

3. *Administración Pública*

A. *Diferencia entre personas de derecho público corporativo y los institutos autónomos*

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Alida Matousek de Abel de La Cruz vs. Universidad Experimental Francisco de Miranda.

La presente acción versa sobre una demanda por cobro de prestaciones sociales interpuesta contra una universidad nacional por una funcionaria que desempeñaba el cargo de Auxiliar Docente a tiempo completo en la Cátedra de Farmacología de la Universidad Experimental Francisco de Miranda. Se trata, por tanto, de una funcionaria excluida de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y de la jurisdicción allí prevista, de conformidad con el artículo 5, ordinal 5º de la referida ley, por lo que la controversia allí planteada corresponde al contencioso-administrativo general. Ahora bien, dentro de ese contencioso-administrativo general esta Corte tiene atribuida competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos que se intenten contra los actos emanados de las universidades nacionales, mas no de las demandas por cobro de bolívares que contra ellas se interpongan.

Es de señalar, además, que aun cuando la cuantía de la acción oscile entre un millón y cinco millones de bolívares, en todo caso, esta Corte resulta incompetente, pues la competencia que le atribuye el artículo 185, numeral 6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia está referida única y exclusivamente a las acciones que se propongan contra la República, un instituto autónomo o una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva y, como lo tiene decidido esta Corte en reiterados fallos, las universidades nacionales no pueden asimilarse a los institutos autónomos, dadas las notables diferencias que existen entre ambas estructuras organizativas, en especial, las referidas a la autonomía normativa, a la base corporativa, al mecanismo de creación, y a la ausencia de un ministro de adscripción.

B. *Límites a la competencia de control*

CSJ-SPA-(ET)

5-4-94

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

En efecto, en la citada sentencia de fecha 13-8-91 se estableció lo siguiente:

"Pretender desconocer estos derechos y deberes privativos (Competencia), genéricamente establecidos en la Constitución Nacional y específicamente en la

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, invocando la aplicación preferencial del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entraña un error de interpretación por parte de la contribuyente, ya que la existencia de esta última disposición no contradice las normas reguladoras de la competencia del Organismo Contralor, sino, antes bien, una correcta y armoniosa inteligencia de tales normas, se termina reconociendo las facultades de la Contraloría General de la República en el ejercicio del control posterior sobre los ingresos públicos, en aras de una recaudación exacta de ellos, por parte de la Administración Pública”.

“El pragmatismo con que está concebido el artículo 234 de la Constitución Nacional no es susceptible de complicadas interpretaciones, pues claramente indica que la voluntad del constituyente, en cuanto se refiere a la cautela del patrimonio público, es que nada quede marginado de la intervención de la Contraloría, pues el interés supremo del Estado así lo requiere. En consecuencia es necesario aceptar que en uso de sus potestades legales le corresponde al Organismo Contralor la vigilancia, fiscalización y control de todo aquello que tenga relación con el amparo, defensa, cautela y preservación del patrimonio público o del Estado, en su más amplio sentido, todo en aras de la aplicación correcta del principio de la legalidad sobre las operaciones, que como el mismo texto constitucional menciona, tengan que ver con los ingresos, gastos y bienes públicos”.

Pero, este control, vigilancia y fiscalización de esos elementos no son de tal modo ilimitados y absolutos, como parece entenderlo la Contraloría, que so pretexto del ejercicio de esas funciones, llegue a sustituirse a los órganos controlados, vigilados y fiscalizados, esto es, a la Administración Activa, en el ejercicio de las funciones que les son propias, tal como se sostiene en la sentencia del 29-7-82 de la Sala Político-Administrativa de esta misma Corte.

Por ese motivo no puede la Contraloría desconocer los efectos que produce un convenio suscrito por el Ejecutivo Nacional en ejercicio de una atribución legal que le ha sido conferida y que la ejerció en el caso de autos, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos (hoy Energía y Minas).

Pues dicho Convenio contiene una expresa manifestación de la voluntad administrativa, y siendo un acto administrativo en el que se encuentran cumplidos los requisitos esenciales a su validez y eficacia, se tiene como acto perfecto, el cual, como producto que es de la observancia de un procedimiento regulado normativamente, producirá, en principio, todos sus efectos jurídicos, hasta tanto no sea declarada su nulidad por el órgano jurisdiccional competente, de haber lugar a ello. Así se declara.

C. Límites al poder discrecional

CPCA **24-4-94**

CPCA **10-10-94**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Alcaldía del Municipio Zamora del Estado Miranda.

El querellante opone además en el escrito de Contestación de la Apelación, como cuestión previa se declare la inaplicabilidad de la Resolución del 4 de enero de 1990 dictada por el Alcalde del Municipio Autónomo Zamora, por inconstitucional e ilegal,

al violar el espíritu, propósito y razón de la Constitución Nacional, Ley de Carrera Administrativa, Ordenanza de Carrera Administrativa del 21 de agosto de 1985 y Ordenanza de Personal de fecha 14 de junio de 1988 y declare la aplicación preferente de estas tres últimas.

Dicha Resolución consta de un único artículo que estableció, que todos y cada uno de los empleados administrativos dependientes de esa Alcaldía serán considerados funcionarios de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción. Se fundamenta la resolución en el artículo 22 de la Ordenanza de Personal, que autoriza, declarar funcionarios de confianza, con la consecuencia conocida, a través de esta categoría de acto administrativo.

De allí, el Municipio pretende justificar la exclusión de la Carrera Administrativa de todos los empleados administrativos del mismo, lo que desvirtúa la Carrera Administrativa Municipal, no siendo esta la intención del prenombrado artículo 22 de la Ordenanza de Personal.

En efecto, lo que se pretendió ampliar fue la discrecionalidad del Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la Administración de Personal en el ámbito municipal, pero que como todo poder de este orden, no es total y absolutamente discrecional sino que también existen en él elementos reglados, como sucede en el caso concreto, al especificar la referida norma, que podrá ser calificado de esta manera mediante resolución, "cualquier otro de cargo de alto nivel o de confianza", sin que en ningún momento autoriza a extinguir la Carrera Administrativa Municipal, ya que en el supuesto negado de que ello fuera procedente, sería la Cámara Municipal o Concejo, el único organismo competente para legislar en ese o cualquier otro sentido en las materias de su competencia en el ámbito del Municipio.

Ambos conceptos, son conceptos jurídicos indeterminados, pero esa indeterminación no puede llevarse al extremo de considerar que mediante resolución podía el Alcalde, como lo hizo el del Municipio Zamora darle categoría de funcionario de alto nivel o de confianza a cada uno de los funcionarios que laboraban para la Alcaldía, llegando al absurdo de considerar en tal sentido un cargo de "Secretaria" porque al hacerlo de manera general mediante Resolución, el Alcalde efectivamente invade competencias de carácter legislativo, previstas en el ordinal 3º del artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como de la competencia exclusiva del Concejo, como único órgano legislativo en el ámbito municipal, lo que vicia la resolución de incompetencia de orden constitucional y el acto que se dictó con fundamento en el mismo, de ilegalidad.

Por las razones expuestas, estima esta Corte procedente la desaplicación al caso concreto de la prenombrada resolución del Alcalde del Municipio Zamora, que si bien no constituye una ley en sentido formal, sí forma parte del ordenamiento jurídico municipal, de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

D. *Potestad sancionatoria: Principio non bis in idem*

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Federación Venezolana de Deportes Equestres.

Otro derecho constitucional que según los accionantes fue violado por la Federación Venezolana de Deportes Equestres es el derivado del principio *non bis in idem*,

establecido en el ordinal 8º del artículo 60 de la Constitución, que no es otro que la cosa juzgada judicial en materia sancionatoria.

El principio *non bis in idem* es una institución del Derecho Penal, según el cual nadie podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho. Este principio, si bien es originario, como se dijo, del Derecho Penal, es aplicable en el Derecho Administrativo en virtud de que la Administración tiene potestades sancionatorias, por lo que cuando nos encontramos en un procedimiento de este tipo, la Administración no puede sancionar a un ciudadano dos veces por un mismo hecho.

CPCA

6-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado.

Para que un órgano administrativo pueda ser titular de la potestad sancionatoria sin atentar contra la garantía constitucional contenida en el ord. 2º del Art. 60 de la Constitución, es preciso que la misma le haya sido conferida por una norma de rango legal.

Estiman los accionantes que les fue violada la garantía contenida en el ordinal 2º del artículo 60 de la Constitución, según la cual todo delito o falta debe estar establecido en ley preexistente. Tal violación deriva —a su juicio— del hecho de que en esa Universidad no existe “reglamento interno disciplinario que establezca los procedimientos, determinación de las faltas, la discriminación de la gravedad de las faltas y su adecuación con las sanciones”. Agregan que, a pesar de que en el artículo 125 de la Ley de Universidades se dispone que las sanciones allí previstas se impondrán “de acuerdo con lo que establezcan los Reglamentos respectivos”, el Reglamento de la Universidad Centroccidental “Lisandro Alvarado” sólo contiene algunos pocos artículos en materia de sanciones destinadas a los alumnos, entre los cuales citan el 78, el 79 y el 81, normativa que estiman insuficiente para sancionar a un alumno.

Los accionados rechazan en su informe esta denuncia, por considerar que el “supuesto normativo excede con creces el supuesto fáctico que es motivo de este juicio —disciplina— y por ello resulta inaplicable la disposición constitucional alegada”.

En relación a este punto, comienza la Corte por señalar que, a pesar de que la letra de la disposición constitucional alegada pudiera conducir a limitar exclusivamente su aplicación a la materia propiamente penal, no puede dársele sin embargo ese alcance tan limitado. La vinculación estrecha que tiene la potestad sancionatoria del Estado con los derechos y libertades constitucionales obliga a que el ejercicio de la misma, así sea por la autoridad administrativa, también deba estar incluida dentro de la garantía formal de la reserva legal. Por lo tanto, para que un órgano administrativo pueda ser titular de la potestad sancionatoria sin atentar contra esta garantía constitucional, es preciso que la misma le haya sido conferida por una norma de rango legal. Así se declara.

Sentado lo anterior, se observa que la potestad sancionatoria referida a los alumnos está conferida a las autoridades universitarias por la Ley de Universidades, en su artículo 125, tal como lo indica la propia parte accionante, en los términos siguientes:

“Los alumnos que no cumplan las obligaciones universitarias establecidas en el artículo anterior, serán sancionados, según la gravedad de la falta, con pena de

amonestación, de suspensión temporal, de pérdida del curso o de expulsión de la Universidad, de acuerdo con lo que establezcan los reglamentos respectivos”.

En la disposición transcrita está prevista expresamente la sanción de “expulsión de la Universidad”, que fue la aplicada en el caso de autos, por lo que mal podría sostenerse que les fue impuesta a los accionantes una sanción no prevista en una disposición de rango legal. En esa misma disposición se establece, aunque de manera genérica, cuáles son las conductas que pueden dar lugar a la imposición de tales sanciones, previsión que se ve complementada con la remisión, al artículo anterior, donde para depurar aquél”.

se describen las obligaciones universitarias a cargo de los alumnos, y a las disposiciones que “establezcan los reglamentos respectivos”.

Es claro, pues, que no hay violación alguna en este caso al principio de legalidad referido a la potestad sancionatoria respecto de los alumnos universitarios, puesto que son precisamente normas de rango legal las que fundamentaron el ejercicio de la misma. Así se declara.

4. *Derechos Constitucionales*

A. *Derecho a la defensa*

CSJ-SPA (366)

26-5-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Lucía Hernández vs. Consejo de la Judicatura.

Al respecto, ha sido postura reiterada de esta Sala reconocer y garantizar a todo ciudadano que pudiese resultar perjudicado en su situación subjetiva frente al actuar de la Administración, el derecho a la defensa y al debido proceso, permitiéndole la oportunidad para alegar y probar lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses. Así, al ejercerse la acción de amparo —bien en forma autónoma o conjuntamente con un recurso de anulación— este Alto Tribunal ha constatado la existencia de un menoscabo en el derecho a la defensa, cuando la Administración impide el total ejercicio de tal garantía (véase al respecto, decisiones del 8-5-91 y 27-4-93, casos: “Ganadería El Cantón” y “C. A. Radio Caracas Televisión”).

En igual sentido:

CSJ-SPA (270)

24-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Cementos Caribe C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

CSJ-SPA (42)**10-2-94**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: **IMADELCA vs. República** (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Se ha considesado, por otra parte, que la Administración en su actuar, debe garantizar a todo ciudadano que pueda resultar perjudicado en su situación subjetiva, el ejercicio del derecho a la defensa, permitiéndole la oportunidad para que alegue y pruebe lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses. De esta forma, y como lo manifestó este Alto Tribunal en sentencia del 8-5-91 (caso: "Ganadería El Cantón", N° 190), el derecho a la defensa, consagrado genéricamente en el artículo 68 de la Carta Magna, es "extensible (en) su aplicación tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley

CPCA**6-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: **Varios vs. Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado"**.

Siendo ello así, mal pueden pretender ahora los accionantes que se les cercenó el derecho a la defensa, ya que éste queda garantizado debidamente —conforme a reiterada jurisprudencia— cuando al administrado se le proporciona la posibilidad de defenderse, independientemente de que luego éste haga uso o no de tal posibilidad. Habiendo sido notificados los accionantes del procedimiento en su contra y habiéndose concedido los plazos que la ley procedimental prevé, sin que éstos hubieran hecho uso de los mismos, es irrelevante que el plazo suplementario de 45 días haya transcurrido íntegramente o no, puesto que respecto de ellos nada había que probar ya que nada habían alegado.

Por consiguiente, no les fue violado el derecho a la defensa y así lo declara esta Corte.

CSJ-SPA (365)**26-5-94**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: **Arnaldo J. Echegaray vs. Consejo de la Judicatura.**

Al respecto, se observa que ha sido criterio reiterado por esta Sala Político-Administrativa, el garantizar a todo ciudadano, frente al actuar de la Administración, el debido derecho a la defensa, permitiéndole alegar y probar, "tanto en el procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley para depurar aquél", todo lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses (véase, entre otras, sentencia del 8-5-91, caso: "Ganadería El Cantón").

Igualmente, se ha considerado como vía idónea, el ejercicio de la acción de amparo autónoma, cuando se dicta un acto administrativo carente de todo procedimiento legal, al ser considerada esta conducta como una vía de hecho, sin que sea necesario acudir al recurso de ilegalidad.

En el caso de autos, el Consejo de la Judicatura designó como Primer Suplente del Juzgado Superior Décimoquinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a la abogada Aracelis Quintana de Gutiérrez, implicando de hecho, la remoción de quien, para ese momento, ostentaba tal designación, el ciudadano Arnoldo José Echegaray Salas, y quien con ese carácter de Primer Suplente había sido convocado para suplir la falta temporal del titular del mencionado tribunal, ciudadano Luis Manuel Palís.

Dicha remoción entiende esta Sala, fue realizada con prescindencia de los procedimientos determinados por la ley, ya que el Consejo de la Judicatura "sólo puede dejar sin efecto la designación de un juez (o suplente) provisorio a través de la convocatoria a concurso, o por el procedimiento disciplinario correspondiente", (sentencia del 17-12-91, caso: "Jairo Nixón Manzano Navarro").

En consecuencia, al no constar en el expediente, evidencia alguna de los procedimientos por medio de los cuales se puede dejar sin efecto la designación de un juez o suplente provisorio, la remoción del actor de su cargo de Primer Suplente del Juzgado Superior Decimoquinto en lo Penal del Área Metropolitana de Caracas, por parte del Consejo de la Judicatura, constituye una vía de hecho, contra la cual puede operar de la acción de amparo ejercida en forma autónoma. Así se declara.

CPCA**7-6-94**

La Sala de Casación Civil, en sentencia del 17 de febrero de 1992, señaló lo siguiente:

El artículo anteriormente transcrito (Art. 68), "consagra la defensa como derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, siendo un principio constitucional acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho a ser oído, debe acatarse y respetarse siempre cualquiera sea la naturaleza del proceso (...).

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a esta noción de procedimiento-garantía en los siguientes términos: La necesaria observancia del procedimiento *ad hoc* administrativo, en cualquiera de sus fases, o judicial, ha sido justamente puesta en relieve por la teoría jurídico pública en atención a su carácter de «garantía» para los particulares y, que observa la Corte, aun para la propia Administración autora del acto recurrido. De ahí que la doctrina costumbre referirse a procedimiento, utilizando la expresión «procedimiento-garantía». (Sentencia adoptada en Corte Plena, de fecha 25-7-84)".

B. Derecho a ser juzgado por sus jueces naturales**CPCA****6-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado".

A tal fin observa que la disposición constitucional alegada (Art. 69) tuvo un origen ciertamente vinculado a la función jurisdiccional de carácter penal, referido fundamentalmente a que los civiles no fueran indebidamente sometidos a la jurisdicción militar o a un fuero extraordinario cualquiera, en desmedro de su derecho a

la defensa y a la igualdad, considerados como mejor garantizados en la jurisdicción ordinaria. Dada la gravedad de lo que está en juego, la Constitución consagra esta agrantía en términos absolutos, en el sentido de que —a diferencia de lo que sucede con la mayoría de derechos constitucionales— la misma no es condicionable ni limitable por ley; ni siquiera un texto de rango legal podría sustraer a un individuo de sus jueces naturales, pues sería inconstitucional.

A juicio de esta Corte, tal garantía ninguna relación guarda con el caso de autos, donde los estudiantes no han sido sometidos a ningún juicio penal y en el cual lo que discuten los accionantes es la competencia del Consejo Universitario para sancionar a los estudiantes. La distribución interna de las competencias sancionatorias entre las diferentes autoridades de una universidad respecto de los estudiantes de la misma —materia propia, desde luego, de textos de nivel legal e, incluso, reglamentario— no podría en ningún caso ser concebida como un asunto en el que esté implicada la garantía constitucional de los “jueces naturales”.

Dicho más claramente, aun en el supuesto de que el Consejo Universitario no fuera competente para aplicar sanciones a los estudiantes de esa universidad —lo que no es cierto en el caso de autos, dado que el artículo 78, numeral 5, del Reglamento de la misma atribuye expresamente a dicho órgano competencia para sancionarlos “con la expulsión de la universidad por un lapso no mayor de cinco (5) años”—, estima esta Corte que no habría una violación a esta garantía constitucional, puesto que no cabe afirmar que una autoridad universitaria sea un “juez” más natural que otro, en los términos del texto constitucional, para sancionar a los estudiantes. El razonamiento expuesto conduce a esta Corte a desestimar esta denuncia.

C. *Derecho a la presunción de inocencia*

CPCA

4-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Omar Salazar vs. Universidad de Carabobo.

En segundo lugar, en lo referente al derecho a la presunción de inocencia, que la apoderada del accionante considera como un derecho inherente a la persona humana, observa la Corte que, efectivamente, tal derecho es inherente a la persona humana y por lo tanto es susceptible de protección mediante el amparo constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley Fundamental.

Ahora bien, la apoderada del accionante respecto a tal derecho, arguye lo siguiente:

“Esta regla de la presunción de inocencia exige que toda condena deba ir precedida de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas, que las pruebas tenidas en cuenta han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas y por último, que la carga de la actividad probatoria pese sobre los acusadores, no existiendo nunca la carga del acusado sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos”. (...)

Al respecto se observa que en el expediente administrativo (folios 18 al 24) se encuentra un informe elaborado por la Comisión Sustanciadora designada por el Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Carabobo para estudiar el caso del profesor Omar Salazar Guevara. En el mismo se hace referencia a todo el procedimiento llevado a cabo por dicha Comisión así como las pruebas que

se tomaron en cuenta en el mismo. De modo esto, concluye la Corte que en el proceso disciplinario llevado a cabo contra el accionante, no se vulneró el derecho a la presunción de inocencia puesto que durante el mismo se llevó a cabo una actividad probatoria y la sanción impuesta al mismo fue el resultado de una decisión que, al menos desde el punto de vista formal, determinó la culpabilidad del accionante.

Con este último señalamiento no afirma la Corte que el accionante, en la realidad, haya sido culpable de los hechos que se le imputan, sino que, independientemente de esto, el Consejo de Facultad llegó a tal conclusión luego del análisis de las pruebas que cursaban en el expediente, lo cual excluye la posibilidad de la violación al derecho a la presunción de inocencia y así se declara.

D. *Derecho a la igualdad*

CSJ-SPA (193)

24-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Gladys Mata vs. Universidad de Los Andes.

Al respecto, considera esta Sala, y sin entrar a valorar los argumentos probatorios esgrimidos por ambas partes durante el proceso, destinados a verificar si existió desigualdad o no en la convocatoria a concurso de los cargos docentes, que tal como se indicó en el fallo apelado y se ratifica en la presente decisión, para ingresar a la Universidad de Los Andes como personal docente en la categoría de miembro ordinario debe realizarse previamente el concurso de oposición de conformidad con los artículos 29 de la Ley Orgánica de Educación, 86, párrafo único, de la Ley de Universidades y 13 del Estatuto del Personal Docente y de Investigación de la Universidad de Los Andes. De manera que mal podría alegar la accionante como discriminatorio la falta de aplicación de una norma jurídica a unas determinadas personas para justificar su situación antijurídica. Lo contrario —es decir, los argumentos de la recurrente— significaría, ejemplificando al absurdo, condicionar la aplicación de una sanción penal a una determinada persona, a que el resto de la colectividad que se puede ver incurso en el mismo supuesto sea también sancionado.

El derecho a la igualdad implica por tanto, la aplicación de las mismas consecuencias a situaciones jurídicas similares, pero siempre situaciones legítimas tuteladas por el ordenamiento jurídico. Por lo que el presente alegato debe ser desechado, y así se declara.

CSJ-SPA (43)

10-2-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Varios vs. U.C.V.

En consecuencia, la resolución que permite a los profesores jubilados ser representantes ante el Consejo Universitario es una disposición de carácter general que integra la normativa vigente en materia de elecciones universitarias y, por tanto, de obligatorio cumplimiento hasta tanto no sea revocada, derogada o anulada por el órgano competente conforme a la ley.

De allí que la desaplicación, en el caso *subjúdice*, de la Resolución vigente, de fecha 25 de febrero de 1981, con respecto de los accionantes, deriva en aplicación

diferencial de la ley a supuestos de hecho idénticos, con lo cual se vulnera el principio constitucional de igualdad.

Estima la Sala oportuno ratificar el criterio sostenido en sentencia de fecha 6 de octubre de 1992 (Caso Antonio de Jesús Rodríguez San Juan vs. Ministerio de la Defensa), donde se indicó lo siguiente:

“Si bien en el artículo transcrito se prohíbe la discriminación fundamentada en la «raza, sexo, el credo o la condición social», considera la Sala que la discriminación existe, también cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distintas o contrarias. En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por el señalados, sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales...”.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto y acogiendo el criterio transcrito, observa la Corte que habiendo reconocido el Consejo de Apelaciones que los actos administrativos, lesivos de los derechos constitucionales de los accionantes, a la igualdad y a lo no discriminación, fueron dictados esta vez en desacato de lo establecido en la normativa vigente en materia de elecciones universitarias, ciertamente se ha configurado la lesión constitucional denunciada y, así se declara.

E. *Derecho a la educación*

CPCA

27-1-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

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

El derecho a la educación no es incondicionado e ilimitado, y su ejercicio debe efectuarse dentro del marco del sistema educativo organizado por el Estado.

Al respecto esta Corte observa que la Constitución en sus artículos 78 y 80, el primero de ellos alegado por los accionantes como violado, regula la materia referente al derecho a la educación. En la primera de tales disposiciones se consagra el enunciado general según el cual “todos tienen derecho a la educación”; luego, establece varias obligaciones para el Estado, verbigracia, la de crear y sostener instituciones educativas lo suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura. Por su parte, el artículo 80 establece ciertas limitaciones al derecho a la educación derivadas de los fines que ese derecho debe alcanzar. Así, la misma Constitución enumera cuáles han de ser esos fines: el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el desarrollo del espíritu de solidaridad humana. Asimismo, el dispositivo le otorga al Estado la función de orientar y organizar el sistema educativo atendiendo a esos fines.

Entonces, el derecho a la educación, de acuerdo a la propia Constitución, debe ser ejercido dentro del marco del sistema educativo organizado por el Estado, atendiendo a los fines antes citados.

Es con ese fin, de organizar el sistema educativo, que se ha dictado la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento, entre otros instrumentos normativos, los cua-

les establecen un conjunto de normas que definen y limitan el derecho a la educación, atendiendo a los principios consagrados en la Constitución. Dentro de ese marco legal se desenvuelve la modalidad de educación de adultos. En efecto, la Ley Orgánica de Educación en sus artículos 39 al 43 regula lo referente a la educación de adultos y su Reglamento General en los artículos 39 al 47.

El artículo 44 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación establece:

“Las actividades correspondientes a esta modalidad según su naturaleza y características, podrán desarrollarse en días no laborables y en cualquier tipo de horario, previa autorización del Ministerio de Educación”.

De la norma transcrita se observa que el Ministerio de Educación, para la modalidad de educación de adultos, podrá autorizar a los institutos que se dediquen a ello para realizar actividades los días no laborables. Por tanto, en virtud de tal potestad, el Ministerio de Educación puede otorgar dicha autorización y, obviamente, negarla a quien la solicite e incluso suspenderla o dejar sin efecto las ya acordadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 del mismo Reglamento conforme al cual las actividades de la modalidad de educación de adultos que desarrollen las personas naturales o jurídicas del sector privado quedan sujetas al cumplimiento de los requisitos que al efecto se establezcan y a la supervisión y control del Ministerio de Educación. En consecuencia, el derecho a estudiar bajo la modalidad de educación de adultos, los días no laborales encuentra su limitación en la autorización del Ministerio de Educación antes aludida y en las potestades de supervisión y control que en tal materia le han sido otorgadas.

En el caso *sub examine* el Director General del Ministerio de Educación dictó una circular el 8 de octubre de 1993 en la cual ordena a las Zonas Educativas que suspendan los permisos de funcionamiento de los planteles de la modalidad de educación de adultos los días sábados y domingos, así como dejar sin efecto los permisos ya concedidos. Con tal actuación, aducen los accionantes, se les ha cercenado su derecho a la educación y, en consecuencia, su derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad porque se inscribieron en instituciones que se dedican legalmente a la educación de adultos para cursar estudios y obtener el título de bachiller, aspiración que pretenden realizar con fundamento en la existencia de instituciones destinadas a tal fin y con debida autorización para actuar.

Al respecto observa entonces esta Corte que la referida circular no cercena el derecho a la educación que les garantiza la Constitución a los accionantes, toda vez que mediante ella no se está suprimiendo o declarando extinguida la modalidad de educación de adultos, sino que se está restringiendo la facultad de determinadas instituciones educativas en tal modalidad para desarrollar actividades los días no laborables, pues esas actividades están sujetas a la autorización del Ministerio de Educación, así como a su supervisión y control. Efectivamente, la suspensión de los permisos para desarrollar actividades los días sábados y domingos no impide que los estudiantes puedan ejercer su derecho a la educación bajo la modalidad de educación de adultos pues, como se expresó, dicha modalidad no ha sido suprimida. Como antes se dejó sentado, el derecho a la educación no es incondicionado e ilimitado, sino que debe ser ejercido dentro del marco del sistema educativo organizado por el Estado y así se declara.

F. *Derecho al trabajo*

CPCA

7-6-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Enrique H. Moreno vs. Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda.

En el presente caso, la decisión emanada del Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda constituye un impedimento para el ciudadano Enrique Moreno, para ejercer su profesión de farmacéutico, ya que al haber sido suspendida su inscripción en dicho Colegio de Farmacéuticos no puede ejercer su profesión en dicha jurisdicción, ello así por lo dispuesto en el artículo 4º literal b) de la Ley de Colegiación Farmacéutica, que dispone:

“Los farmacéuticos para ejercer la profesión deben:

b) Estar inscritos en el Colegio de Farmacéuticos de la jurisdicción;”.

Por ello, para determinar si existe o no violación al derecho constitucional al trabajo, ha de precisarse si la actuación del Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda fue conforme a derecho; de lo contrario, la misma constituiría una restricción a la libertad de trabajo, no establecida por la ley, y por ello violaría el derecho al trabajo.

En tal sentido, se observa que el recurrente alega en su libelo de amparo la incompetencia del Consejo Directivo del Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda para suspenderle en el ejercicio profesional, suspensión esta que se produce ineludiblemente al suspenderle la inscripción en el Colegio de Farmacéuticos.

Al respecto, debe señalarse, que la suspensión de la inscripción en el Colegio de Farmacéuticos no constituye propiamente una suspensión del ejercicio profesional, sanción esta distinta y mucho más grave que aquella. En todo caso, debe determinarse si el Consejo Directivo del Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda tenía o no competencia para suspender la inscripción del accionante.

Al respecto se observa que ninguna de las normas señaladas por el Consejo Directivo del Colegio de Farmacéuticos en el acto administrativo notificado mediante oficio N° 176-92-94 de fecha 19-10-93 atribuyen a dicho órgano tal potestad. No puede inferirse de ninguna de las normas en las cuales se basa el acto administrativo la existencia de una potestad por parte del Consejo Directivo del Colegio de Farmacéuticos, para suspender la inscripción de sus agremiados. En efecto, la norma contenida en el inciso b) del artículo 13 de la Ley de Colegiación Farmacéutica, que señala “El Consejo Directivo tendrá amplias facultades para ejecutar actos de administración y disposición, de acuerdo a esta ley o a su reglamento. Además de éstas tendrá las siguientes atribuciones: b) Cumplir y hacer cumplir la presente ley y su reglamento, los reglamentos de la Federación Farmacéutica Venezolana y del Colegio, el Código de Ética Moral y Profesional y los acuerdos y resoluciones de la Federación Farmacéutica Venezolana”, no atribuyen *expresamente* al Consejo Directivo la potestad de suspender la inscripción de sus agremiados, no bastando frases genéricas como “tendrá amplias facultades para ejecutar actos de administración y disposición”.

El resto de los artículos mencionados por el Colegio de Farmacéuticos no se refieren de ninguna forma a potestades disciplinarias de los Consejos Directivos de los Colegios de Farmacéuticos, por lo tanto, tampoco podrían fundamentar una potestad

por parte del mencionado órgano para suspender la inscripción del accionante en el Colegio de Farmacéuticos.

Siendo ello así, debe concluirse que el acto administrativo contenido en el Oficio N° 176-92-94 de fecha 19 de octubre de 1993, emanado del Consejo Directivo del Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda, constituye una restricción ilegal, por haber sido impuesta por un órgano incompetente, al derecho constitucional al trabajo del accionante Enrique Heraclio Moreno Aguilera, lo que constituye una violación a dicho derecho constitucional. Respecto al alegato hecho por la parte agravante de que el accionante actualmente se encuentra en pleno ejercicio de su profesión de farmacéutico, se observa que aun siendo ello así, no puede concluirse que no exista violación al derecho constitucional del accionante, puesto que en virtud de lo establecido en el artículo 4° literal b) de la Ley de Colegiación Farmacéutica, el accionante, al no estar inscrito en el Colegio de Farmacéuticos, no puede ejercer su profesión en la jurisdicción de dicho Colegio, estando permanentemente amenazado su derecho constitucional al trabajo, puesto que puede ser sancionado por contravenir la norma antes transcrita, por ejemplo, con la suspensión del ejercicio profesional. Por todo ello, la presente acción de amparo constitucional debe ser declarada procedente y así se decide.

En consecuencia, se suspenden definitivamente los efectos del acto administrativo dictado por el Consejo Directivo del Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda, notificado mediante Oficio N° 176-92-94 de fecha 19 de octubre de 1993 en el que se suspendió la inscripción del ciudadano Enrique Moreno Aguilera en dicho colegio, con lo que se considera que el mismo se halla debidamente inscrito en el Colegio de Farmacéuticos del Distrito Federal y Estado Miranda bajo el COLFAR N° 3.234.

E. *Derecho a la educación*

CPCA

6-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado".

Al respecto debe señalarse que ciertamente el derecho a la educación está consagrado en los artículos 78 y siguientes de la Constitución, pero no como un derecho absoluto, ya que la educación ha de impartirse dentro de un sistema que debe ser estructurado y regulado por el Estado, a fin de que cumpla con los fines que la misma Constitución le asigna; de manera que el derecho a la educación debe ejercerse dentro del marco de ese sistema educativo, sometido a las condiciones que establezcan las leyes.

Ahora bien, dentro del subsistema educativo referido al nivel superior, la Ley de Universidades contempla un régimen disciplinario aplicable a los estudiantes. No puede afirmarse, por tanto, que la aplicación de una sanción a un estudiante, ni siquiera la de expulsión temporal, sea violatoria *per se* de su derecho al estudio. Tal expulsión podría serlo en un caso concreto, si hubiera sido aplicada con desconocimiento del régimen disciplinario vigente; pero en el caso de autos, ello no ha sido alegado en relación con el estudiante Vidal Castro. Lo que se alega como fundamento de la pretendida violación es que dicho estudiante ya cumplió con todos los requisitos para obtener su título. Pero tal circunstancia, la cual se encuentra por lo demás de-

mostrada en el expediente, no es obstáculo para que a un alumno —que continúa siéndolo, mientras no se gradúe— le sea aplicable el régimen disciplinario.

No hay, pues, elemento alguno en autos que permita afirmar que se violó por esta circunstancia el derecho al estudio al referido ciudadano. Así se declara.

F. Derecho al trabajo

CPCA

5-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Esta última disposición constituye, obviamente, una limitación al derecho al trabajo que, y ello es lo relevante, *no está establecida por la ley*. En efecto, el Turno Farmacéutico implica una obligación *positiva* para las farmacias a que se refiera éste, de laborar; sin embargo, no se infiere del artículo 11 de la Ley de Ejercicio de la Farmacia que dicho turno implique una obligación *negativa* de permanecer cerradas. En consecuencia, toda disposición de carácter sublegal que estableciere dicha limitación sería, por ello, inconstitucional.

En todo caso, habiéndose precisado que las farmacias accionantes sí ostentan el derecho a laborar incluso en días feriados fuera del turno farmacéutico, puesto que tal libertad no ha sido limitada mediante ley, debe concluirse que el acto administrativo impugnado efectivamente viola el derecho constitucional al trabajo de las accionantes y así se declara.

Respecto a los argumentos del agraviante, se observa:

1. Efectivamente, el legislador estableció el turno farmacéutico para evitar que las farmacias trabajaran a su antojo, pero su objeto es asegurar que determinadas farmacias presten un servicio, no que permanezcan cerradas cuando no están de turno. Por ello tal argumento es improcedente.

CPCA

21-1-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Antonieta Duca de García vs. IVSS.

En este artículo (Art. 84 Constitución) se establece el derecho al trabajo, el cual —según reiterada jurisprudencia de esta misma Corte— reviste dos manifestaciones: el derecho a trabajar que en abstracto todo individuo tiene, y el derecho que una persona determinada tenga en concreto respecto de un determinado trabajo. En el primer caso, el título del derecho consiste en ser persona: basta ser persona para tener derecho a trabajar. Por el contrario, en el segundo caso, para tener un derecho sobre un trabajo concreto —en el caso *subjúdice*, se trataría del derecho que la ciudadana Antonieta Duca de García, pretende tener a trabajar como médico obstetra del Centro Médico “Dr. Carlos Diez del Ciervo”—, el título es determinado; aunque el derecho derivado de ese título es, en efecto, un derecho constitucional, no toda persona tiene ese derecho constitucional (aunque cualquier persona, en principio, está en potencia de tenerlo).

5. *Deberes Constitucionales*

CSJ-SPA (313)

5-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Hugo Alencar vs. Gobernador del Estado Amazonas.

Sólo cuando los actos del Poder Público no sean dictados por órgano legítimo, o cuando éstos no estén en el ejercicio de las funciones que la Constitución o las leyes les atribuyen, es que podría resultar factible para los particulares destinatarios del acto alegar su incumplimiento.

Ahora bien, señalan los apoderados del ciudadano Edgar Vicente Sayago, luego de aceptar los hechos que se le imputan —en el sentido de haber desconocido los Acuerdos de fecha 28 de febrero de 1994 dictados por la referida Asamblea Legislativa—, que la actuación de su representado se debe a la inconstitucionalidad e ilegalidad de esos Acuerdos —por lo que, al ser absolutamente nulos, pueden ser desconocidos e incumplidos— y que está fundamentado en lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 23 de la Constitución (“Son atribuciones y deberes del Gobernador cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes, y ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo Nacional”) y en el artículo 46 *ejusdem* (“Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes”).

Al respecto, observa la Sala que el criterio según el cual los particulares o autoridades públicas puedan desconocer o incumplir actos del Poder Público que se encuentren afectados de vicios de nulidad absoluta, por infringir de manera flagrante, ostensible y grave la Constitución o las leyes, tienen en el caso venezolano regulación expresa en virtud del precepto contenido en el artículo 52 de la Carta Magna, según el cual “tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y los decretos, resoluciones y órdenes que en el ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público”.

De manera que sólo cuando los actos del Poder Público no sean dictados por órgano legítimo, o cuando éstos no estén en el ejercicio de las funciones que la Constitución o las leyes les atribuyen, es que podría resultar factible para los particulares destinatarios del acto alegar su incumplimiento.

Pues bien, en el caso de autos, aun cuando está vedado a la Sala, mediante la vía de un amparo constitucional, emitir pronunciamiento definitivo sobre la justeza o no a la normativa constitucional y legal de los señalados Acuerdos de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, lo cual sólo puede hacer en un proceso específicamente destinado para ello, debe señalarse no obstante que, con arreglo a los criterios anteriormente establecidos, no se desprende de los elementos cursantes en el expediente que tales Acuerdos del 28 de febrero de 1994 no hubieran sido dictados en ejercicio de sus funciones o que no hayan sido dictados por órganos “legítimos” del Poder Público, por lo que —aunque su motivación jurídica sea discutida u objetada— debe prevalecer el mandato constitucional contenido en el artículo 52, y en consecuencia, ser acatados por todos los venezolanos y extranjeros, incluidos obviamente, quienes de alguna forma se sientan perjudicados por sus efectos.

Por consiguiente, considera la Sala, que al haber sido los Acuerdos del 28 de febrero de 1994 de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas dictados por un órgano del Poder Público legítimamente constituido, y en ejercicio de una competencia que le confiere la Constitución (artículo 24) y las leyes (artículo 13 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado), éstos debieron ser cumplidos por todos los ciudadanos, por lo que, en rigor, atendiendo a los principios jurídicos acogidos en nuestro ordenamiento positivo, habría que concluir que la actuación del ciudadano Edgar Vicente Sayago, resulta contraria a derecho y en consecuencia, estaba en la obligación de acatar las decisiones tomadas por dicho cuerpo legislativo, independientemente de que cuestionara ante los órganos jurisdiccionales competentes su legalidad y validez.

6. Responsabilidad del Estado

A. Lesión al derecho de propiedad derivada de la creación de un Parque Nacional

CSJ-SPA (10)

27-1-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Parque Nacional Los Médanos de Coro.

Ahora bien, establecido que el acto de creación de un Parque Nacional sobre fundos de propiedad privada, no tiene carácter transmisivo o expropiatorio, sino limitativo de los atributos de la propiedad, cabe precisar aún, si en nuestro sistema constitucional sólo la pérdida de la propiedad en favor de la Administración, determina un derecho a la indemnización, o si también, con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado, contemplado en la Constitución, éste debe indemnizar las lesiones que hubieren causado su actividad aun legítima.

A este respecto se observa:

Contemporáneamente los textos constitucionales y legales no circunscriben la indemnización únicamente a la pérdida de la propiedad por expropiación, o por los hechos ilícitos de la Administración, sino que la extienden a cualquier lesión a derechos o intereses legítimos, por ejemplo, las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos. En este sentido, si se sigue el lineamiento clásico, sólo habría indemnización por expropiación, cuando se diera un efecto ablativo, vale decir, cuando se extinga el dominio como consecuencia del ejercicio de una potestad expropiatoria o si existen daños por la anomalía o defectos de los servicios públicos. Sin embargo, el derecho a la indemnización, nace también, cuando se afecten en forma ostensible los atributos fundamentales de la propiedad, que signifique una lesión actual y cuantificable para el titular del dominio. Así, en la expropiación la garantía de la indemnización, tiene su causa en el "despojo patrimonial", por lo que tal indemnización es una carga tal que condiciona la procedencia misma de la expropiación (artículo 101 de la Constitución, y 3º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social). Por el contrario, la responsabilidad por la lesión causada por la actuación administrativa, descansa sobre el hecho de que, dada la posición del administrado, éste recibe una lesión no procurada. Este régimen de responsabilidad de Estado por sus actos lícitos, aparece en la legislación venezolana en el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que establece:

"Los usos regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio, se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan,

por sí solos, derecho a indemnizar. Esta sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente.

En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social”.

Conforme a esta posición, que se abre paso en la mejor doctrina, la limitación que incida en las actividades privadas realizadas por el propietario, como ejercicio de los derechos de uso y disfrute de la propiedad, resultaría indemnizable, aunque no exista expropiación o pérdida de la misma.

Por otro lado, observa la Sala, que los fundamentos constitucionales del régimen de responsabilidad antes señalado, se encuentran en los artículos 206 y 46 de la Constitución, que contempla el deber de indemnizar por parte de la Administración, derivados de su responsabilidad en general, o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aun por sus actos lícitos, como serían los emanados de dichos funcionarios.

Además, la garantía del derecho de propiedad, contemplada en el artículo 99 del Texto Fundamental, significa también el derecho a reclamar una indemnización de la Administración, cuando por las actividades de ésta, lesione a los propietarios, no sólo por su “despojo” o “desposesión”, sino incluso en sus atributos esenciales. Esta consideración ha llevado a esta Sala, por ejemplo, a reconocer como una indemnización el pago de las pérdidas experimentadas por los propietarios, así como por sus ganancias dejadas de percibir, aun cuando no se trate de una expropiación, sino de la constitución de una servidumbre administrativa, por significar una lesión al derecho de uso exclusivo del lote afectado (Vid. Sentencia de fecha 24-4-91, Caso CADAPE vs. Pedro A. Barreto, Adel Chaman Dakduk y la Compañía “El Estrecho, C. A. (ELESCA)”).

El anterior criterio de la indemnizabilidad de las lesiones al derecho de propiedad, aunque no impliquen una expropiación, ha sido reconocido por la Corte en Pleno, en sentencias de fechas 10-8-77, 16-7-80 y 16-12-81, ratificado en sentencia de fecha 11-2-92, (Caso “Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal”, Municipio Sucre del Estado Miranda), en los siguientes términos:

“(. . .) lo cierto es que las restricciones y obligaciones a las que sea sometida la propiedad urbana no pueden ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o una limitación de un grado tal que la vacíe de contenido y, por lo tanto, lesione la esencia misma de ese derecho y lo desnaturalice. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia del 10-8-1977 expresó lo siguiente:

“ . . . el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o *sufra un daño permanente que derive de la pérdida o*

disminución de sus derechos. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social”.

“Como antes se dijo, en el caso que nos ocupa no puede decirse que haya una expropiación, en el sentido propio de la palabra, pero no hay duda de que se plantea una situación que, utilizando los términos empleados en la misma sentencia recién citada, puede ser caracterizada de la siguiente manera: Desde el momento de publicarse la Ordenanza, el Municipio tiene el inocultable propósito de destinar los inmuebles señalados por los actores «...al uso público en un futuro indeterminado, lo que equivale a una expropiación no consumada aunque podría o no consumarse de acuerdo a lo que decida al respecto la autoridad municipal a quien corresponda ejecutar el acto, cuando lo juzgue conveniente. pero que crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de la cual debe gozar el individuo, en relación con la disposición, disfrute y uso de sus bienes y que le impone además la obligación de destinar estos bienes a los usos específicamente señalados en el citado artículo y le impide hacer cualquier nueva construcción, reconstrucción o modificación de edificios *que no sean directamente complementarios de esta actividad*» (...) no hay en nuestro derecho norma alguna que atribuya a las municipalidades el poder destinar a uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios que establece al efecto el Código Civil o siguiendo el procedimiento extraordinario regulado en la ley de la materia para lograr su expropiación”.

“Tales conceptos son íntegramente aplicables al caso de autos. Solamente valdría la pena introducir una pequeña modificación en la terminología utilizada y, en lugar de hablar de «expropiación no consumada», expresión que puede inducir a la confusión de conceptos, parece preferible hablar de «desconocimiento de los atributos mínimos del derecho de propiedad»; pues, a través de la imposición de limitaciones y de restricciones a determinados inmuebles incompatibles con el derecho de sus propietarios tal como éstos lo tenían y ejercían, llega un momento en que, realmente, se afecta la esencia misma del derecho de propiedad sobre los mismos o en que éste queda reducido en su contenido más allá del mínimo requerido para que dicho derecho no quede desnaturalizado y desaparezca para dar paso a algo totalmente diferente que, como lo estableció esta Corte en sentencia de 1 de julio de 1980: «entraña un sacrificio para sus propietarios, que excede de los límites de una restricción no indemnizable... y les crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica que debe gozar todo individuo en relación con la disposición, uso y disfrute de sus bienes»”.

Criterio este que en la sentencia de fecha 11-2-92, de la Corte en Pleno citada, fue reforzado en la siguiente forma:

“En el presente caso la Parcela N° 32, de los recurrentes, es afectada por ese Plano, por lo que sus propietarios sí están impedidos de disfrutar su propiedad individualmente, ya que se les impone la restricción de utilizarla en conjunto, y únicamente para tales servicios, y sólo cuando la Oficina de Planteamiento Urbano hubiere fijado los lineamientos de tales desarrollos. No cabe duda, pues, que más que una limitación al derecho de disfrutar la propiedad, la asignación de tal zonificación, en concreto a la Parcela N° 32, por el indicado Plano, en verdad elimina el derecho de disfrute mismo, que conforme al artículo 545 del Código Civil integra el contenido de tal derecho. En efecto, este derecho consiste en la posibilidad de los propietarios de usar ellos mismos, o a través de

terceros, de sus propiedades, y obtener de éstas directamente algún beneficio personal o económico. Pero, cuando, como ocurre en el caso presente, tal posibilidad no existe, en razón de la afectación de la propiedad a los servicios públicos, en virtud de la singularización de dicha afectación por efecto del Plano de Zonificación, porque la única posibilidad de disfrute que tienen los recurrentes es un conjunto con otros propietarios. Por tanto, sin lugar a dudas, que se da una privación singular de un atributo esencial del derecho mismo de la propiedad.

En efecto, cuando los límites del derecho de propiedad van más allá de su esencia o naturaleza, no sólo se desnaturaliza la limitación, sino que se convierte en una extinción del derecho mismo de propiedad. Y si aparte de esto no se aplican mecanismos indemnizatorios y si la Administración competente no se responsabiliza por tal sacrificio, de un atributo esencial del dominio, ciertamente que la garantía del derecho de propiedad, contemplada en el artículo 99 de la Constitución, que impide que los límites legales de este derecho vayan más allá de la privación de sus atributos, se resiente y se altera. Por ello al imponerse, mediante el Plano de Zonificación, el desarrollo conjunto a los recurrentes como propietarios de un inmueble zonificado como de servicios públicos, se les priva de su derecho de disfrute. Igualmente, al someter incluso tal desarrollo a condiciones futuras, no sólo inciertas sino también totalmente discrecionales de la Administración, y si además todo ello se hace sin prever una indemnización, se afecta severamente dicho derecho”.

Ahora bien, la naturaleza jurídica y alcance de la creación de un Parque Nacional, debe resolverse con arreglo a los anteriores principios fundamentales de nuestro ordenamiento. En este predicamento estima la Sala, que, la controversia debe decidirse conforme a tales principios constitucionales, vinculados a la garantía para la propiedad, que implica fundamentalmente mecanismos indemnizatorios para las lesiones que sufran sus titulares, incluso, por los actos legítimos del Poder Público, como se induce de los artículos 206 y 46 de la Constitución, aunado a la garantía del derecho de propiedad a que se refiere su artículo 99. Por tanto, puede concluirse que constitucionalmente en Venezuela, tiene también consagración el régimen de la responsabilidad del Estado por los daños o lesiones causados por su actuación en general. En este caso, es claro que el simple impacto fáctico y jurídico que implica la declaratoria de Parque Nacional, *per se*, puede no enervar sustancialmente la producción cierta de un fundo afectado, pero hay casos, cuando esta producción preexistente, por ejemplo, o se impide de manera absoluta, que sí constituyen derechos tangibles, cuya exclusión, limitación o prohibición, lleva consigo evidentemente un daño patrimonial evidente, no querido, que debe ser indemnizado, por significar una pérdida de sus derechos de uso o disfrute.

Además, las figuras conservacionistas, entre otras, los Parques Nacionales, no constituyen en el presente figuras aisladas, sino que se inscriben ahora en el régimen jurídico general a que se contraen los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, y concretamente, porque sus artículos 5º y 15 consideran a tales Parques como uno de sus instrumentos básicos, bajo la denominación de “áreas bajo régimen de administración especial”, que son precisamente “las áreas del territorio nacional de manejo conforme a leyes especiales”. Régimen este contemplado en la Ley Forestal de Suelos y Aguas, (artículos 10 al 16). Por esta razón, el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, consagra un principio general indemnizatorio para todas las privaciones que pueden afectar a los propietarios a causa de los instrumentos de ordenación territorial, aplicable también a los Parques Nacionales.

El anterior principio indemnizatorio, como se explicó, es también aplicable, por tanto, a los Parques Nacionales. En efecto, no sólo porque esta figura se encuentra regida por las reglas y principios del régimen ordenatorio territorial, en general, sino porque en razón de lo dispuesto en el artículo 78 *ejusdem*: "Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a las normas de la presente ley", y dentro de ellas el párrafo único del artículo 16 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, y el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente, que no contemplan posibilidad alguna de indemnización para los afectados por la creación de un Parque Nacional.

En este orden de ideas, la Sala desestima la argumentación sostenida por la Procuraduría General de la República, en el sentido de que por no tratarse la creación de un Parque Nacional de una expropiación, y por la circunstancia de conocer la actora la existencia de la afectación, carece de interés actual para reclamar los daños derivados de la misma. De aceptarse este criterio se soslayaría toda la sistemática legal y constitucional del derecho de propiedad privada, garantizado por el artículo 99 de la Constitución, de la responsabilidad del Estado contemplada en los artículos 46 y 200 del mismo texto; y del principio indemnizatorio contemplado en el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, y además no se tendría presente la derogatoria de las normas que prohíben la indemnización por las limitaciones derivadas de la creación de un Parque Nacional.

Por otro lado, si bien es cierto que el adquirente de un fundo gravado o limitado, se somete a sus restricciones, también es cierto que tal sometimiento de ninguna manera excluye los derechos derivados de las situaciones jurídicas positivas, que son consustanciales a los derechos adquiridos. En efecto, no está en la esencia de las cargas, limitaciones o gravámenes, que el titular del dominio, o quien lo suceda, renuncie de modo tácito implícito a todos los derechos y expectativas que le acredita la condición de propietario, entre los cuales está la de accionar para pedir la reparación de los daños y perjuicios que soporta la propiedad. Principio este que incluso está consagrado en el artículo 6º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que reconoce al adquirente de un bien sometido a expropiación, los derechos que correspondían al anterior propietario. Salvo, claro está, que en el título adquisitivo se haya hecho renuncia o dejación expresa de tales acciones reales o personales. Así se declara.

B. Responsabilidad objetiva por guarda de cosas

CSJ-SPA (203)

24-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Nemecio Cabeza vs. CADAPE.

Dispone el artículo 1.193 del Código Civil que "...toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor...". De dicha norma se desprenden consecuencias importantes, así en primer término tenemos que el responsable civil en tal caso, es la persona que funge como guardián de la cosa, vale decir quien tiene a su cargo el poder autónomo de mando, dirección, control, uso o vigilancia sobre la cosa que produce el daño.

Esta norma establece un caso de responsabilidad objetiva, contra la cual el guardián de la cosa puede defenderse alegando y demostrando que el daño tuvo su causa en un hecho fortuito, de fuerza mayor, por el hecho de un tercero o por hecho

de la víctima. Con ello se establece una relación de causalidad del daño que torna en no responsable al guardián.

Finalmente, debe observarse que, aunque la norma no distinga entre las cosas por cuya guarda responde el guardián, la responsabilidad se hace aún más evidente cuando se trata de cosas que representan un peligro objetivo del cual ese guardián obtiene un beneficio. Por ejemplo, el caso de la existencia de un depósito de explosivos en una empresa del ramo, situación que determina la existencia de un riesgo objetivo del cual se beneficia la citada empresa. Si se trata de una cosa peligrosa, dentro de las cuales podemos incluir sin dudas a la electricidad, y aún más la de alta tensión, de la cual el guardián saca un provecho, resulta obvio que debe asumir totalmente las consecuencias que deriven del riesgo que crea.

Es de observar que, adicionalmente, el actor en su libelo imputa a la empresa actora haber tenido una conducta negligente al instalar el cable, que alega ocasionó el accidente, a baja altura, situación que la califica como de hecho ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1.185 del Código Civil.

Ahora bien, con vista en todo lo antes expuesto, estima esta Sala que resulta suficiente, para que pueda ser declarada la responsabilidad especial por guarda de cosas en el presente caso, que se pruebe suficientemente la existencia del daño, la relación de causalidad conforme a la cual pueda afirmarse que el hecho de la cosa es el que causó el daño, y la condición de guardián de la demandada. Por su parte, la empresa accionada dispone de las siguientes defensas frente a la acción por la cual se le exige la responsabilidad especial que nos ocupa: la demostración de que el hecho proviene de un caso fortuito, de fuerza mayor, del hecho de un tercero o de la culpa de la víctima; o la demostración de que el daño es inexistente, de la inexistencia de la relación de causalidad o de su condición de guardián.

Con base en la totalidad de las consideraciones antes hechas, esta Sala estima probados suficientemente los extremos que configuran la responsabilidad especial por guarda de cosas establecida en el encabezamiento del artículo 1.193 del Código Civil, ya que: existe prueba del daño cierto ocasionado al ciudadano actor el cual ha quedado físicamente impedido; existe prueba de la relación de causalidad entre la cosa, es decir del cable eléctrico, y más específicamente la electricidad cuya guarda corresponde, conforme al criterio sentado por esta Sala en su fallo del 7 de marzo de 1989 (caso Nelson Molina Montoya contra CADAFE), a la demandada. El daño sufrido por el actor, ya que con ocasión del accidente —ocurrido porque el camión que operaba el demandante tocó la línea de alta tensión tantas veces indicada— el actor sufrió los severos daños antes señalados; y existe plena y concordante prueba de que la empresa demandada había cambiado de sitio la mencionada línea, colocándola en el sitio donde ocurrió el accidente, y que se encargó de repararla y elevarla luego del mismo, lo que evidencia su condición de guardián de dicho conductor eléctrico. Por otra parte, la empresa actora no se excepcionó ni probó que el hecho hubiera provenido de un caso fortuito, de fuerza mayor, del hecho de un tercero, de la culpa de la víctima, del hecho del príncipe, o que el daño fuera inexistente, que no hubiera relación de causalidad o que no fuera el guardián de dicha línea eléctrica.

En consecuencia, esta Sala estima totalmente probados los extremos para considerar que, con ocasión del accidente que se analiza en el presente juicio del cual fue víctima el ciudadano Nemecio Cabeza, la empresa demandada es responsable civilmente por guarda de cosas conforme a lo previsto en el artículo 1.993 del Código Civil. Así se declara.

Respecto del daño material reclamado por el ciudadano actor por lucro cesante, esta Sala estima pertinente su pago conforme a lo previsto en el artículo 1.275 del Código Civil, ya que la incapacidad física que tiene derivado del accidente responsabilidad de la empresa demandada, le impiden obviamente trabajar en las condiciones

que lo venía haciendo, por lo que se la ha privado de la utilidad que habría obtenido como obrero por el trabajo que hubiera podido desempeñar por el resto de su vida útil como trabajador. En consecuencia, se estima pertinente condenar a C. A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) a pagar al ciudadano actor la suma de Tres millones cuatrocientos sesenta y dos mil doscientos treinta y cinco bolívares con setenta céntimos (Bs. 3.462.235,70) que como pérdida por lucro cesante ha sufrido, con ocasión del accidente del cual fue víctima. Así se declara.

Respecto del daño moral reclamado por el actor y estimado en la suma de quince millones de bolívares (Bs. 15.000.000,00), esta Sala, con base en lo dispuesto en el artículo 1.196 del Código Civil, lo estima procedente dadas las gravísimas lesiones sufridas por el ciudadano Nemecio Cabeza, y los padecimientos y dolores, tanto físicos como morales, que ha tenido que sufrir por el accidente responsabilidad de C. A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) del cual fue víctima. Este pago en modo alguno puede ser considerado como un beneficio, tal y como lo pretende la empresa demandada, ya que simplemente representa la única forma de la que dispone el sistema jurídico para indemnizar lo que en realidad resulta imposible de reparar. Así se declara.

Voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata

El artículo 1.193 del Código Civil es el resultado de una larga evolución, de cuyo estudio queda bastante claro que el legislador venezolano quiso establecer una responsabilidad objetiva por riesgo, entendiéndolo por aquella una obligación de reparación puesta en cabeza de un sujeto, independientemente de que haya incurrido en culpa o no, y cuya razón de ser reposa en la circunstancia de que dicho sujeto ha creado un riesgo —en este caso en relación con una cosa—, de la cual normalmente está en posición de obtener un provecho.

Así, es aceptada la existencia de una responsabilidad muy severa en que no hay que probar la culpa del guardián, ni éste puede quedar exonerado, a menos que demuestre una distinta relación de causalidad. En efecto, la opinión dominante es que se trata de una responsabilidad objetiva por “riesgo”, opinión respaldada tanto por el texto como por la historia del artículo 1.193, que en Venezuela ha representado un aporte legislativo —si bien inspirado en proyecto extranjero— muy respetable.

Según lo expuesto, la parte actora tenía la carga de probar la condición de guardián, que ostenta la demandada. Sin embargo, la sentencia determina la responsabilidad de ésta de una manera tal que, en mi opinión, equivale a considerar que la carga de la prueba de la condición de guardián no corresponde a la parte actora, sino que, por el contrario, la demandada tiene la carga de probar que ella misma no ostenta aquella condición.

En efecto, no cabe duda de que en el fallo se expusieron correctamente los medios de defensa de que dispone la parte demandada conforme a las previsiones de la segunda parte del primer párrafo del citado artículo 1.193, a saber: “únicamente puede alegar y demostrar el demandado que el daño tuvo su causa en un hecho fortuito, de fuerza mayor, en el hecho de un tercero, o en el hecho de la víctima”; con lo que “se establece una relación de causalidad del daño que torna en no responsable al guardián”. Sin embargo, omitió señalar que la parte actora, para obtener una indemnización proveniente del guardián, tuvo que haber establecido judicialmente la existencia de los requisitos previstos en la primera parte del mismo párrafo del artículo citado, a saber: “daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda”.

De modo que se requiere la prueba del hecho de la cosa, del daño, de la relación de causalidad y de la condición de guardián, prueba cuya carga corresponde a la parte actora. Esta no tenía, en cambio, la de demostrar la culpa de la demandada,

pero sí tenía —se insiste— la carga de probar la condición de guardián que a ésta corresponde.

Por su parte, la demandada, en este caso concreto, se ha defendido alegando que no tiene la condición de guardián de los cables eléctricos que causaron el daño, sino que presta el servicio de suministro de energía —en propiedades como aquella en la cual se produjo el perjuicio— mediante un cableado que llega hasta el límite del fundo, siendo responsabilidad del propietario el tendido de los cables internos.

Sin tener la carga de hacerlo, la parte demandada trató de probar que no tenía la guarda mediante una experticia sobre cables y planos. Ahora bien, el proyecto desecha esta experticia aduciendo que los planos no fueron promovidos en juicio, sino consultados por los expertos en las oficinas de una filial de la demandada y por cuanto la experticia determina la situación actual de los cables, en lugar de la situación que tenían cuando se causó el daño. Pero en mi criterio, lo relevante —que no fue considerado— es el por qué dichos expertos concluyeron en que los cables no son propiedad de la parte demandada. Esta conclusión, obviamente, no es materia de experticia, ya que esta prueba sólo puede dar elementos de juicio para que el juzgador sea quien determine quién es el propietario. Ahora bien, los elementos de juicio considerados por los expertos han debido ser analizados minuciosamente bajo este punto de vista.

A mi juicio, el hecho de que se deseche la experticia que indicó que la parte demandada no era propietaria de los cables, no puede servir de base para considerar que la parte demandada tenía la condición de guardián de dichos cables. En efecto, esto último debió ser probado, y la carga correspondiente incumbía a la parte actora, no teniendo la demandada la de demostrar lo contrario.

Por otra parte, aprecia la mayoría como prueba de que dichos cables pertenecen a la parte demandada, una publicación denominada "Atlas Eléctrico", a pesar del hecho de que aquélla manifestó que dicha publicación no contiene planos a escala que permitan probar la propiedad y ubicación de una determinada línea eléctrica, y asimismo del hecho de que la afirmación de que los cables pertenecen a la parte demandada debió haber estado fundamentada en elementos de juicio suministrados por expertos capaces de interpretar los planos de dicha publicación.

De la misma manera, la existencia de un medidor eléctrico en el interior de la finca —lo cual quedó evidenciado mediante inspección judicial—, no demuestra que el cableado interno hubiese sido colocado por la parte demandada, en vez de por el propietario de dicha finca.

En cuanto a los testigos, algunos de ellos señalaron que la parte demandada hizo el tendido de los cables internos, y otros señalaron lo contrario. Pienso que sus declaraciones no pueden tenerse como prueba contundente, ni en un sentido ni en el otro, y menos respecto de un hecho de esta naturaleza, que va más allá de la simple percepción visual y que ocurrió antes del accidente. Debe recordarse que correspondía al actor la carga de la prueba de que la parte demandada era guardián de dichos cables.

Finalmente, en mi opinión, nada demuestra la circunstancia, declarada por algunos testigos, de que la parte demanda, después del accidente, tomara medidas preventivas, en relación con dicho cableado interno, pues pudo haberlo hecho, por ejemplo, como gestor de negocios ajenos, para evitar nuevos daños.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. Condiciones de elegibilidad de los Gobernadores de Estado

CSJ-SPA (322)

12-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Carlos Campos vs. Consejo Supremo Electoral.

En el caso de los Gobernadores de Estado, las condiciones de elegibilidad son las establecidas en la Constitución y las que con base en ella, establece la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado (Art. 9 Ley Orgánica del Sufragio).

Se denuncia también que el acto administrativo impugnado es de ilegal ejecución al invocar como motivación el artículo 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, ya que esta norma —a decir del recurrente— fue derogada por las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio, la cual es especial, orgánica y posterior a la primera de las disposiciones señaladas.

Al respecto se observa, que si bien el artículo 249 de la Ley Orgánica del Sufragio dispone “se derogan todas las disposiciones del ordenamiento vigente que colidan con esta ley”, también es cierto, que ese mismo texto legal, en el único aparte del artículo 9 expresa:

“En el caso de los Gobernadores de Estado, las condiciones de elegibilidad son las establecidas en la Constitución de la República y las que, con base a ella, establezca la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado”. (Subrayado de la Sala).

Considera, entonces la Sala, que de haber sido la intención del legislador derogar las condiciones de elegibilidad estipuladas en la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, no hubiera realizado la remisión a que se refiere la norma transcrita, o bien hubiera señalado, en forma expresa, en las Disposiciones Finales de la Ley, la derogatoria de las normas de la mencionada ley que colidan con la nueva Ley Orgánica del Sufragio.

Es por ello, que la condición de elegibilidad consagrada en la primera parte del artículo 8 de la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, que dispone: “No podrá ser electo Gobernador de Estado quien para el momento de la postulación esté en el ejercicio el cargo, salvo lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley...”, no ha sido derogada por la Ley Orgánica del Sufragio, promulgada el 20 de agosto de 1993, por lo que no puede considerarse que el acto del Consejo Supremo Electoral que revocó la postulación del ciudadano Carlos Campos como candidato a Gobernador del Estado Anzoátegui, es de ilegal ejecución. Así se declara.

Por último señala el recurrente, que la remisión del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sufragio a las condiciones de elegibilidad establecidas en la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, es inconstitucional y que en consecuencia, debe desaplicarse, por disposición del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, ya que es sólo la Constitución la que puede establecer condiciones de elegibilidad para los cargos públicos, de conformidad con el artículo 112 de la Carta Magna.

Al respecto, en decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, del 27 de noviembre de 1990, caso “Acasio Germán Sabino Fernández”, la Corte se pronunció sobre la inconstitucionalidad de las condiciones de elegibilidad consagradas en la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, específicamente de los artículos 7 y 8, donde se señaló textualmente lo siguiente:

“...dada la delegación constitucional otorgada al legislador para que cree un régimen definitivo respecto de la elección de Gobernadores, en lugar del transitorio previsto en el artículo 22 (de la Constitución), el legislador podía perfectamente añadir otras condiciones de elegibilidad, guiado por las fuentes constitucionales a que se refieren los artículos 185 y 140 del Texto Fundamental, porque además de tratarse de una verdadera delegación constitucional, tales causales resultan conformes a los principios de gobierno contemplados en el artículo 3 *ejusdem*, que representan el límite de dicha delegación”.

En consecuencia, habiendo existido un análisis detallado de la constitucionalidad de los artículos antes mencionados, por medio de un recurso de inconstitucionalidad ejercido ante la Corte en Sala Plena, no considera procedente esta Sala la desaplicación de tales disposiciones con base al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, las condiciones de elegibilidad a que se refieren los artículos 7 y 8 de la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, están conformes con la normativa constitucional. Así se declara.

Ahora bien, declarado lo anterior, es decir la conformidad a la Constitución de los artículos 7 y 8 de la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, debe la Sala analizar entonces, si el supuesto de hecho en que se encuentra el recurrente encuadra dentro de las causales de inelegibilidad referidas, en especial por cuanto éste afirma encontrarse en ejercicio de un cargo “accidental” lo que constituye —a su parecer— una excepción, contemplada en la parte final del artículo 8, *ejusdem*.

Al respecto, la Sala observa:

Disponen los artículos 7 y 8 de la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado:

Artículo 7. “Los Gobernadores de Estado electos, que hayan ejercido el cargo por un período legal o por más de la mitad del mismo, conforme a lo dispuesto en esta ley, podrán ser reelegidos, en la misma jurisdicción, para el período inmediato siguiente, pero no podrán ser elegidos nuevamente, hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”.

Artículo 8. “No podrá ser electo Gobernador de Estado, quien para el momento de la postulación esté en ejercicio del cargo, salvo lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley.

No podrá ser postulado para Gobernador quien haya ejercido la Gobernación, durante más de cien (100) días en el último año del período legal, en los casos previstos en el artículo 17 y último aparte del artículo 21 de esta ley.

Tampoco podrá ser postulado para Gobernador de Estado quien esté en ejercicio de un cargo público nacional, estatal o municipal, en Institutos Autónomos o en alguna Empresa en la cual un ente público tenga una participación decisiva, para el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección. Los postulados deberán separarse de sus cargos en forma absoluta, por lo menos tres (3) meses antes de la fecha fijada para la celebración de las elecciones. *Se exceptúa* a quienes desempeñen cargos asistenciales, docentes, electorales, *accidentales* y académicos y *quienes ejerzan funciones de representación legislativa* o municipal”. (Subrayado de la Sala).

Las condiciones para ser Gobernador nos lleva a analizar los requisitos de elegibilidad, que no son otros que la aptitud legal para ser Gobernador. La Constitución contiene una norma genérica, amplia y aplicable a todos los ciudadanos que deseen optar a un cargo público, sea por elección o designación. El artículo 112 de la Constitución establece las condiciones generales de elegibilidad al señalar que “Son elegi-

bles y aptos para el desempeño de funciones públicas los electores que sepan leer y escribir, mayores de veintiún años, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes”.

Por otra parte, el artículo 21 *ejusdem* ha dado, en primer término, carácter fundamental a los requisitos propios de elegibilidad exigidos para desempeñar el cargo de Gobernador, al señalar en su único aparte: “Para ser Gobernador se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar”. En segundo término, el artículo 22 *ejusdem* permitió crear un régimen de elección y remoción de Gobernadores al facultar al legislador para crear un régimen definitivo relativo a la elección y remoción de gobernadores mediante la figura de la reserva legal (delegación constitucional), encontrándose hoy día dicho régimen consagrado en la “Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado”.

Esto nos lleva a distinguir entre la capacidad electoral pasiva de las causales de inelegibilidad. La primera no es más que el conjunto de condiciones mínimas, independientes de la voluntad de su titular, que deben poseerse para concurrir válidamente al proceso electoral, tal es el caso de la nacionalidad por nacimiento, mayoría de edad, estado civil; mientras que las causales de inelegibilidad son inhabilidades que afectan a personas que, aun poseyendo las condiciones de elegibilidad, no pueden ser elegidas como Gobernadores, por estar ejerciendo ciertos cargos o encontrarse en determinadas situaciones. Los unos son requisitos positivos que determinan la elegibilidad y los otros suponen circunstancias que afectan a ciudadanos que poseyendo todos los requisitos para poder ser elegidos, de acuerdo a nuestro régimen constitucional, ni pueden serlo por cargo o funciones que desempeñan; cargos o funciones que pueden evitarse libre o voluntariamente antes del inicio del proceso electoral.

La *ratio* de las inhabilidades se funda, en el deseo del legislador de evitar la eventual influencia que el ejercicio de los cargos o la existencia de las situaciones pueda llevar a algunos candidatos a utilizarlos en provecho propio y con la discriminación frente a los demás, con todos los elementos de influencia consiguientes a sus facultades y las presiones que coarten la independencia del electorado. Lo que se busca es un mínimo de igualdad formal de los candidatos.

En el caso del artículo 8 de la Ley Sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, la inelegibilidad supone que el electo está desempeñando o desempeñó un cargo o función de tal naturaleza que considera que constituyen obstáculo para ser elegido gobernador.

El primer supuesto de inhabilidad lo constituye estar en el ejercicio del cargo de gobernador en el momento de la postulación, salvo lo dispuesto en el artículo 7 de la ley. Por vía excepcional, entonces, el gobernador electo que haya ejercido el cargo por un período legal o por más de la mitad del mismo, de acuerdo con la ley, puede ser elegido en la misma jurisdicción, para el período inmediatamente siguiente, pero no podrán ser elegido nuevamente hasta después de transcurrido dos (2) períodos, contados a partir de la última elección.

La persona que aspira al cargo de gobernador debe ser hábil al iniciarse el proceso electoral, así “no podrá ser electo gobernador, quien para el momento de la postulación esté en el ejercicio del cargo”. (Subrayado de la Sala). En este supuesto, la ley prescribe tanto la habilidad del candidato como la del elegido y exige en forma expresa como requisito de habilidad de elección que ésta exista al momento de la postulación, es decir que no se encuentre —el candidato a gobernador— para el momento de su postulación en el *ejercicio del cargo*.

El artículo 8 de la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, prevé otra causal de inelegibilidad en su primer aparte. En efecto, establece como causal de inhabilidad de postulación para Gobernador, el que se haya ejercido la go-

bernación durante más de cien (100) días en el último año del período legal, en los casos previstos en el artículo 17 y último aparte del artículo 21 de la misma ley.

Este supuesto está referido a las personas que hayan ejercido la función por faltas absolutas o temporales del Gobernador ya sea por encontrarse suspendido en el ejercicio de sus funciones cuando la Corte Suprema de Justicia haya declarado que hay méritos para enjuiciar al gobernador, o bien comprende a la persona de quien deba suplir la falta absoluta del gobernador en caso de sentencia condenatoria. Tratándose de personas que ejerzan el cargo por más de cien días en el último año del período legal, necesariamente se refiere a las personas señaladas en el último aparte del artículo 21 *ejusdem*.

La tercera causal de inelegibilidad establecida en el citado artículo 8 de la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado es la contemplada en el último aparte y que impide la postulación de los electores que: I. estén en ejercicio de un cargo público nacional, estatal o municipal, II. en Institutos Autónomos o, III. en alguna empresa en la cual un ente público tenga una participación decisiva, para el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección.

En este caso, para poder ser candidato a gobernador, las personas señaladas deben separarse de sus cargos en forma absoluta, por lo menos tres meses antes de la fecha fijada para la celebración de las elecciones. Sin embargo, este principio tiene excepciones y, así pueden ser postulados al cargo de gobernador cualquiera de las personas antes señaladas sin necesidad de separarse *de su cargo*, siempre que este sea: I. asistencial, II. docente, III. electoral, IV. accidental y V. académico. Tampoco se aplica esta inhabilidad a quienes *ejerzan funciones de representación legislativa o municipal*. Distinguiendo la ley entre cargo y funciones.

Para la Sala, en este caso, ejercicio de un cargo es el desempeño de una dignidad, empleo u oficio público nacional, estatal o municipal o en un Instituto Autónomo o en una empresa en la cual un ente público tenga una participación decisiva. Mientras que funciones son las que desempeñan las personas que ejercen representación legislativa o municipal, es decir que fueron elegidas para dichas funciones por medio del sufragio universal, directo y secreto.

El artículo 12 de la Ley Orgánica del Sufragio precisa la distinción entre cargos de elección por medio del sufragio y aquellos que no lo son. Dice este artículo:

Artículo 12. "No podrán ser postulados para los cargos de Gobernador o Alcalde, los empleados o funcionarios públicos nacionales, estatales, municipales, de los Institutos Autónomos y de las Empresas en las cuales el Estado tenga una participación decisiva, y, en todo caso, cuando esté representado por más del cincuenta por ciento (50%) del capital social, cuando se trate de cargos de Dirección de los previstos en el ordinal 3º del artículo anterior si para el momento de la postulación estuviere en ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de cargos accidentales, asistenciales, electorales, docentes, académicos o de representación legislativa o municipal. La postulación se tendrá como no hecha, si el postulado reasume el cargo en cualquier momento entre la fecha de la postulación y la elección".

Por su parte, la remisión que al mencionado artículo 12 de la Ley Orgánica del Sufragio hace al artículo 11 ordinal 3º *ejusdem*, precisa lo que debe entenderse por funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales, municipales, de los Institutos Autónomos y los empleados de empresas en las cuales el Estado tenga una participación decisiva conforme a lo previsto en el artículo 10 de esta ley. En efecto, todos estos funcionarios o empleados son los que desempeñan cargos de Dirección Ejecutiva, y considera como tales los siguientes: Director General, Director Secto-

rial, Director, Jefe de División, Vicepresidente, Gerente y demás empleados de órganos equivalentes en la Administración Central, Descentralizada, de los Estados, de los Municipios y de las Empresas Públicas Nacionales Estadales y Municipales.

Por otra parte, la excepción consagrada en el aparte en comento, del artículo 8 *eiusdem*, en el sentido de que se exceptúan a quienes desempeñen cargos accidentales, se refiere a aquellos cargos desempeñados en forma casual o eventual de acuerdo a las excepciones previstas en los artículos 10 y 12 de la Ley Orgánica del Sufragio, según lo dispone el artículo 13 *eiusdem*.

Desempeñar un cargo en forma casual implica que se produce por una combinación de circunstancias que no se pueden prever o evitar, mientras que el desempeño eventual tiene lugar cuando se produce un suceso imprevisto o de realización incierta o contingente. Ninguno de estos supuestos de hecho se da en el caso de autos, ya que la sustitución de Gobernadores por el Presidente de la Asamblea Legislativa es un hecho especialmente previsto por la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, artículo 21 y 16 *eiusdem* en concordancia con lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de la Constitución del Estado Anzoátegui.

De igual forma, se observa que de haber tenido dudas —el recurrente— en la interpretación de esta causal de inelegibilidad, hubiera podido solicitar, de conformidad con el último aparte del artículo 13 de la Ley Orgánica del Sufragio, ante el Consejo Supremo Electoral, la aclaratoria de sus dudas o controversias.

Consecuentemente con lo expuesto, el ciudadano Carlos Campos, Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui que se encuentra supliendo la falta absoluta del Gobernador del Estado, está inhabilitado para ser electo Gobernador del Estado Anzoátegui por encontrarse ejerciendo el cargo de Gobernador al momento de su postulación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, e igualmente inaplicable en su caso lo dispuesto en el aparte final del artículo 8 *eiusdem* por no encontrarse en los supuestos allí establecidos, visto que no está exceptuado para postularse a Gobernador, por cuanto al estar en el desempeño o ejercicio de la función de Gobernador, no se encuentra el ciudadano Carlos Campos "en función" de representación legislativa, como tampoco en el ejercicio de un cargo accidental. Así se declara.

2. Remoción y Destitución de Gobernadores

CSJ-SPA (312)

5-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Edgar V. Sayago vs. Asamblea Legislativa del Estado Amazonas.

La figura de la destitución de los Gobernadores de Estado ha sido en otras oportunidades materia de estudio por esta Sala (Vid. entre otras, Presidente de la República vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira de fecha 3 de agosto de 1972); y, en el tratamiento que ha recibido en la doctrina del Alto Tribunal, ha estado siempre presente la necesidad del ejercicio ponderado y cabal de esta atribución que, como todas las de orden público, involucra el cumplimiento *irrestricto* de extremos claramente definidos en el Texto Fundamental que se traducen a su vez, en verdaderas garantías de la transparencia del proceso.

Tales requisitos impretermitibles para que se produzca ajustada a derecho la destitución de un gobernador estatal, son:

—La aprobación o improbación de la gestión del gobernador debe efectuarse en una sesión especialmente convocada con tal objeto (artículo 20 ordinal 2º de la Constitución).

Para que la improbación de la gestión del gobernador acarre su destitución, se requiere: a) que esta última sea acordada expresamente; b) que entre la aprobación y la destitución haya una relación de causa a efecto de tal naturaleza que los fundamentos de la primera sirvan de base a la segunda y c) que la destitución sea acordada por el voto de las dos terceras partes, cuando menos, de los miembros de la Asamblea Legislativa, en la oportunidad ya señalada (artículo 24 de la Constitución).

Adicionalmente, se requiere el cumplimiento de otros requisitos comunes a toda actuación del Poder Público, atinentes a su debida fundamentación, como forma de evitar que por un motivo incompatible con la gravedad del acto pueda cometerse un error o injusticia irreparables al emitir la Asamblea Legislativa su juicio sobre la gestión cumplida en el año inmediatamente anterior por el Gobernador pues, como se dijo en la ya citada decisión del 3 de agosto de 1972 —que una vez más ratifica la Sala— la destitución “no puede ser impuesta por la Asamblea Legislativa sino en caso de comprobada ineficacia, negligencia o falta en el ejercicio de las funciones públicas inherentes al cargo de Gobernador”.

CSJ-SPA (323)

12-5-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ovidio Alejandro González vs. Consejo Supremo Electoral.

Observa esta Sala que el artículo 24 de la Constitución de la República establece:

“Artículo 24. La improbación de la gestión del gobernador acarreará su inmediata destitución en el caso de que ésta última sea acordada expresamente y

Por su parte, el ordinal 1º del artículo 13 de la Ley Sobre Elección y Remoción de Gobernadores señala:

“Artículo 13. Los Gobernadores de Estado quedarán removidos de sus cargos en los siguientes casos:

1º Cuando se les impruebe la gestión, en las condiciones establecidas en el artículo 24 de la Constitución de la República”.

Finalmente, el ordinal 7º del artículo 42 de la Constitución del Estado Anzoátegui indica:

Artículo 42. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa:

7. Aprobar o improbar en un término no mayor de 45 días, a partir de su presentación, el informe sobre la gestión político-administrativa del Gobernador del Estado y la Memoria y Cuenta que debe presentar el Secretario General de Gobierno. La improbación de la gestión del Gobernador acarreará su inmediata destitución en el caso de que ésta última sea acordada expresamente y por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa. Igual sanción recibirá el Secretario General si la correspondiente Memoria y Cuenta es improbada por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa”.

Pasa esta Sala a analizar el Acta de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui del 14 de enero de 1994, en la cual se recogen las decisiones objeto de la impugnación... (*omissis*).

...Es del Acta que antecede de donde derivan las impugnaciones señaladas por el recurrente, que esta Sala pasa a analizar, no sin antes expresar que la previsión contenida en el artículo 24 de la Constitución, en el sentido de que "la improbación de la gestión del Gobernador acarreará su inmediata destitución en el caso de que esta última sea acordada expresamente y por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa" no puede entenderse desde un punto de vista meramente matemático y formal, sino que deberá requerirse para que se produzca la consecuencia prevista en la norma que exista una "efectiva improbación de la gestión". Es decir, que es necesario que la actuación del gobernador durante el año anterior de su gobierno, sea objeto del conocimiento y análisis de la Asamblea Legislativa de la cual resulte un rechazo por parte de los integrantes del órgano deliberante.

De allí que, no procedería la destitución si previamente no se efectúa la improbación de la gestión y ésta a su vez no sería válida de no estar precedida del examen de la misma y de la deliberación del órgano sobre su contenido.

Lo anterior debe ser expresamente asentado por esta Sala para que quede claro que la previsión constitucional no alude a un simple formalismo que pueda producirse en base a componendas circunstanciales de los integrantes del órgano, sino a la efectiva realización de una función fiscalizadora sobre la actuación ejecutiva.

Este órgano jurisdiccional también deja claro que el mérito mismo de la decisión no está sometida a su enjuiciamiento, por cuanto ello implicaría una indebida intromisión en las funciones propias del órgano legislativo; pero sí está dentro de sus poderes el verificar la legitimidad de la conducta impugnada, detectando las violaciones jurídicas que pudieren afectarla.

3. *Asambleas Legislativas: Cálculo de la mayoría calificada (3/4)*

CSJ-SPA (312)

5-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Edgar V. Sayago vs. Asamblea Legislativa del Estado Amazonas.

De la transcripción que antecede se concluye entonces, que la proposición de improbación de la memoria y cuenta del Gobernador del Estado Amazonas y demás funcionarios ahí mencionados y la consecuente desincorporación del alto funcionario regional contó, en una universalidad de once (11) votos que son los de la totalidad de miembros integrantes de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, con siete (7) votos afirmativos y cuatro (4) en contra; de donde resulta que la totalidad de los parlamentarios (11) sufragaron en uno u otro sentido.

Tradicionalmente se ha entendido que una operación matemática permite establecer el porcentaje requerido cuando se trata de dos tercios en una votación. Así, conforme a ese método, en el caso concreto las dos terceras partes del número once (11) que, como ya se ha indicado corresponde a los integrantes de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, arroja el siguiente resultado:

si $11 \div 3 = 3.66$ y 3.66 equivale a $\frac{1}{3}$ de 11 entonces;

$3.66 \times 2 = 7.32$, sería equivalente a las $\frac{2}{3}$ partes de 11.

Ahora bien, resultados como el anteriormente obtenido suscitan, a los efectos prácticos, un problema evidente y es que tal cifra no representa un número entero que sea equivalente a un número exacto de votos parlamentarios, inconveniente que en buena parte genera el desacuerdo del recurrente con la medida de destitución del cargo impugnada y cuya solución para la Asamblea especial reunida en Puerto Ayacucho el pasado 28 de febrero estribaría, según se desprende del resultado adoptado, en desechar la fracción sobrante y asimilar la cantidad resultante al número entero inferior en forma tal que, el número de votos requerido para la desincorporación del gobernador no sería ya siete con la fracción de treinta y dos centésimas, sino que bastaría con siete de los votos de los integrantes de esa Cámara.

Al respecto, es sabido y así lo ha señalado la Sala, que en el ordenamiento jurídico venezolano rige como regla fundamental de funcionamiento para los órganos colegiados el llamado "principio mayoritario", consistente en identificar la voluntad de dichos órganos con el querer de determinada mayoría de sus componentes. Este método acusa, aparentemente, algunos inconvenientes cuando los resultados presentan fracciones de unidad, en razón de la indivisibilidad de la persona humana a la cual se asigna el derecho o deber de concurrir y votar junto con los otros miembros, la voluntad mayoritaria del cuerpo.

De otra parte, no hay uniformidad en el tratamiento de las soluciones o correctivos adoptados, pues la ley tampoco los ofrece sino en pocos y específicos supuestos (como el del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entre otros); de ahí que cada caso concreto deba ser resuelto tomando en cuenta todos los elementos y circunstancias particulares que rodean y definen la voluntad expresada en la decisión, según se trate de una mayoría absoluta, simple o calificada; o en consideración a la naturaleza y finalidad de la conformación del órgano: si se trata de un quórum estructural, funcional o de la toma de determinadas decisiones; o, aún se examina, la finalidad intrínseca misma que persigue la decisión: es evidente que una decisión de la gravedad de una adestitución del más alto jerarca regional, involucra por su trascendencia elementos distintos y preponderantes a los presentes en las sesiones y discusiones ordinarias.

Dicho lo anterior, la primera precisión que corresponde hacer respecto al caso concreto, es que la mayoría exigida en el texto constitucional y en la Ley Orgánica de Nombramiento y Remoción de Gobernadores, de dos terceras partes de miembros de la Asamblea Legislativa para destituir a un gobernador una vez improbada la Memoria y Cuenta que presente del ejercicio fiscal correspondiente, es un tipo de mayoría conocida en la doctrina como "calificada", entendida ésta como un número de votos cuya suma representa de forma determinante y, en la medida exigida por ley, la voluntad mayoritaria del cuerpo.

Conceptualmente la mayoría no es más que una cuota parte de los votantes, determinada por reglas que no son la unanimidad de parecer de sus componentes, en un sentido concordante, porque es de muy difícil ocurrencia. El poder de la mayoría es el de tomar una decisión a nombre de la universalidad y consecuentemente de representar a esta universalidad.

La mayoría de los dos tercios es una mayoría calificada exigida por encima de la estricta mayoría absoluta —regla general—, y que se requiere para decisiones importantes, computándose por reglas análogas a la de la mayoría absoluta. La mayoría absoluta es la que cuenta con más de la mitad de las opiniones emitidas, no con la mitad más uno como a veces equivocadamente se dice. Por ello la mayoría absoluta de once es seis (6) y no seis y medio (6½) como vendría a ser la mitad más uno.

Esta mayoría ha sido tradicionalmente exigida en el Derecho Canónico como manera de determinar la voluntad del cuerpo. Es así como jurídicamente se ha entendido que la mayoría absoluta, tratándose de números pares, la constituye el entero

inmediato superior a la mitad, mientras que si el número es impar la mayoría absoluta la determina el número entero superior. El principio que informa el cómputo de la mayoría absoluta es que nunca se puede depreciar un número fraccionado.

En el caso de la mayoría de dos tercios, ésta no es más que la comprensiva de las dos terceras partes de los votos, para cuya determinación se deben aplicar los mismos principios que para la mayoría absoluta, con las variantes propias de la situación. En el caso de que los dos tercios sea un número exacto no es necesario superarlos en un entero, porque la exigencia consiste en un número entero que contenga el número de votos que sumados sean dos tercios; así, por ejemplo, los dos tercios de nueve es seis. La segunda variante se plantea cuando la sumatoria de los votos no constituye un número exacto que represente los dos tercios. En este supuesto, es necesario completar la fracción resultante con otro voto, para así cumplir con la exigencia de los dos tercios y no con un número inferior que no la comprenda.

Por ello, de once (11) la mayoría calificada de dos tercios requeridos sería ocho (8) votos porque al ser una mayoría calificada debe cumplirse con un número de votos que comprenda los dos tercios (7,32) aún excediéndolos, pero nunca inferior a él.

En efecto, tratándose de una mayoría calificada de miembros de un cuerpo colegiado, los parámetros impuestos por los preceptos citados no admiten otra interpretación que aquella conforme a la cual el requisito mínimo en la votación debe ser íntegramente cumplido, ello independientemente de que la mayoría exigida en la norma presente aritméticamente características de fraccionamiento, pues será siempre lo relevante que el número de votos acumulados iguale o supere el mínimo requerido por Ley para que la decisión tenga validez.

Sólo es admisible como excepción al principio de cumplimiento irrestricto antes explicado, la que así esté expresamente contemplada en la misma disposición que impone el requisito de una mayoría determinada, lo cual es el caso, por ejemplo, de la norma ya citada contenida en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prevé:

"El quórum requerido para deliberar en la Corte en Pleno y en cada una de las Salas, es de las cuatro quintas partes de los Magistrados que respectivamente las conformen.

Cuando por aplicación de esta regla resultare una fracción, ésta no será tomada en cuenta". (Subrayado de la Sala).

Así pues, sólo es permitido reducir el número requerido como mínimo para la toma de una decisión de una gravedad como lo es la Improbación de Memoria y Cuenta de un Gobernador y su subsecuente separación del cargo cuando, y sólo cuando, tal posibilidad está expresamente consagrada en la disposición legal pertinente.

Por lo demás, no es otro el sentido que inspira la creación de los sistemas de mayoría calificada, cual es dificultar la toma de la decisión por un número determinante de votos que, en el criterio del legislador, en primer lugar, garanticen una resolución más confiable y fundada, y, de otra parte, por vía de causalidad de la anterior, asegurar una mayor normalidad y tranquilidad institucional, necesaria para el normal desarrollo de la vida comunal. Si se permitiera artificialmente reducir la mayoría requerida para la toma de tales medidas, no resultaría extraño la alta frecuencia de estos incidentes en la vida institucional de los entes territoriales, lo que a todas luces desdice de la verdadera finalidad de esta figura y sembraría más bien inestabilidad y desconcierto en la población.

De forma pues, que la solución correcta al asunto aquí debatido se resume y limita al acatamiento estricto del artículo 24 de la Constitución. De forma tal, que siendo los dos tercios una mayoría calificada exigida de manera excepcional o extraordinaria por nuestro ordenamiento jurídico, ésta debe entenderse como un número

de votos que comprenda las dos terceras partes en forma absoluta, aún excediéndola pero nunca por debajo aunque sea por aproximación. Así se declara.

Establecido lo anterior, observa la Sala que en el caso concreto de autos, y con vista en la composición de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, no se cumplió con el requisito ineludible de la mayoría calificada de las dos terceras partes de ese Cuerpo, en los términos exigidos por el artículo 24 constitucional y en la Ley de Nombramiento y Remoción de Gobernadores de Estado.

En efecto, las dos terceras partes de once (que es el número de Diputados amazonenses) es ocho y no siete con treinta y dos centésimas (7.32); mientras que, conforme se constata de las copias de las Actas respectivas examinadas, la proposición de destitución del Gobernador del Estado Amazonas sólo obtuvo siete (7) votos, número que a todas luces, no cumple con el requisito exigido por la Constitución y la Ley, lo que vicia el contenido de la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas y consecuentemente es causal de su nulidad absoluta. Así se declara.

Voto solvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo,

Data venia del criterio de la mayoría, el Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo, salva su voto de la anterior sentencia, por los motivos que a continuación se expresan:

La sentencia de la cual se disiente anula los Acuerdos aprobados por la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas en fecha 28 de febrero de 1994, al considerar que las dos terceras partes de los miembros que integran dicha Asamblea, a los fines de tomar la decisión de improbación de la Memoria y Cuenta y posterior remoción del Gobernador del Estado, es de ocho (8) de un total de once (11) y, para llegar a esta aseveración, se acogió el criterio de elevar la fracción resultante de la operación matemática —en este caso 0,32— al número entero inmediato superior y, con base en este procedimiento, se llegó a la conclusión que la mayoría calificada de dos tercios de once (11) es ocho (8), consecuentemente, como se había destituido al Gobernador con un número de siete (7) votos, la decisión era inconstitucional (violación del artículo 24 de la Carta Magna), y por tanto declaró su nulidad.

Con relación a la que debe entenderse por mayoría calificada de un cuerpo colegiado, cuando ésta constituye un dato numérico fraccionado, nos encontramos ante un problema difícil de resolver, porque generalmente las normas que prevén estos casos, no establecen expresamente el criterio que habrá de adoptarse al momento de tomar una decisión bajo esta fórmula de mayoría, lo cual genera las más variadas dudas interpretativas al respecto y, por ende, una situación de inseguridad jurídica. Esta circunstancia de la cual no escapa el caso de autos, ha sido escasamente tratada por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, a diferencia del tema referido a lo que debe entenderse por mayoría absoluta (véanse al respecto Sentencias de la Corte Federal y de Casación de 7 de febrero de 1939, y de esta Sala de fechas 10 de agosto de 1982 y 30 de noviembre de 1989). Sin embargo, cabe precisar que hasta el presente ha venido rigiendo la tesis de descartar la fracción y tomar en cuenta el número entero inmediato inferior, *independientemente de que la fracción sea mayor o no a cinco (5)*, es decir, puede darse el caso en que la fracción sea hasta de 0,99 y aun cuando ésta tienda más hacia el número inmediato superior, se elimine para tomar en cuenta el número inmediato inferior como constitutivo de la mayoría calificada. Así ha quedado recogido en sentencia de esta Sala de 10 de agosto de 1982 (caso: Movimiento de Izquierda Revolucionaria), cuando se sostuvo:

“Por lo anterior, si de la aplicación del “quórum” calificado previsto en el artículo 18 de los Estatutos del M.I.R. resulta la cifra de 26,66, la fracción de 66 centésimas debe ser desechada y tomarse como número expresivo de la mayoría de las dos terceras partes del Comando Nacional de ese partido el de veinti-

séis (26) miembros, que equivale al número entero inferior a la cifra que representa idealmente, pero no realmente, la mayoría calificada mencionada. Así se declara”.

En cuanto a la sentencia de la cual se disiente y vista la jurisprudencia citada, no es necesario extenderse en la argumentación del voto salvado, para concluir que en el presente caso la mayoría sentenciadora se fundamentó en un criterio radicalmente opuesto al anterior para llegar así a la conclusión de que la decisión de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, mediante la cual se destituyó al gobernador de dicha entidad, resulta absolutamente nula.

Ahora bien, frente a estos criterios sostenidos por la Sala, quien disiente, asume la posición regida por las ciencias matemáticas denominada “regla de la aproximación aritmética” como una solución intermedia que matiza los extremos a los que conducen las dos proposiciones anteriores —elevar al número inmediato superior o reducir al número inmediato inferior y, en ambos casos, independientemente de la fracción— con el objeto de llegar a un número entero que represente las dos terceras partes.

El fundamento de la regla de aproximación aritmética es el siguiente:

1. Si en la expresión decimal de un número racional o irracional, suprimimos todas las cifras que siguen a una dada, se comete un error por defecto inferior a una unidad del orden de esta cifra. Si se incrementa en uno la última cifra conservada, el error es por exceso y también menor que una unidad de dicho orden.
2. Si al suprimir las cifras que siguen a una dada, se incrementa en uno la última cifra conservada cuando la siguiente sea $5 >$ y se conserva invariable cuando ésta sea < 5 , el número aproximado que resulta lo es en menos de media unidad de orden de la última cifra. (Carlos Mataix Aracil, *Aritmética General y Mercantil*, Madrid, Editorial Dossat, S.A., Cuarta Edición, 1949, páginas 165 y 166, cit. por sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 12 de agosto de 1992, caso: Concejo del Municipio Vargas del Distrito Federal).

Aplicando esta regla, cuando las dos terceras partes resultan ser un número fraccionado, el excedente debe ser reducido al número entero inmediato inferior, en los casos en que ésta se encuentre comprendida entre 0,1 y 0,49, mientras que, si su expresión varía entre 0,50 y 0,99 debe ser asimilada al número entero inmediato superior.

Es así entonces que en el caso de autos, las dos terceras partes, por lo menos de 11 es el número 7, en razón de que la fracción resultante de la operación aritmética es inferior a 0,5 (0,32). Hipotéticamente, si la fracción de 7 sobrepasara el número 5, las dos terceras partes, por lo menos, serían y esta última situación no se presenta en el caso *subjúdice*, por lo cual erróneamente se elevó al número inmediato superior (8). Es por lo que el mínimo requerido por el artículo 24 de la Constitución de “dos terceras partes”, nunca podrá ser entendido respecto a una fracción sino al número entero, sea inferior o superior, que resulte luego de aplicada la regla mencionada.

Con base en los razonamientos que anteceden, el autor del presente voto salvado considera que en relación a este punto la demanda de nulidad ha debido ser declarada sin lugar.

La sentencia considera que en el caso de un número fraccionado, el excedente debe elevarse al entero y *su reducción, sólo es posible en los casos expresamente previstos en la norma*. En este sentido señala:

“Sólo es admisible como excepción al principio de cumplimiento irrestricto antes explicado, la que así esté expresamente contemplada en la misma disposición que impone el requisito de una mayoría determinada, lo cual es el caso, por ejemplo, de la norma ya citada contenida en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prevé:

“El quórum requerido para deliberar en la Corte en Pleno y en cada una de las Salas, es de las cuatro quintas partes de los Magistrados que respectivamente las conformen.

Cuando por aplicación de esta regla resultare una fracción ésta no será tomada en cuenta” (Subrayado de la Sala).

Así pues, sólo es permitido reducir el número requerido como mínimo para la toma de una decisión de una gravedad como lo es la Improbación de Memoria y Cuenta de un Gobernador y su subsecuente separación del cargo cuando, y sólo cuando, tal posibilidad está expresamente consagrada en la disposición pertinente”.

Se disiente de la anterior tesis. Considero que no es posible extraer de una norma específica y concreta (artículo 54 citado) una regla general según la cual sólo sea posible reducir la fracción al número entero inferior, en los casos previstos en la ley. No se encuentra en este contexto basamento para satisfacer el silogismo lógico por cuanto simplemente faltan las premisas para llegar a esta conclusión generalizada. Estimo que la única vía para resolver la problemática fraccional es la aplicación de la regla de aproximación aritmética que constituye un criterio objetivo y no la interpretación que puede conducir a resultados disímiles, los cuales, en definitiva, originarían una situación de inseguridad jurídica. En efecto, así como se sostiene que se requiere de una norma expresa a los fines de reducir la fracción, podría sostenerse que para lograr su ampliación se exige también de una norma que así lo autorice.

Por otra parte, se recuerda que en el caso del MIR citado, se aplicó con base al artículo 54 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (en el cual se fundamenta el presente fallo) la reducción de la fracción con un criterio opuesto a pesar de que en los Estatutos de dicha organización política no estaba prevista disposición alguna que expresamente dispusiera tal reducción. Nos encontramos entonces respecto a la misma problemática a lo que debe considerarse dos terceras partes, con dos posiciones irreconciliables, plasmadas en sentencias judiciales de esta misma Sala.

Finalmente, se observa que admitir la interpretación contenida en el fallo conduciría al error de requerir la misma cantidad de votos para un órgano integrado por once miembros que para uno integrado por doce, ya que ocho (8) es exactamente las dos terceras partes de doce (12). A este respecto cabe invocar nuevamente la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 7 de febrero de 1939 cuando afirma “toda interpretación que conduce a un absurdo debe rechazarse...”.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Los Reglamentos*

CPCA

2-3-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Universidad Experimental Simón Rodríguez.

Previamente deben hacerse ciertas precisiones respecto a lo que debe entenderse por espíritu, propósito y razón de la ley. Al respecto, cabe citar las consideraciones hechas por el Maestro Moles Caubet:

“La expresión «espíritu de la Ley» es clásica. Recuérdense por de pronto la obra de Montesquieu —*L'esprit des lois*— para acabar comprobando la continuidad del uso en los artículos 42 y 190 ordinal 10 de la Constitución Venezolana. El espíritu ha estado siempre contrapuesto a la letra «el espíritu vivifica la letra». Jurídicamente, espíritu equivale a mente, *mens legis* oponible a la palabra. *Controversia intermentem et verba legis*, decían los legistas del Renacimiento (Federici). En suma, la mente representa lo inteligible, es decir el significado y la comprensión de ley, el cómo debe entenderse, por qué en la ley hay más de inteligencia que de escritura. (*Plus esse intellectum in lege quam scriptum*). (. . .) La razón equivale en el texto constitucional examinado a fundamento. En efecto, la razón explica por qué algo es como es y no de otro modo (razón suficiente o determinante).

La razón de la ley constituye por tanto un caso particular del principio de razón suficiente en virtud del cual la ley tiene existencia y es como es. Mas, su fundamento no depende únicamente de una razón jurídica sino también de múltiples razones metajurídicas, razones vitales, razones éticas, razones políticas, razones económicas, razones estéticas. . . etc., que en cada caso actúan como elementos generales o de fundamentación.

(. . .) En cuanto a la adecuación del Reglamento al propósito de la ley que reglamenta constituye una condición de validez.

El «propósito» (de *pro-ponere, pro-positum*) es un término que significa literalmente «poner a la vista o poner por delante», «coligándose» así con el fin o finalidad, es decir, la obtención del resultado previsto. Esto es, precisamente, lo que corresponde a toda norma jurídica, «su preordenación al fin para el cual fue establecida». Entonces el propósito de la ley, identificado con su finalidad, ha de encontrar en el Reglamento, el instrumento para obtener su completa realización (. . .)” (Moles Caubet, Antonio, “La potestad reglamentaria y sus modalidades”, en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo IV, UCV. Caracas, 1979, pp. 2.090-2.091).

En base a lo expuesto por el ilustre jurista, esta Corte observa que, por consiguiente, ha de entenderse que los términos jurídicos analizados (espíritu, propósito y razón) se refieren, desde diversas ópticas, a la finalidad de la ley, finalidad no sólo de la ley en su conjunto, sino de cada una de sus normas. Sin embargo, el término “espíritu de la ley” se refiere a la ley en su conjunto, y este “espíritu” infunde e ilumina el sentido de cada norma en particular. En efecto, tal y como lo señala Moles Caubet, en la ley hay más inteligencia que escritura, de allí que cada norma, no debe nunca interpretarse de manera textual y aislada, sino conjuntamente con la finalidad

de la ley en su conjunto: su espíritu. Puede afirmarse que, cuando el artículo 4 del Código Civil habla de la "intención del legislador", se refiere al espíritu de la ley. Ha de concluirse, entonces, que tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica de cada norma son *para* un fin u objetivo específico, que a su vez está ordenado a la finalidad general de la ley. En otras palabras, una norma consagra un determinado supuesto y una determinada consecuencia, y no otros, en virtud de la finalidad, del espíritu de la ley en su conjunto. De allí que como afirma la máxima jurídica "*donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir*", ello porque al distinguir lo que la ley no distingue, se altera el espíritu de la misma.

En este mismo sentido, se pronunció la antigua Corte Federal y de Casación, en Pleno, al afirmar que:

"Se altera el espíritu de la ley cuando el acto reglamentario contiene excepciones o sanciones no previstas o disposiciones contrarias a los fines perseguidos por el legislador". (Sent. CFC-CP 4 de junio de 1952).

Respecto a la razón de la ley, poco menos que perfecta es la explicación dada por el autor citado. En efecto, la razón de la ley es su finalidad en tanto que *causa* de la misma, el *por qué* de la ley. Este por qué, en definitiva, tiende a confundirse con el propósito de la ley, que sería su finalidad en tanto que *efecto pretendido*; obviamente, las leyes se dictan por y para conseguir una finalidad. Asimismo, cada una de las disposiciones de una ley, se dictan para conseguir un fin específico, que como ya se aludió, se sumerge dentro de la finalidad general de la ley.

Por todo lo expuesto, se entiende claramente que los Reglamentos ejecutivos deben respetar el espíritu, propósito y razón de la ley que están llamados a desarrollar, en efecto, mal puede desarrollarse una ley si se altera su finalidad. En tal sentido, puede traerse a colación lo afirmado por la Corte Federal en sentencia del año 1958, que precisó que:

"El decreto reglamentario o reglamento Ejecutivo, tomado en su acepción estricta, —que es la que interesa en este caso—, tiene como antecesor a la ley, de la cual es derivación, efecto y corolario. Esta sienta el principio, aquél prevé y desarrolla sus consecuencias, facilita su aplicación a los pormenores y determina en detalle las medidas necesarias para su aplicación. De ahí que cuando el reglamento ejecutivo se propasa y se ocupa de reparar las deficiencias de la ley, regula cuestiones no comprendidas en ella, o se aparta del espíritu, propósito y razón que lógicamente han debido guiar al legislador en su elaboración, se está en presencia de una extralimitación de atribuciones, en el primer caso; y de una violación de texto constitucional en el segundo; y en uno y en otro, de un reglamento ejecutivo viciado, en todo o en parte, de ilegalidad por violatorio de expresas normas de la Ley Fundamental". (Sent. CF 24-9-58). (Subrayado de esta Corte).

2. *El procedimiento administrativo*

A. *Derecho a la defensa*

CPCA

26-5-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Bancaracas, Casa de Bolsa, C.A. vs. Bolsa de Valores de Caracas, C.A.

Para fundamentar su impugnación, los apoderados judiciales de la recurrente invocan la violación del principio general de audiencia previa del interesado y el principio general de motivación de los actos sancionatorios, habida cuenta de que la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., no consideró los argumentos expuestos por la recurrente en sede administrativa al ejercer su recurso de reconsideración.

Ahora bien, ciertamente, el derecho a la defensa comprende —además de la posibilidad de acceder al expediente y a impugnar la decisión— el derecho a ser oído (audiencia del interesado) y a obtener una decisión motivada.

Pero cuando se plantea la infracción de alguno de estos aspectos —acceso al expediente, posibilidad de impugnar el acto, audiencia del interesado y motivación— la tendencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, al revisar tales impugnaciones, ha sido la de precisar que tales violaciones, aisladamente consideradas, no configuran la violación del derecho a la defensa si del análisis conjunto de tales aspectos no surge con meridiana claridad una violación de ese derecho.

En este sentido se observa que consta en el expediente que, previamente a la decisión adoptada por la Junta Directiva de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A. objeto del presente recurso, la actora recibió comunicaciones de esa Bolsa de Valores —suscritas por su Vicepresidente Ejecutivo— en las cuales se hace referencia al conflicto planteado, pues se le indica la pretensión de Carlsen & Co. Valores, C. A., acerca de la inclusión, en las operaciones bursátiles celebradas, de los derechos de suscripción de acciones como consecuencia del aumento de capital del Banco Provincial SAICA SACA.

Consta en autos, además, la respuesta de la recurrente a tales comunicaciones, en las cuales ha podido hacer valer los argumentos atinentes a su posición respecto de la controversia plateada, y, finalmente, consta también el escrito contentivo del recurso de reconsideración en el cual la actora expone todos sus argumentos de hecho y de derecho ante el reclamo que dio lugar al acto recurrido. Por lo expuesto, estima esta Corte que estando el acto administrativo precedido de las actuaciones antes indicadas —intervención de la recurrente en el procedimiento constitutivo del acto— mal puede la demandante invocar en esta instancia la violación de su derecho a ser oída y, con ello, de su derecho a la defensa. Así se declara.

Por lo que se refiere a la indebida motivación, como otra denuncia de infracción del derecho a la defensa, observa esta Corte que, efectivamente, en el acto que agotó la vía administrativa no se hace pronunciamiento alguno acerca de los alegatos expuestos por la recurrente al momento de ejercer su recurso de reconsideración. Sobre el particular los apoderados judiciales de la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., han alegado que las personas jurídicas de derecho privado, al ejercer actividades administrativas, no se encuentran sujetas a las mismas regulaciones a las que se encuentra sometida la Administración Pública, argumento que esta Corte debe desestimar, pues en los casos en que personas jurídicas de derecho privado realizan una actividad administrativa desde el punto de vista material, resultan en un todo aplicables

los principios generales que rigen tal actividad. Es inaceptable, sin duda, pretender la inaplicabilidad de las normas correspondientes, ya que la extraordinariedad de la actuación atañe al órgano que emite el acto, mas no a la actividad jurídica administrativa que realiza por expresa habilitación de la ley. Por ello, tal actividad debe ejecutarse en acatamiento a las reglas que garantizan su validez y eficacia.

En todo caso, si bien es cierto que la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., al conocer de un recurso administrativo desarrolla una actividad que presupone el ejercicio de una función jurisdiccional, es necesario distinguir tal actividad de la jurisdiccional que corresponde al juez, en la cual el principio de exhaustividad es elemento esencial del proceso. Tal distinción se pone de manifiesto en la circunstancia de que la Administración no se encuentra obligada a responder todos y cada uno de los alegatos de los administrados, si expresa los motivos que fundan su decisión, en cuyo supuesto, debe entenderse cumplido el requisito de la motivación.

En el presente caso, la decisión del recurso de reconsideración —por lo demás de naturaleza optativa, por haber emanado el acto definitivo de la máxima autoridad del organismo— confirma la Resolución recurrida y reitera en tal sentido los motivos que a ella dieron lugar, permitiendo que el interesado ejerza a cabalidad en esta instancia judicial su derecho a la defensa, como lo hizo también en sede administrativa, por lo cual no ha lugar a la infracción denunciada y así se declara.

CPCA

4-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Wilhelma Casanova vs. Universidad Nacional Experimental del Táchira.

La notificación del acto administrativo prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es la materialización de la garantía del derecho a la defensa frente a la decisión.

La notificación de los actos administrativos, prevista en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es más que la materialización de la garantía del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de nuestra Carta Magna. Por ello, en caso de que la misma no sea realizada conforme a las formalidades establecidas, el acto administrativo de que se trate no producirá efecto alguno ni empezarán a correr los plazos de impugnación del mismo. La finalidad de la misma es, pues, como lo ha precisado esta Corte:

“(...) poner en conocimiento a los interesados que se ha producido el acto que pone fin al procedimiento administrativo, así como los recursos, plazos y órganos ante los cuales debe acudir de no estar conforme con el contenido del acto”. (Sent. CPCA 21-10-93).

Asimismo, se observa que el artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece la forma de notificación prevé:

“La notificación se entregará en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado y se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realiza el acto y del contenido de la notificación, así como del nombre y Cédula de Identidad de la persona que la reciba”.

Comentando esta disposición legal, señala el autor patrio Allan R. Brewer-Carías lo siguiente:

“Por supuesto, no se exige que la notificación se haga personalmente al interesado o al apoderado, sino que la ley, simplemente establece que debe hacerse en el domicilio y residencia, y se exigirá recibo firmado en el cual se deje constancia de la fecha en que realiza la notificación, del contenido de la notificación, así como del nombre y cédula de la persona que la recibe, con lo cual permite que cualquier persona que esté en la residencia del domicilio que la reciba, por supuesto, siempre que tenga vinculación con la persona que allí tenga su domicilio y residencia”. (Brewer-Carías, Allan A. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* EJV. Caracas, 1982, p. 200).

B. Principio de imparcialidad

CPCA

6-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental “Lisandro Alvarado”.

Para decidir al respecto, observa esta Corte que los accionantes en ningún momento hacen referencia a la disposición constitucional que consideran violada por las conductas antes referidas y se limitan a afirmar que éstas son lesivas de su derecho a ser juzgados por jueces imparciales, sin precisar el artículo de la Constitución en el cual éste se encuentra consagrado. Ahora bien, esta omisión no basta para desestimar el alegato, por cuanto esta Corte —al presuponerse que, como todo juez, conoce el derecho— está en capacidad de determinar si efectivamente existe tal derecho constitucional. A tal efecto, hace las siguientes consideraciones:

No hay ninguna disposición en el texto constitucional que consagre en forma expresa y específica un derecho así enunciado. El artículo 69 mencionado por los accionantes cuando en su petitorio final solicitan que se les garantice “el derecho a ser juzgados por sus jueces naturales e imparciales (artículo 69 de la Constitución)”, en realidad se refiere sólo al primero de ello, pero no hay mención alguna a “jueces imparciales”.

De acuerdo con nuestro sistema amplio de protección constitucional por vía de amparo, ello no es obstáculo para utilizar esta vía, ya que la misma sirve para pedir protección de todo otro derecho inherente a la persona humana no previsto expresamente en la Constitución, según lo que prevé al respecto su artículo 50. En este caso deberá entonces la Corte determinar si ciertamente existe un derecho inherente a la persona humana de ser juzgada por jueces imparciales.

Al respecto debe comenzar por decir que ello es indudable por lo que se refiere al ejercicio de la función jurisdiccional, en la que el órgano estatal tiene como misión la de resolver un conflicto intersubjetivo producido entre partes que defienden cada una un interés de valor teóricamente igual, por lo que dicho órgano estatal debe comportarse ante tal conflicto como un árbitro imparcial y resolverlo por la vía de aplicar al mismo la normativa preexistente. Ello es así tanto en el caso de que esta función sea ejercida por los órganos que la tienen atribuidas como propia, es decir, los tribunales de justicia, como cuando por disposición de la ley determinados órganos administrativos tienen la responsabilidad de ejercerla, como sucede en los denominados procedimientos cuasijurisdiccionales.

En cambio, lo característico de la Administración es tener a su cargo un interés público o colectivo cuyo cuidado concreto e inmediato debe atender. Por ello, en los

procedimientos administrativos típicos, en donde la Administración se vincula con el administrado en una relación bilateral por definición desequilibrada, la noción de imparcialidad no puede tener el mismo sentido. Es cierto que el órgano administrativo, sometido como está al principio de legalidad, está obligado a cumplir la ley y no puede ser arbitrario en su decisión; pero es connatural a su misión el que su decisión esté orientada hacia el logro del interés público del que es titular. Su único límite, en ese sentido, es que no utilice ese poder para una finalidad distinta, lo que constituiría el llamado vicio de desviación de poder.

En el presente caso, los accionantes afirman que varias de las autoridades universitarias que participaron en la sesión de Consejo Universitario en que fueron sancionados no actuaron imparcialmente, por cuanto habían expresado una opinión previa contraria a la aplicación de sanciones (el Vicerrector Administrativo) o habían servido de testigos contra ellos en el procedimiento disciplinario que se les siguió. Es por ello que, en su opinión, éstos han debido inhibirse y, al no hacerlo, violaron el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, viciando así el acto emanado de nulidad absoluta.

Estima la Corte al respecto que los accionantes, como lo señala la contraparte, confunden el amparo con la vía contencioso-administrativa. La incidencia que sobre la validez de un acto pueda tener el que un funcionario decisor no se haya inhibido—circunstancia que, por lo demás, no figura en la referida ley entre las causales de nulidad absoluta— sólo podría ser ventilada mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación. En cambio, por la vía del amparo sólo puede alegarse la violación de un derecho constitucional, y a esto debe concretarse el análisis de esta Corte.

En ese sentido, se observa que las personas que actúan en el Consejo Universitario son todas representantes de algún sector de la comunidad universitaria: autoridades, profesores, estudiantes. Por eso no podría afirmarse que cuando algunos de ellos adopten posiciones en defensa de los intereses colectivos que representan estén actuando de una manera indebidamente parcializada.

A uno de esos sectores, el de las autoridades, está confiada obviamente la buena marcha, el orden y la disciplina en esa institución. Por tal motivo, estima esta Corte que el haber actuado en ese Consejo Universitario, en el momento de tomar una decisión en materia disciplinaria, algunas autoridades que habían sido testigos de los hechos de indisciplina implicados, no puede considerarse una conducta violatoria de un pretendido principio constitucional de imparcialidad. Si ello fuera así, la potestad disciplinaria no podría jamás estar confiada a la propia Administración y tendría que serlo, necesariamente, a una autoridad externa, ya que a título de ejemplo, habría que considerar inconstitucional el que un profesor sancionara directamente a un alumno que haya cometido frente a aquél un acto contra sus deberes de estudiante.

Por las razones antes expuestas, debe desecharse también este alegato de violación de un derecho constitucional a la imparcialidad. Así se declara.

3. *Los Actos Administrativos*A. *Caracterización*a. *Actos emanados de entes de derecho privado*

CPCA

9-2-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Varios vs. Universidad Católica Andrés Bello.

Los actos que emanan de una Universidad Privada que ostenta una personalidad jurídica de esa naturaleza, no pueden ser calificados de administrativos ni dar lugar a relaciones jurídico-administrativas.

En este orden de ideas se observa que el Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigaciones de la Universidad Católica Andrés Bello ha sido dictado por una universidad privada que ostenta una personalidad jurídica de esa naturaleza. Por tanto, ni constituye una persona jurídica de Derecho Público, y, menos aún, se encuentra habilitada por ley para dictar actos o proveimientos administrativos. o encontrándose en alguna de esas situaciones, los actos que emanan de la Universidad Católica Andrés Bello no pueden ser calificados de administrativos ni dan lugar a relaciones jurídico-administrativas.

El Reglamento impugnado constituye un acto de ordenación de una persona jurídica de derecho privado, tal como pudieran dictarse "Reglamentos" en otro tipo de establecimientos de esa índole que no tienen incidencia alguna en el campo del Derecho Público sino en el de las relaciones meramente privadas. Tanto es así, que en el libelo se denuncian como infringidos los artículos 3, 10 y 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, los cuales se refieren a los principios que rigen las relaciones jurídicas que se crean entre empleadores y trabajadores como el de irrenunciabilidad de las disposiciones que favorezcan a estos últimos, o a las consecuencias de esos postulados, como las causales de despido previstas en el artículo 103 de la citada Ley Orgánica del Trabajo, disposiciones todas ellas —artículos 3, 10 y 103 de la Ley Orgánica del Trabajo— que encuentran su ámbito de aplicación en el campo de las relaciones jurídicas privadas.

1. Las universidades privadas no constituyen personas jurídicas de Derecho Público ni se encuentran habilitadas por la ley para dictar actos administrativos que —en tal supuesto—, se han denominado "actos de autoridad". Las personas jurídicas de derecho privado, excepcionalmente, pueden encontrarse habilitadas para dictar actos administrativos en aquellos casos en que la ley expresamente les confiere esa potestad, es decir, cuando se les otorga esa prerrogativa de poder público que les permite adoptar "proveimientos" o "decisiones ejecutorias". Un ejemplo típico de ello lo constituye en nuestro país la previsión contenida en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual permite a las máximas autoridades de las empresas y fundaciones del Estado dictar autos de responsabilidad administrativa.

2. Las universidades privadas, por el contrario, no están dotadas de prerrogativas de poder público ni se encuentran habilitadas para dictar actos que puedan calificarse como actos administrativos. En efecto, los artículos 173 y siguientes de la

Ley de Universidades no han hecho otra cosa que imponerles obligaciones a las universidades privadas como sujetos pasivos de una relación jurídico-administrativa. Así:

a) Requieren de una autorización del Ejecutivo Nacional para funcionar previo el cumplimiento de los requisitos impuestos por el legislador (artículos 173 y 174 de la Ley de Universidades).

b) Están en la obligación de tener un personal similar al previsto para las universidades nacionales (artículo 177 de la Ley de Universidades).

c) Su personal docente y de investigación debe llenar las condiciones establecidas en el artículo 85 (artículo 178 de la Ley de Universidades).

d) Deben tener la misma estructura académica que la de las universidades nacionales (artículo 179 de la Ley de Universidades).

e) Las facultades que podrán funcionar serán sólo aquellas que apruebe el Consejo Nacional de Universidades (artículo 180 de la Ley de Universidades).

f) Les son aplicables las disposiciones de la Ley relativas al régimen de enseñanza y exámenes (artículo 181 de la Ley de Universidades).

Como claramente se desprende de la anterior enunciación, en ninguna de ellas aparece esbozo alguno de prerrogativa de poder público o potestad para dictar actos de "autoridad" conferidas a las universidades privadas. Muy por el contrario, se han previsto para ellas una serie de obligaciones en forma similar a como el legislador lo ha hecho con respecto a otras categorías de organismos privados. No pueden, en consecuencia, asimilarse las obligaciones impuestas por el legislador con el concepto de prerrogativas, categorías que más bien resultan antagónicas.

3. El carácter privado de estas universidades se evidencia aún más por dos circunstancias:

A. Los títulos y certificados que expiden sólo producirán efectos legales al ser referendados por el Ministerio de Educación (artículo 182).

B. El escalafón del personal docente y de investigación es uniforme para todas las universidades nacionales (artículo 107). En otras palabras, una universidad nacional no puede reconocer el escalafón docente y de investigación que ostente un profesor que haya hecho carrera dentro de una universidad privada.

CPCA

2-3-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Universidad Nacional Experimental "Simón Rodríguez".

Del texto de la Resolución, observa la Corte que la misma, contrariamente a lo sostenido tanto por los recurrentes como por la universidad, no es un acto administrativo de efectos particulares, sino un acto general. Ello se evidencia de su carácter claramente normativo, dirigido a un número indeterminado de personas. De allí que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no pueda haber caducado el recurso contra dicho acto, puesto que no existe la caducidad respecto a los recursos contra actos generales. En consecuencia, se desestima el alegato referente a la inadmisibilidad.

b. *Actos de las Asambleas Legislativas*

CSJ-SPA (138)

22-3-94

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata disiente del criterio sostenido en el fallo precedente, y en consecuencia salva su voto por las razones que a continuación se exponen:

En la decisión anterior la mayoría sentenciadora, sin hacer ningún pronunciamiento al respecto, asumió la competencia para conocer y decidir la demanda de nulidad que interpusiera, conjuntamente con amparo constitucional, el ciudadano Edgar Vicente Sagayo Murillo contra los Acuerdos de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas de fecha 28 de febrero de 1994, por los cuales se acordó improbar su gestión administrativa desempeñada durante el año 1993, destituirlo del cargo de Gobernador de dicho Estado y nombrar al ciudadano Hugo Alencar Tovar como Gobernador provisorio.

Considera quien disiente, dejando a un lado lo censurable que resulta la omisión de pronunciamiento sobre un aspecto de orden público —como lo es la competencia— en una situación tan delicada y debatida como la presente, que de los recientes principios sentados por esta Sala en decisión del 14-9-93 (caso: “Carlos Andrés Pérez”) y por la Sala Plena de este Máximo Tribunal en el acuerdo obligante del 25-1-94 (caso: “Fiscal General de la República”) —donde se hizo un análisis detenido sobre la distribución de competencia que entre aquella y ésta contempló el constituyente en el artículo 215—, resulta concluyente que en el caso de autos la competente para declarar la nulidad de los acuerdos impugnados y, por tanto, para decidir la solicitudes de cautelas, es la Sala Plena y no esta Sala Político-Administrativa.

En efecto, en las decisiones indicadas (del 14-9-93 y del 25-1-94), luego de haberse realizado un análisis conjunto de los artículos 206, 215 (ordinales 3º, 4º, 6º y 7º) y 215 de la Constitución, se determinó —contrariando si se quiere la intención del legislador para ajustarla a la del Constituyente de la que no puede aquella separarse—, que a la Corte Suprema de Justicia en Pleno sólo le corresponde en única instancia el conocimiento de los recursos o acciones que se interpongan contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y actos que, por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley. Mientras que cuando se impugne un acto administrativo emanado de cualquier órgano del Poder Público, de carácter general o particular —pero de rango sublegal— por contrariedad al derecho, la competencia corresponderá siempre a un órgano jurisdiccional con competencia para conocer en materia contencioso-administrativa, y, específicamente, a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia cuando el vicio alegado fuere de inconstitucionalidad.

Para llegar a esa conclusión el estudio se centró, debido a la naturaleza del asunto debatido, en lo dispuesto por el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución —donde se le atribuye a la Corte Plena el conocimiento para “declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución”, y, concretamente, en dilucidar el alcance de los “demás actos” a los que alude la indicada disposición. Señalándose al respecto que éstos serán —ya que la jurisdicción contencioso-administrativa conserva el monopolio para anular los actos administrativos generales o particulares contrarios a derecho, como lo dispone el ar-

título 206 y el ordinal 7º del 215, en concordancia con el 216 *ejusdem*, todos aquellos actos dictados por los cuerpos legislativos nacionales que, desde el punto de vista puramente formal, tengan, como se ha expresado, rango legal por traducirse en ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental.

La anterior interpretación, tal como se sostuvo en la decisión de esta Sala, resulta también aplicable a los otros ordinales del artículo 215 de la Carta Magna que atribuyen a la Corte Plena el control de la constitucionalidad; a saber: el ordinal 4º —por el cual el Máximo Tribunal adquiere competencia para “declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y *demás actos* de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución”— y el 6º por el que puede anular “los reglamentos y *demás actos* del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución”. De manera que, como se indicó, la distribución de competencias entre la Corte Plena y la Sala Político-Administrativa viene determinada sin importar el órgano del cual emanen las actuaciones impugnadas —sea del Congreso, de los cuerpos deliberantes estatales o municipales o del Ejecutivo Nacional—, según éstas tengan naturaleza administrativa o no; o, lo que es lo mismo, según su rango o jerarquía: legal o sublegal.

Partiendo de estas premisas, que fueron adoptadas unánimemente por esta Sala y por la Corte en Pleno en los indicados fallos, debe concluirse en que la competencia para conocer y decidir el caso concreto corresponde a esta última, es decir a la Plena, ya que los Acuerdos impugnados no pueden calificarse de actos administrativos, por cuanto la actuación de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas fue determinada totalmente, tanto desde el punto de vista material como formal, por disposiciones constitucionales —y así lo plantean hasta los propios accionantes—, de forma tal que, al ser ejecución directa e inmediata de los artículos 22, ordinal 2º, y 24 de la Carta Magna, su naturaleza formal es de ley y no de acto administrativo.

Ciertamente, las normas de la Constitución cuya ejecución se tradujo en los Acuerdos impugnados, disponen textualmente:

Artículo 22. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa de los Estados:
(*omissis*)

Segundo. Aprobar o improbar anualmente la gestión del Gobernador, en la sesión especial que al efecto se convoque.

Artículo 24. La improbación de la gestión del Gobernador acarreará su inmediata destitución en el caso de que esta última sea acordada expresamente y por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea.

Puede observarse entonces que, en efecto, las anteriores disposiciones son las que determinan la forma y el contenido de los actos impugnados, en el presente caso, ya que en ellas no sólo se confiere a las Asambleas Legislativas la competencia material de aprobar o improbar anualmente la gestión del Gobernador del respectivo Estado, sino que además, y de forma muy clara, se le permite, luego de improbada tal gestión anual, acordar —expresamente y por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea— su inmediata destitución.

Ni siquiera por el hecho de que la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados, dictada en ejecución directa e inmediata del artículo 23 constitucional, contemple entre las causales de remoción de los Jefes del Ejecutivo Estatal (en el artículo 14, ordinal 1º) que ésta proceda cuando se cumplan “las condiciones establecidas en el artículo 24 de la Constitución de la República”, puede servir de fundamento para sostener que la sola existencia de esa disposición obliga a calificar al Acuerdo de destitución inmediata acordado por la Asamblea Legislativa como de rango sublegal, ya que esa norma, al limitarse a remitir a la Fundamental, no posee realmente un contenido propio sino que sólo se limita a desarrollar principios de rango

constitucional (véase al respecto la doctrina expuesta en la decisión del 28-6-83, caso: "CENADICA").

Conforme a todo lo precedentemente expuesto, resulta evidente para quien disiente que, en el caso, no nos encontramos en presencia de un acto administrativo, de cuya impugnación por nulidad sería competente para conocer —como se dejó expuesto— algún órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino de un Acuerdo de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas dictado en uso de atribuciones conferidas expresa y directamente por la Constitución (artículo 20, numeral 2º, y 24), por lo que su rango o jerarquía es de ley, desde el punto de vista puramente formal. Estando, por tanto, comprendido —por imperio del Constituyente— dentro de los actos de los cuerpos legislativos estatales a los que se refiere el ordinal 4º del artículo 215 constitucional y siendo, en consecuencia, la Sala Plena de esta Corte Suprema de Justicia la competente, de conformidad con el subsiguiente artículo 216, para conocer y decidir la presente acción de nulidad.

De esta forma, no es posible sostener, como lo hace el actor e, implícitamente, la decisión de Sala —al guardar silencio sobre este trascendental y delicado aspecto—, que el ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, le atribuye a esta Sala Político-Administrativa la competencia para declarar la nulidad del asunto de autos, porque, luego de lo expuesto resulta evidente —así lo estima quien disiente— que, al estar en presencia de un acto que sí se encuentra englobado dentro de los ordinales indicados del artículo 215 constitucional (específicamente en el 4º), el tribunal competente para conocer de su impugnación es, conforme al indicado artículo 216 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

En los términos precedentes, y con la sola intención de alertar a la Sala sobre lo perjudicial que resulta contrariar principios jurisprudenciales que en fecha reciente, sin oposición y concienzudamente habían sido sentados, quedan expuestas las razones que motivaron el presente voto salvado.

B. *Actos administrativos de efectos generales*

CSJ-SPA (280)

28-4-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Jairo N. Navarro vs. Consejo de la Judicatura.

Como se ha señalado, el acto impugnado convoca a concurso de oposición en el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. Este tipo de actos tienen carácter general, ya que, si bien, de acuerdo con los principios de Sala, pueda existir la posibilidad de que se determinen los destinatarios que voluntariamente atiendan al llamado de la convocatoria para inscribirse en el referido concurso, "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". (Véase decisión del 12-5-92: "Jesús Alberto Soto Luzardo").

Voto salvado de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas

La Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas disiente del fallo que antecede y, en consecuencia salva su voto, por las razones siguientes:

En la sentencia de la cual se discrepa se afirma que el acto recurrido es “un acto administrativo general de efectos generales” y, partiendo de esta premisa se concluye que el mismo no es impugnabile por la vía del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que alude exclusivamente a los supuestos de actos administrativos de efectos particulares, por lo cual, declara improcedente la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto cuestionado contemplada en la referida norma, medida que, sin embargo, acuerda con fundamento en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, a la vez que admite el recurso de nulidad y su tramitación como un acto de efectos generales.

La Magistrada disidente no comparte ni la calificación de la naturaleza jurídica del acto impugnado que se sostiene en la sentencia, ni las consecuencias que de esa calificación la mayoría sentenciadora deriva. En efecto, para quien discrepa, contrariamente a lo allí afirmado, el acto de convocatoria a un concurso de oposición para proveer un cargo —en el caso de autos, en la judicatura— es un típico acto *general* desde el punto de vista de la pluralidad de destinatarios, perfectamente identificables pues sólo una categoría de sujetos determinados puede acceder al concurso abierto de que se trata y es a éstos a quienes en forma particular afecta o alcanzan los efectos que dimanen de la convocatoria al concurso, constituyendo, en tal virtud, actos administrativos generales de efectos particulares. o se está en presencia, entonces, de un acto de “efectos generales” por cuanto el mismo no crea, modifica ni extingue situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales.

Ahora bien, en opinión de la exponente, sólo los actos normativos pueden ser calificados como “actos de efectos generales” y su tratamiento procesal regirse por lo establecido en la Sección Segunda, Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, reservado exclusivamente a actos de esa naturaleza, por lo cual se explica y justifica que los mismos no estén sometidos a ningún lapso de caducidad para impugnarlos (encabezamiento artículo 134 *ejusdem*) que cualquier ciudadano pueda atacarlos (acción popular contemplada en el 112) y requisitos de impugnación menos severos que cuando se cuestiona un acto de efectos particulares.

CSJ-SPA (248)

21-4-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Carlos Campos vs. Consejo Supremo Electoral.

Ahora bien, conforme a elementales principios de derecho recogidos en nuestra legislación, en las situaciones como las del caso *subjúdice* (actos de efectos generales), sólo mediante la publicación del acto en la Gaceta Oficial éste adquiere eficacia jurídica. Tal aseveración permite concluir que un acto como el señalado, de no cumplir con el requisito de la publicación, no puede satisfacer sus fines, toda vez que sus destinatarios lo desconocen, lo que impediría el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de los deberes que el propio acto establece o exige. Así ocurre en el caso presente, en el cual la publicación de la Resolución es de fecha 6 de abril de 1994 y el lapso de constitución de los grupos de electores estuvo previsto para los días 25 y 26 de marzo del mismo año. Esta situación afecta severamente los actos preparatorios de la organización de las proyectadas elecciones para elegir Gobernador del Estado Anzoátegui el 24 de abril de 1994, dado que el proceso electoral debe ser entendido como una secuencia de actos, que concatenados entre sí persiguen el objetivo final de la ley que no es otro que la expresión de la voluntad del electorado manifestada legítimamente en el momento de las votaciones. Tal objetivo fundamental

no podría lograrse con prescindencia de aquellas etapas o lapsos que previstos en la ley son de ineludible cumplimiento. En el presente caso la publicación extemporánea de las normas referentes a la constitución de Grupos Electorales hizo nugatoria lo que la misma Resolución propiciaba: La constitución de los Grupos de Electores en el Estado Anzoátegui.

C. Presunción de validez

CPCA

18-1-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Los actos administrativos gozan de presunción de validez y muestran ejecutividad inmediata hasta tanto no sean revocados, anulados o suspendidos sus efectos (principio *favor acti*).

De acuerdo entonces con el principio *favor acti*, los actos administrativos gozan de presunción de validez y ostentan ejecutividad inmediata hasta tanto no sean revocados, anulados o suspendidos sus efectos. Por ello, el administrado afectado no puede limitarse a desconocer el acto, sino que tiene la carga de ejercer los recursos correspondientes para evitar los efectos inmediatos del mismo, carga que no realizó con respecto al acto primigenio.

Como consecuencia de lo anterior, el rechazo de la proposición de nombramiento y consiguiente orden de reincorporación en el plantel "Amantina de Sucre" produjeron desde su notificación una modificación de la situación jurídica de la funcionaria enmarcada bajo una presunción de legitimidad.

D. Vicios

a. Ausencia de procedimiento

CPCA

13-4-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Eugenio Barrios vs. Concejo Municipal Guanarito del Estado Portuguesa.

En efecto, comparte esta Corte la apreciación del *a quo* ya que de las actas procesales se infiere que ciertamente se instruyó autos del acto de destitución del recurrente, el respectivo expediente administrativo tal como lo ordena el artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; por el contrario, en autos (folios 74 y 75) solamente consta un escrito de fecha de julio de 1991 en donde se indican supuestas irregularidades cometidas por el recurrente durante el ejercicio de su cargo como Contralor Municipal del Municipio Guanarito, el cual fue acompañado de una copia del acta de la sesión ordinaria de dicho Concejo celebrada el mismo día 8 de julio de 1991, en la cual se aprobó la destitución del ciudadano Rafael Silva como Contralor y se procedió en la misma sesión a juramentar como nuevo Contralor al ciudadano José Raúl Angarita.

Lo anterior evidencia que no hubo tal formación previa de expediente administrativo con todas las seguridades que para el ejercicio del derecho a la defensa debe garantizar la autoridad administrativa, de manera especial, cuando de procedimientos sancionatorios se trata, lo que patentiza la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido en la adopción del acto impugnado.

b. *Incompetencia*

CPCA

9-1-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Lisette Mirabal vs. INAVI.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa la competencia en todo lo relativo a la administración de personal en los institutos autónomos, es ejercida por sus máximas autoridades directivas y administrativas y, según el artículo 7 de la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda, la dirección y administración del Instituto se encuentra a cargo del Directorio, sin que exista en dicha ley disposición alguna que derogue el principio general consagrado en el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

“Los actos de la Administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

omissis

“4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”.

En el presente caso resulta evidente que el Director de Personal es una autoridad manifiestamente incompetente para adoptar el acto impugnado a la luz de las disposiciones citadas. Al efecto, manifiesto significa lo que es patente, evidente y ostensible, es decir, apreciable a primera vista sin un gran esfuerzo de interpretación o clasificación. Por ello, esta Corte estima que cualquier interpretación distinta, como lo es la incompetencia grave, o la usurpación de un poder en otro, a título de ejemplo, constituyen interpretaciones de la doctrina alejadas de la letra de la ley, la cual sólo hizo mención a la incompetencia manifiesta, sin ninguna otra añadidura. Además, donde el Legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir, por lo que el juez ha de limitarse a constatar lo manifiesto, sin poder darle una connotación a la palabra que se encuentra lejos de su significado.

De acuerdo con lo expuesto, al ser manifiesto que el Director de Personal del Instituto Nacional de la Vivienda era incompetente para dictar el acto impugnado, nos encontramos entonces ante un vicio de nulidad absoluta del acto impugnado que, por esa circunstancia, afecta el orden público y debe por tanto ser declarada de oficio por el juez.

Por lo expuesto, el Tribunal de la Carrera Administrativa se encontraba en la obligación de declarar aun de oficio, el vicio de incompetencia manifiesta —y por tanto absoluta del acto recurrido— y, al no hacerlo, violó expresas disposiciones de orden público.

Voto salvado del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis

El Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis salva su voto en el presente fallo por discrepar del criterio en el cual la mayoría sentenciadora fundamentó su decisión. He aquí las razones de su disenso:

I. La sentencia de la que se discrepa declaró la nulidad del acto impugnado, por estimar que el mismo adolece del vicio de incompetencia.

A esa conclusión llegó después de realizar el análisis correspondiente, a pesar de haber constatado que, dada la inactividad procesal por casi dos años de la parte querellante —ahora apelante ante esta Alzada, luego de haber sido declarada sin lugar su querrela por el *a quo*—, se había producido el supuesto para declarar la perención de la instancia.

La mayoría sentenciadora se creyó autorizada para efectuar, de oficio, tal análisis con base en el carácter de orden público que —según la misma mayoría sentenciadora— tiene la materia referente a la competencia. En el fallo del que se discrepa no se da ninguna explicación al respecto, pero es evidente que su justificación se encuentra en la prolongada jurisprudencia según la cual cualquier irregularidad relativa a la competencia del autor del acto recurrido —ya se verá que aun cuando el fallo hable de incompetencia manifiesta, la de autos no es tal— puede ser declarada por la Corte en todo momento, ya sea porque una de las partes la haya denunciado —igualmente en cualquier momento, aun en el procedimiento de segunda instancia, así sea en informes, y, en el presente caso, incluso después de producida la perención—, ya sea de oficio.

II. Por lo que respecta al carácter de orden público atribuido por la mayoría sentenciadora a toda la materia referente a la competencia, quien disiente del presente fallo —ratificando el criterio que ha expuesto en votos salvados anteriormente— debe afirmar que en nuestro ordenamiento positivo no es posible incurrir en tal generalización. Partiendo de la premisa de que el carácter de orden público viene dado por el hecho de tratarse de un vicio de nulidad absoluta, es necesario recordar que sólo tiene esta condición la incompetencia cuando es manifiesta, esto es, cuando la misma es “notoria, patente, clara, evidente o grosera”, en los términos usados por nuestro Máximo Tribunal en las últimas sentencias en que ha abordado el punto, desde que, con mucho acierto, abandonó su anterior criterio sobre la materia, igualmente generalizante e indiscriminado (ver sentencias “líderes”, de fechas 19 de octubre de 1989, en el “caso Edgar Guillermo Lugo Valbuena”, y 31 de enero de 1990, en el “caso Farmacia Unicentro, C. A.”).

III. Con base en el expresado criterio —acorde no sólo con nuestra legislación vigente y con el significado correcto que tiene el adjetivo “manifiesto”, sino también con el carácter excepcional que ha de darse a la nulidad absoluta, conforme al principio *favor acti*—, el autor de este voto salvado considera que no puede existir incompetencia manifiesta cuando la misma ha escapado al —presumiblemente riguroso— examen del demandante, interesado como está en convencer al juez de la necesidad de anular el acto impugnado, e incluso al análisis —igualmente riguroso, es de esperar— del juez de primera instancia, especializado en la materia. Lo manifiesto de la incompetencia, es decir, lo evidente o notorio a simple vista tiene que estar referido al destinatario del acto, en este caso, al funcionario; si éste —o, para razonar en términos más generales, si un funcionario promedio— es capaz de advertir, a simple vista, que el acto que lo afecta fue dictado por quien no era competente para ello, dado lo evidente de su falta de competencia, entonces se estará en presencia de un vicio de nulidad absoluta, justificatorio de las graves consecuencias que ese tipo de vicios acarrea.

En cambio, si la incompetencia sólo ha podido detectarla esta Alzada al cabo de un complejo análisis —en el que ha tenido que buscar, identificar, interpretar y concatenar diversas normas, contenidas en varios instrumentos normativos, de distinto rango y procedencia, a lo cual ha debido unir un detenido examen del expedientes, sobre aspectos que no han sido denunciados en el juicio, o sólo lo han sido tardía y, por tanto, extemporáneamente—, es imposible, además de contrario a nuestro derecho positivo, catalogarla como manifiesta.

IV. En el caso de autos, estamos en presencia de una situación absolutamente opuesta. La querellante no imputó al acto vicio alguno de incompetencia en su querrela. El Tribunal de la Carrera Administrativa tampoco advirtió que existiera tal vicio. Es sólo ante esta Alzada cuando la querellante viene a poner de relieve lo que ahora considera que es un vicio de incompetencia. Sin embargo, mantiene en el juicio una actitud pasiva que desemboca en la necesidad de declarar la perención de la instancia. Es sólo una vez en esa situación cuando plantea a la Corte que aplique lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que no deje firme el fallo apelado, porque viola normas de orden público.

Haciendo caso a tal solicitud —y no de oficio, como pareciera hacerse querer ver en el fallo—, la mayoría sentenciadora entra a un complejísimo análisis, que comprende, al menos, las siguientes etapas en el razonamiento: 1) estudio de las cláusulas del contrato; 2) aplicación a dicho contrato —aunque en el fallo se haya omitido decirlo expresamente, es obvio que esta fase del razonamiento también debió ser cumplida— de la jurisprudencia según la cual ciertas condiciones fácticas de una relación contractual la convierten en efectivamente funcional y estatutaria; 3) determinación de las reglas generales sobre competencia en materia de personal en los institutos autónomos; 4) examen sobre la competencia en el caso específico del ente querellado; 5) estudio del expediente del caso concreto, para ver si en el mismo existe evidencia de que la decisión provino de la autoridad que antes se estableció como competente; y 6) evaluación de la notoriedad o no de la incompetencia del Director de Personal.

Fue sólo al cabo de ese complejo análisis cuando la mayoría llegó a la conclusión de que el querellante sí era un funcionario, que sí se le aplicaban las normas sobre carrera administrativa, que sí había sido retirado, que el acto sí había sido dictado por una autoridad incompetente y, por encima de todo, que esa incompetencia sí era manifiesta, entendiéndose por tal “lo que es patente, evidente y ostensible, es decir, apreciable a primera vista, sin un gran esfuerzo de interpretación o clasificación”. (Resaltado en la sentencia que se disiente).

Para el autor de este voto salvado, lo manifiesto en este caso es lo no manifiesto de la incompetencia, obtenida luego del “gran esfuerzo de interpretación” desplegado en la sentencia. Ello, sin contar con que sería sólo forzado el significado de las palabras como podría catalogarse de manifiesta la incompetencia, en materia de personal, de un Director de Personal.

V. Considera conveniente recordar el Magistrado disidente que ya esta Corte —antes de que comenzara a hacerlo el Máximo Tribunal en 1989— había sostenido el criterio de que no toda incompetencia constituía un vicio de nulidad absoluta, ciñéndose con ello al texto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así, en sentencia del 30 de enero de 1986, (caso Nancy Becerra vs. Dirección de Inquilinato), expresó lo siguiente:

“El vicio que el legislador sanciona en una forma tan grave es el de la incompetencia manifiesta, que se da en los casos en los cuales el órgano administrativo se pronuncia sobre materias evidentemente ajenas a la esfera de sus poderes legales”.

En sentido similar se expresó en decisión de fecha 22 de mayo de 1986 (caso Diner's Club), cuando sostuvo que:

“(. . .) si bien la competencia territorial es un presupuesto del acto administrativo, su eventual falta no constituye un vicio de incompetencia manifiesta, en la forma prevista en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no planteándose, en consecuencia, una nulidad absoluta

que, como tal, resultaría insanable, sino una simple nulidad relativa, que puede ser convalidada”.

Más recientemente, esta misma Corte ha dictado sentencias en las que ha acogido el nuevo criterio de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Ejemplo de ello es el fallo de fecha 6 de agosto de 1992 (caso Luis E. Rincón vs. Alcaldía del Municipio La Cañada de Urdaneta), en el cual sostuvo lo siguiente:

“En cuanto a la competencia para dictar el acto impugnado, debe aclarar esta Corte el criterio de que la manifiesta incompetencia de un funcionario para dictar un acto, debe ser entendida como aquella *notoria, clara, evidente o grosera*, y la rigurosidad de tal interpretación se deduce de la máxima que explica que *las nulidades absolutas son excepcionales*. Así pues, en los casos en los cuales se presente el vicio de incompetencia, sea porque el funcionario no tenía competencia en la materia o territorio de que se trate, sea porque teniéndola, se extralimitó en el ejercicio de las atribuciones que tenía conferidas, tal incompetencia legal no produce siempre las mismas consecuencias, por lo que determinar lo manifiesto de la incompetencia se presenta como una cuestión de hecho y de interpretación. En los supuestos en los cuales el funcionario ejerce competencias que no le corresponden porque están asignadas a otros órganos, nos encontraríamos ante una incompetencia directa, y por lo tanto, manifiesta. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, (Sentencia caso: Edgar Guillermo Valbuena, Exp. 5.215), ha indicado que «...es evidente también que para determinar el grado de invalidez de un acto viciado de incompetencia, es necesario atender a la manera en que la misma se presente. Así, si la incompetencia es *manifiesta*, vale decir notoria y patente, de modo que sin particulares esfuerzos interpretativos se comprueba que otro órgano sea el realmente competente para dictarlo, la nulidad será absoluta (ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20 *ejusdem*)»”. (El resaltado en las transcripciones es de este voto salvado).

VI. Ahora bien, al pronunciarse sobre la existencia de un vicio no alegado por la querellante en la oportunidad adecuada, y que no es de nulidad absoluta, la mayoría sentenciadora no mantuvo, como era su deber, la igualdad entre las partes, en evidente perjuicio de una de ellas.

Para el Magistrado disidente es lamentable no sólo que la mayoría sentenciadora se haya apartado del criterio —apegado a la ley— que sostuvo en fallos anteriores, como los indicados en la sección anterior de este voto salvado, sino que ese cambio de criterio se utilice en evidente e inequitativo perjuicio de una de las dos partes en juicio, que deberían gozar para la Corte del mismo trato y consideración.

En lugar de ello, ha debido esta Corte limitarse a declarar operada la perención y firme el fallo apelado, porque *éste no violaba normas de orden público*.

CSJ-SPA (51)

23-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Miguel Hernández vs. Consejo de la Judicatura.

Aparte de lo anterior, además que no halla la Sala que pueda calificarse la conducta del juez recurrente como de “abuso de autoridad”, es posible calificar la de-

cisión impugnada como viciada de incompetencia, por cuanto el Consejo de la Judicatura procedió, para dictar la sanción de destitución, a revisar una actuación típicamente jurisdiccional de dicho juez, examinando su procedencia y legalidad, para concluir en que no debió actuar como lo hizo al dictar una medida preventiva inominada. Tal revisión escapa a su potestad disciplinaria, limitada, como función administrativa que es, al examen de la violación de los deberes profesionales del juez en cuestión. Al proceder como actuó, el Consejo de la Judicatura usurpó la función jurisdiccional que corresponde a los órganos judiciales superiores, por lo que el acto de destitución resulta ser nulo de nulidad absoluta, conforme a lo previsto en el numeral 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

En ese mismo orden de ideas, se ratifica que el vicio es de *incompetencia manifiesta*, por haberse cuestionado el criterio jurídico de un juez y atribuido al proceso disciplinario, la función de revisión de decisiones jurisdiccionales, también significó una violación de la autonomía e independencia del juez en su actuación jurisdiccional y las del mismo Poder Judicial, consagradas en los artículos 205 de la Constitución; 1º y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1º de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 1º de la Ley de Carrera Judicial, respectivamente. Así se declara.

Voto salvado del Magistrado Luis H. Farías Mata

El Magistrado Luis H. Farías Mata, salva su voto en el fallo precedente por las siguientes razones:

Esta conclusión obliga al disidente a apartarse del criterio mayoritario porque encuentra una evidente confusión entre los conceptos de “abuso de autoridad” y “usurpación de autoridad”, a pesar de que habrían sido deslindados a través de la cita jurisprudencial.

No es el abuso de autoridad el objeto del artículo 119 de la Constitución, ni pueden los conceptos asimilarse en cuanto que aquél implica que el que actúa carece por completo de autoridad, y éste supone en cambio que quién actúa sí la tiene, pero hace un uso excesivo o desviado de ella.

Por otra parte, niega el fallo la pretensión de cancelación de las remuneraciones referentes a primas y bonos, “por indeterminadas”, acordando solamente, además de la reincorporación al cargo (consecuencia natural de la declaratoria de nulidad del acto de destitución), la cancelación de los sueldos dejados de percibir.

Estima el disidente que los conceptos negados son perfectamente determinables mediante experticia complementaria al fallo y han debido ser acordados por corresponder en derecho al recurrente.

Resulta chocante tan lacónica negativa, luego de los graves pronunciamientos que hace la Sala —y que comparto plenamente—, acerca de la *nulidad absoluta* de la decisión recurrida.

CSJ-SPA (139)

23-3-94

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas.

En cuanto al funcionario Jesús María Rivas, Inspector de Rentas Jefe, adscrito al Despacho del Director General del Departamento de “Dirección y Coordinación General” de la Administración de Rentas de la Administración de Hacienda de la Región Centro Norte Costera, se advierte que, efectivamente, no tiene atribuida competencia para emitir actos de liquidación fiscal, sin embargo es de hacer notar que la incompetencia de este funcionario, cuya ubicación dentro del cuadro organizativo

de la Administración de Hacienda resultó comprobada en el proceso, es una incompetencia funcional, en razón de grado, que se da cuando un órgano superior dicta o emite un acto que le correspondía dictar a funcionarios subalternos dentro de su administración, o viceversa. En el caso de autos se está frente al primer supuesto, por cuanto un funcionario de rango superior emitió actos de liquidación de impuesto sobre la renta, que correspondía emitir a funcionarios subalternos dentro del cuadro organizativo de la Administración de Hacienda de la Región Centro Norte Costera, conforme expresas disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de la Dirección General de Rentas, ya antes mencionada.

Esta incompetencia funcional o de grado no afecta de nulidad absoluta el acto administrativo emitido, sino que el señalado vicio genera una nulidad relativa, susceptible de sanearse, contrariamente a los efectos que genera la incompetencia en razón de la materia, es decir cuando un órgano administrativo dicta actos en materias ajenas a su competencia propia e invade la esfera de órganos distintos dentro de la organización administrativa, en cuyo caso el acto emitido adolece de un vicio insanable y provoca la nulidad absoluta del acto.

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Gianni Walter Stuparic V. vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas.

El capítulo IV del Estatuto Orgánico del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas Nacionales "De la Dirección y Administración del Instituto" dispone en sus artículos 7, 9, 10, 11, 12, 13, y 15 literal a) lo siguiente:

"Artículo 7. La suprema dirección y vigilancia del Instituto estará a cargo de un Consejo Directivo integrado por:

El Ministro de la Defensa Nacional o el representante que éste designe,

El Comandante de las Fuerzas Terrestres,

El Comandante de las Fuerzas Navales,

El Comandante de las Fuerzas Aéreas,

El Comandante de las Fuerzas Armadas de Cooperación,

El Contralor General de las Fuerzas Armadas, y

El Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa Nacional

Artículo 9. Los miembros del Consejo Directivo no percibirán remuneraciones por sus servicios.

Artículo 10. El Consejo Directivo del Instituto se reunirá ordinariamente en la primera quincena de cada mes, a fin de considerar los informes mensuales de la Junta Administradora.

Artículo 11. Para sesionar el Consejo Directivo se requiere la presencia de la mitad más uno de sus miembros, por lo menos; y sus decisiones se tomarán por mayoría de votos.

Artículo 12. La Junta Administradora se compondrá de tres miembros, uno de los cuales deberá ser Oficial Superior de las Fuerzas Armadas en servicio activo, quien será el Presidente de la misma, los demás miembros tendrán el carácter de vocales.

Artículo 13. Los miembros de la Junta Administradora a que se refiere el artículo anterior, serán del libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Federal, y dedicarán toda su actividad al Instituto.

Artículo 15. Son atribuciones y deberes de la Junta Administradora:

a) Fijar la dotación de empleados que requiera el Instituto, y los sueldos correspondientes, previa aprobación del Consejo Directivo de la misma y del Ministerio de la Defensa Nacional”.

A su vez el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa dispone que la competencia en todo lo relativo a la función pública la ostenten, en los institutos autónomos, sus máximas autoridades directivas y administrativas.

De la lectura de los textos transcritos se infiere que en materia de personal la máxima autoridad en el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas, tal como lo señaló el *a quo*, es la Junta Administradora y precisamente por tal razón anuló el acto, puesto que, consideró que al haber emanado del Presidente de la Junta, quien no es la máxima autoridad, emanó de un órgano incompetente.

En la impugnación formulada el apelante sostiene que lo hizo en base a que no fue aprobado por la Junta Directiva, lo cual no es cierto.

Tampoco es sostenible la posición del sustituto del Procurador General de la República, al argumentar que cuando el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Instituto señala que “los empleados del Instituto estarán subordinados al Presidente de la Junta Administradora”, “ello incluye toda una gama de situaciones tales como despidos, suspensiones, traslados, etc.”; por cuanto en la estructura burocrática de la Administración Pública, la subordinación es un elemento prácticamente común a todos los niveles administrativos, sin que pueda lógicamente concluirse, como lo pretende el apelante, que donde haya subordinación hay competencia plena en materia de función pública.

Voto salvado de los Magistrados Alexis Pinto D'Ascoli y Gustavo Urdaneta Troconis

Los Magistrados Alexis Pinto D'Ascoli y Gustavo Urdaneta Troconis salvan su voto en el presente fallo por discrepar del criterio sobre el cual la mayoría sentenciadora basó su decisión. He aquí las razones de su disenso:

I. La sentencia de la que se disiente confirmó el fallo apelado, que había declarado la nulidad del acto de retiro impugnado, por estimar que el mismo adolecía de un vicio de nulidad absoluta, como lo es el de la incompetencia del autor del acto.

A esa conclusión había llegado el *a quo* luego de realizar, de oficio, el análisis correspondiente, a pesar de no tratarse de una denuncia hecha por el querellante. El *a quo* no expresó justificación alguna para tal proceder, por lo que debe entenderse que se consideró autorizado para ello con base en el carácter de orden público que —según cierta jurisprudencia— tiene siempre la materia referente a la competencia; de acuerdo con ese criterio, cualquier irregularidad relativa a la competencia del autor del acto recurrido puede ser declarada por el tribunal en cualquier momento, ya sea porque una de las partes la haya denunciado —igualmente en cualquier momento, aun en el procedimiento de segunda instancia, así sea en informes—, ya sea de oficio.

II. Por lo que respecta al carácter de orden público atribuido por la referida jurisprudencia a toda la materia referente a la competencia, quienes disienten del presente fallo —ratificando el criterio que han expuesto en votos salvados anteriores— deben afirmar que en nuestro ordenamiento positivo no es posible incurrir en tal generalización. Partiendo de la premisa de que el carácter de orden público viene dado por el hecho de tratarse de un vicio de nulidad absoluta, es necesario recordar que sólo tiene esta condición la incompetencia cuando es *manifiesta*, esto es, cuando la misma es “notoria, patente, clara, evidente o grosera”, en los términos usados por nuestro Máximo Tribunal en las últimas sentencias en que ha abordado el punto,

desde que, con mucho acierto, abandonó su anterior criterio sobre la materia, igualmente generalizante e indiscriminado (ver sentencias "líderes", de fechas 19 de octubre de 1989, en el caso Edgar Guillermo Lugo Valbuena, y 31 de enero de 1990, en el caso Farmacia Unicentro, C. A.).

III. Con base en el expresado criterio —acorde no sólo con nuestra legislación vigente y con el significado correcto que tiene el adjetivo "manifiesta", sino también con el carácter excepcional que ha de darse a la nulidad absoluta, conforme al principio *favor acti*—, los autores de este voto salvado consideran que difícilmente puede hablarse de *incompetencia manifiesta* cuando la misma ha escapado al —presumiblemente riguroso— examen del demandante, interesado como está en convencer al juez de la necesidad de anular el acto impugnado.

Si la incompetencia sólo ha podido detectarla de oficio el tribunal, al cabo de un complejo análisis —en el que ha tenido que buscar, identificar, interpretar y concatenar diversas normas, contenidas en varios instrumentos normativos, de distinto rango y procedencia, a lo cual ha debido unir un detenido examen del expediente, sobre aspectos que no han sido denunciados en el juicio—, es imposible, además de contrario a nuestro derecho positivo, catalogarla como manifiesta.

En el caso de autos, es esto lo que ha ocurrido, pues fue sólo un complejo examen del expediente y de un conjunto diverso de normas lo que condujo al *a quo* a decidir que el Presidente de la Junta Administradora del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas, no era el competente para decidir el retiro del querellante, sino dicha Junta Administradora. Ahora bien, ese resultado, aun en el caso de que fuera ciertamente correcto, no es evidente, dado que en diversos institutos autónomos el Presidente es el competente en esta materia, y visto que algunas normas del Estatuto Orgánico del ente querellado podrían hacer pensar acerca de la competencia del Presidente en materia de personal. No puede hablarse, entonces, de incompetencia manifiesta.

Consideran conveniente recordar los Magistrados disidentes que ya esta Corte —antes de que comenzara a hacerlo al Máximo Tribunal en 1989— había sostenido el criterio de que no toda incompetencia constituía un vicio de nulidad absoluta, ciñéndose con ello al texto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así, en sentencia del 30 de enero de 1986, (caso Nancy Becerra vs. Dirección de Inquilinato), expresó lo siguiente:

"El vicio que el legislador sanciona en una forma tan grave es el de la *incompetencia manifiesta*, que se da en los casos en los cuales el órgano administrativo se pronuncia sobre materias *evidentemente ajenas* a la esfera de sus poderes legales".

En sentido similar se expresó en decisión de fecha 22 de mayo de 1986 (caso Diner's Club), cuando sostuvo que:

"(. . .) si bien la competencia territorial es un presupuesto del acto administrativo, su eventual falta no *constituye un vicio de incompetencia manifiesta*, en la forma prevista en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no planteándose, en consecuencia, una nulidad absoluta que, como tal, resultaría insanable, sino una simple nulidad relativa, que puede ser convalidada".

Más recientemente, esta misma Corte ha dictado sentencias en las que ha acogido el nuevo criterio de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Ejemplo de ello es el fallo de fecha 6 de agosto de 1992 (caso Luis E. Rincón vs. Alcaldía del Municipio La Cañada de Urdaneta), en el cual sostuvo lo siguiente:

CSJ-SPA (483)

15-6-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Banco Hipotecario Unido vs. República (Ministerio de Hacienda).

“En cuanto a la competencia para dictar el acto impugnado, debe aclarar esta Corte el criterio de que la manifiesta incompetencia de un funcionario para dictar un acto, debe ser entendida como aquella *notoria, clara, evidente o grosera*, y la rigurosidad de tal interpretación se deduce de la máxima que explica que *las nulidades absolutas son excepcionales*. Así pues, en los casos en los cuales se presente el vicio de incompetencia, sea porque el funcionario no tenía competencia en la materia o territorio de que se trate, sea porque teniéndola, se extralimitó en el ejercicio de las atribuciones que tenía conferidas, tal incompetencia legal no produce siempre las mismas consecuencias, por lo que determinar lo manifiesto de la incompetencia se presenta como una cuestión de hecho y de interpretación. En los supuestos en los cuales el funcionario ejerce competencias que no le corresponden porque están asignadas a otros órganos nos encontraríamos ante una incompetencia directa, y por lo tanto, manifiesta. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, (Sentencia caso: Edgar Guillermo Valbuena, Exp.: 5.215), ha indicado que «... es evidente también que para determinar el grado de invalidez de un acto viciado de incompetencia, es necesario atender a la manera en que la misma se presente». Así, si la incompetencia es «manifiesta», vale decir notoria y patente, de modo que sin particulares esfuerzos interpretativos se comprueba que otro órgano sea el realmente competente para dictarlo, la nulidad será absoluta (ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20 *ejusdem*). (El resultado en las transcripciones es de este voto salvado).

Ahora bien, al pronunciarse sobre la existencia de un vicio no alegado por la querellante en la oportunidad adecuada, y que no es de nulidad absoluta, el tribunal *a quo* no mantuvo, como era su deber, la igualdad entre las partes, en evidente perjuicio de una de ellas, por lo que la Corte no ha debido confirmar el fallo.

Para los Magistrados disidentes es lamentable no sólo que la mayoría sentenciadora se haya apartado del criterio —apegado a la ley— que sostuvo en fallos anteriores, como los indicados en la sección anterior de este voto salvado, sino que ese cambio de criterio se utilice en evidente e inequitativo perjuicio de una de las dos partes en juicio, que deberían gozar para los tribunales del mismo trato y consideración.

El acto impugnado es el resultado de un recurso jerárquico ejercido contra una decisión de la Superintendencia de Bancos, contra la cual fue igualmente tramitado, sin éxito, un recurso de reconsideración. La decisión confirmada por el acto recurrido, ordena al Banco Hipotecario Unido ajustar un crédito otorgado al ciudadano Mauricio Vurgait Adler a la tasa máxima de interés fijada por la Resolución del Banco Central de Venezuela N° 84-06-04 de fecha 7 de junio de 1984 por las razones que en la misma aparecen.

Como se ve, se trata de una orden impartida a un instituto bancario de limitar los cobros por interés y comisiones de un determinado contrato de préstamo, orden que tiene su origen en la consulta que sobre la interpretación de cláusulas de ese contrato, le formulase el prestatario interesado a la Superintendencia de Bancos.

Previamente a toda otra consideración, procede a juicio de esta Corte, el examen de la competencia del órgano administrativo del cual emana el acto recurrido, por

tratarse de una cuestión de estricto orden público, que puede ser relevada por el juez, aún de oficio.

En tal sentido, al examinarse las disposiciones legales que establecen las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y las del Ministro de Hacienda, suscriptor de la decisión en definitiva recurrida, no se encuentra ninguna que implique el ejercicio de una potestad como la ejercida. En efecto, mediante este acto, el órgano administrativo pretende resolver las dudas sobre la interpretación de un contrato de préstamos hipotecario que le ha planteado una de las partes interesadas, para lo cual emite un procedimiento que viene a constituir una virtual condena cuyo cumplimiento le impone al banco involucrado en el caso concreto.

La Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, en el Título XV regula a la Superintendencia de Bancos, asignándole la inspección, vigilancia y fiscalización de los bancos y otros institutos.

Concretamente, el artículo 160 *ejusdem* establece lo siguiente:

Artículo 160. El Superintendente tendrá los siguientes deberes y atribuciones, a más de los que le confiere esta ley y otras disposiciones legales:

1. Inspeccionar, vigilar y fiscalizar los bancos, institutos de crédito y demás empresas que funcionan de acuerdo con esta Ley, que existan o se establezcan en el país. Estas inspecciones deberán efectuarse, por lo menos, una vez por año;
2. Vigilar y, cuando sea necesario, fiscalizar las personas naturales o jurídicas que se dediquen, regular o habitualmente, a una o varias de las operaciones mencionadas en el artículo 2º de esta Ley;
3. Informar al Ministro de Hacienda y el Presidente del Banco Central de Venezuela sobre las irregularidades o faltas de carácter grave que advierta en las operaciones de cualquier banco o instituto de crédito o casa de cambio que pongan en peligro los intereses de sus depositantes, acreedores, accionistas o la solidez del sistema bancario. Deberá señalar en sus informes, además, las medidas adoptadas para corregir las irregularidades o faltas observadas;
4. Enviar un informe en el curso del primer trimestre del año al titular del Despacho Ejecutivo al cual esté adscrito el servicio, sobre las actividades de la oficina a su cargo en el año civil precedente y acompañarlo de los datos demostrativos que juzgue necesario para el mejor estudio de la situación bancaria en el país. El Superintendente publicará y hará circular dicho informe;
5. Asistir, cuando lo crea conveniente, a las reuniones de las juntas directivas y a las asambleas de accionistas de los bancos, institutos de crédito y casas de cambio regidos por la presente Ley, o hacerse representar en ellas por un funcionario de su dependencia. En esas reuniones el Superintendente o representante, tendrá derecho a voz, pero no a voto; y
6. Prohibir o suspender la publicidad o propaganda que realicen los bancos o institutos regidos por esta Ley, cuando a juicio de la Superintendencia de Bancos, ella pueda promover distorsiones adversas al normal desenvolvimiento de los mercados financieros.

Para el ejercicio de sus funciones la Superintendencia podrá realizar inspecciones, levantar informes con las observaciones y recomendaciones que estime a bien, e incluso imponer sanciones administrativas por las infracciones de la ley (artículo 163 y 197), así como adoptar otras medidas orientadas al legal desenvolvimiento de las entidades sujetas a la ley.

Ahora bien, ninguna de las disposiciones de este instrumento legal incluye la potestad antes referida, mediante la cual se ordena al acreedor de una suma el reconocer una limitación de sus derechos, reduciendo la cantidad que por concepto de intereses o comisiones pueda percibir en un caso concreto.

Tal actuación configura, en consecuencia, una evidente extralimitación de atribuciones, que infringe la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito, al carecer de facultad ese órgano administrativo para interpretar contratos suscritos por los particulares, lo que determina la nulidad absoluta del acto, independientemente del mayor o menor fundamento que los razonamientos en que éste se apoya puedan tener.

Por tratarse de un vicio de nulidad absoluta, puede esta Corte relevarlo de oficio, no obstante su no señalamiento por el recurrente, con base en lo cual debe declarar la nulidad del acto impugnado y así se decide.

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara Con Lugar el recurso de nulidad interpuesto por el Banco Hipotecario Unido, S.A., antes identificado, contra la Resolución N° 1.452 del Ministerio de Hacienda, de fecha 11 de septiembre de 1987, la cual queda anulada.

c. Inmotivación

CSJ-SPA (344)

24-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Al respecto, la contribuyente impugnó por falta de motivación, las actas fiscales, donde se determinaron los reparos y fundamento de las planillas de liquidación de impuesto cuestionadas y la sentencia recurrida, declaró improcedente el alegato de inmotivación.

Examinadas dichas actas fiscales que cursan a los folios noventa y seis (96) al ciento uno (101) del expediente, donde hay un señalamiento expreso de los hechos y circunstancias que a juicio de la fiscalización, determinan los verdaderos ingresos brutos obtenidos por la contribuyente y así mismo explanan los resultados obtenidos del estudio de los libros, comprobantes y archivos de la empresa, la Sala hace suyas las motivaciones de la recurrida en cuanto a la improcedencia del alegato de inmotivación y reitera su criterio sustentado en numerosas decisiones acerca de la motivación del acto administrativo, al sostener que ésta no tiene por qué ser extensa, puede ser sucinta, siempre que sea informativa e ilustrativa, y en ocasiones cuando la norma en la cual se apoya el acto sea suficientemente comprensiva y cuando sus supuestos de hecho se correspondan entera y exclusivamente con el caso *subjúdice*, la simple cita de la disposición aplicada puede equivaler a motivación. Pero lo concreto, lo sucinto, lo breve, no significa inexistencia, pues puede que no sea muy extensa, pero sí suficiente, para que los destinatarios del acto conozcan bien las razones de hecho y de derecho a que se contraen los reparos y sepan cómo defenderse, con lo que no se vulnera en forma alguna su derecho de defensa.

En consecuencia la Sala declara improcedente el alegato vicio de inmotivación imputado por la contribuyente al acto de determinación tributaria, contenido en las actas fiscales, fundamentos de las planillas de liquidación del impuesto sobre la renta en el caso *subjúdice*.

CPCA

24-3-94

Magistrado Ponente: José A. Catalá

Caso: Antonieta Cariello de Turuhpial vs. Alcaldía del Municipio Baruta, Estado Miranda.

De igual forma, las consideraciones hechas valer precedentemente obligan a desestimar el alegato del apelante consistente, en la afirmación de que por tratarse de

un funcionario de libre nombramiento y remoción, no tenía el Alcalde por qué motivar el acto destitutorio, evidenciando nuevamente la confusión subyacente en su argumentación respecto de las figuras de la remoción y de la destitución, y la equívoca interpretación de los artículos 9 y 18, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales no dejan lugar a dudas respecto a la obligación de motivar todo acto administrativo de efectos particulares, con expresión sucinta de los hechos y del derecho que le sirva de fundamento. Por las razones expuestas, esta Corte desestima las impugnaciones indicadas, relativas a una errónea aplicación por parte del *a quo*, de los artículos 9 y 18, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Federación Farmacéutica Venezolana vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Ahora bien, a juicio de esta Corte, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia sí motivó suficientemente su Resolución respecto a este punto; al respecto observa:

El artículo 18 numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que:

“Todo acto administrativo deberá contener:

5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes”.

A su vez, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente:

“(. . .) el acto administrativo que describa brevemente las razones que sirvieron para apreciar los hechos se considerará motivado, si la parte afectada ha podido ejercer a plenitud las defensas de sus pretensiones, permitiéndole también al Tribunal el control judicial del acto”. (Sent. CSJ-SPA. 18-3-93).

Puesto que la Administración, al emitir un acto administrativo lo debe hacer siempre con fundamento en una norma legal, es preciso que la misma subsuma un supuesto de hecho real en el supuesto de hecho abstracto de la norma en cuestión. Esta subsunción debe estar expresada en el acto administrativo y en ello consiste la motivación. El supuesto de hecho real es el elemento “expresión sucinta de los hechos” a que se refiere la norma transcrita, y el supuesto de hecho abstracto, así como también la consecuencia jurídica de tal supuesto, son el elemento “fundamentos legales pertinentes” a que también se refiere dicha norma. Finalmente, en caso de que hubieren sido alegadas razones de hecho o de derecho, debe también expresarlas el acto administrativo.

De manera pues que, si en el acto administrativo se hallan tales elementos, el mismo debe considerarse motivado; entre otras cosas porque, siguiendo el criterio fijado por la jurisprudencia citada, el administrado bien puede ejercer sus defensas y el tribunal ejercer un control sobre el mismo.

CPCA

13-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Giuseppe Basso vs. RECADI.

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. Así, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, de fecha 13 de junio de 1985, en la cual se resumen los más importantes pronunciamientos sobre la motivación de los actos administrativos, se expresa lo siguiente:

“Que la motivación tiene por objeto, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto, para que pueda ejercer su derecho de defensa, en caso de que le perjudique; que la motivación al menos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para los casos por ella regidos no necesariamente debe contenerse en el acto administrativo siempre y cuando el interesado haya tenido la posibilidad evidente de conocer esas razones de hecho y de derecho en que se fundamenta dicho acto; que puede ser anterior o concomitante, pero nunca posterior al acto mismo, que puede sólo remitirse a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, «si su supuesto es unívoco o simple», es decir, si no puede prestarse a dudas por parte del interesado”. (Revista de Derecho Público N° 23, pág. 138).

En sentencia de la misma Corte, de fecha 20 de mayo de 1985, también se sostuvo lo siguiente:

“La motivación que supone toda resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener, dentro del texto que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o argumentos en que se funda de una manera extensa y discriminada, pues como resolución puede considerarse motivada cuando ha sido expedida en base a hechos, actos o cifras ciertas que constan de manera expresa en el expediente”.

En esta misma línea jurisprudencial, se encuentra la sentencia del Máximo Tribunal de fecha 27 de noviembre de 1980: “No es indispensable que la motivación del acto esté ritualmente contenida en su contexto, basta, para tener por cumplido formalmente el requisito, que la motivación aparezca del expediente administrativo del acto, de sus antecedentes, siempre que en uno y en otro caso el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimientos de ellos; así como también es suficiente, según el caso, la mera referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trata, si su supuesto es unívoco o simple”.

En el caso *subjúdice* la Resolución mediante la cual se negó el registro de la deuda solicitado es precedida por dos considerandos cuyo texto es el siguiente:

Considerando N° 1

“Que de acuerdo con el informe presentado por la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) a esta Comisión, el ciudadano Giuseppe Basso

Guerra, solicitó dentro de los plazos pertinentes, el Registro de su Deuda Externa Privada por un monto de un millón de dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 1.000.000,00), originada por aceptación de préstamo por compra de ganado y contraída por el Banco Ultramar.

Considerando N° 2

Que de acuerdo con el informe presentado por la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) a esta Comisión, la empresa solicitante no consignó dentro de los términos legales los recaudos y pruebas exigidas en el Decreto N° 1.930 del 26 de marzo de 1983, modificado por el Decreto N° 44 del 24 de febrero de 1984 y el Decreto N° 1.988 del 25 de septiembre de 1983, modificado por el Decreto N° 386 del 12 de diciembre de 1984, y las Resoluciones del Ministerio de Hacienda N° 1.673 de fecha 27 de abril de 1983 y N° 1.667 del 18 de abril de 1983, esta Comisión de conformidad con lo establecido en los artículos 4° y 5° del Decreto N° 61 de fecha 20 de marzo de 1984”.

Como puede observarse, el acto impugnado en su motivación expresa que la negativa se fundamenta en la falta de consignación dentro de los términos legales de los recaudos y pruebas exigidos en los Decretos que menciona.

A juicio de esta Corte, la sola mención de los Decretos y Resoluciones no es suficiente para que el interesado conozca, con la sola lectura del acto, el o los recaudos cuya omisión acarrea la negativa. Pero, como antes se indica, la deficiencia o insuficiencia de esa motivación, pudiera considerarse insusceptible de producir la nulidad del acto, si como lo ha reiterado la jurisprudencia, de los antecedentes del acto, existen evidencias de que el interesado tuvo la posibilidad de conocer con exactitud las razones de hecho y de derecho por las cuales se niega su solicitud. Estos antecedentes, lógicamente, sólo pueden existir en el expediente administrativo respectivo. En ese sentido, la Corte observa que existen evidencias suficientes que demuestran que el recurrente sí conocía que el recaudo faltante era la autorización de crédito externo emitida por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEEX), pues el expediente administrativo evidencia que en fecha 25 de marzo de 1985 solicita una prórroga de treinta (30) días para “presentar la autorización de contrato de crédito externo SIEEX”. Así mismo aparece en el expediente que previamente a esa fecha, el representante legal del querellante se da por notificado, el 12 de diciembre de 1984, de determinados documentos que se le exigen para la tramitación de la solicitud, comprometiéndose a consignarlos en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles (folio 9), y que en fecha 5 de enero de 1985 es consignado por el propio querellante una serie de recaudos. De manera que no ha lugar el alegato de inmotivación ni tampoco el de indefensión por haberle impedido al actor probar los hechos relevantes a su solicitud, y así se declara.

CSJ-SPA (269)

24-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Elizabeth Barrios vs. Consejo de la Judicatura.

El Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura establece como fundamento de hecho de la decisión de destitución de la recurrente, lo dicho en el informe de la Inspección de Tribunales, Dra. Troconininz de Alemán, el cual, como se señaló anteriormente, es preciso en cuanto a la identificación de los hechos. Sin embargo, el

único fundamento de derecho que establece dicha sentencia es el artículo 44, numeral 11, de la Ley de Carrera Judicial el cual establece que "los jueces serán destituidos de sus cargos" "cuando inobservaren las disposiciones de la Ley de Arancel Judicial". La decisión del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura en ninguna parte señala cuáles son las normas de la Ley de Arancel Judicial que violó la recurrente, es decir, determinó los hechos en base al informe de la Inspectoría de Tribunales lo cual es perfectamente válido, pero no subsumió dichos hechos en los supuestos de hecho de ninguna norma de la Ley de Arancel Judicial la cual contiene 71 artículos y en ninguno de ellos se establece que sea responsabilidad personal del juez "elaborar los recibos correspondientes a todas aquellas actuaciones causantes de derechos arancelarios", enviar "el porcentaje correspondiente al Colegio de Abogados y al Inpreabogado" así como dejar constancia de las actuaciones causantes de derecho y el monto de éstos. (Ver el informe de la Inspectoría de Tribunales, folios 2 y 3 del expediente administrativo). Se debe recordar al Consejo de la Judicatura que en materia de sanciones administrativas la responsabilidad es de carácter personal y que el juez no puede ser sancionado por las faltas que pudieran cometer otros funcionarios del tribunal a su cargo (ver sentencia de esta misma Sala de fecha 24 de abril de 1991, casi Simón Tadeo Gutiérrez contra decisión dictada por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura).

En la decisión del Consejo de la Judicatura se expresa que la recurrente reconoció las faltas y manifiestas que han sido subsanadas, hecho este que es cierto (ver folios 14 - 16 del expediente administrativo), sin embargo es importante señalar que la juez nunca reconoció que las faltas le fueran imputables a ella; es más, con respecto a la no liquidación de las planillas de arancel señala que le ordenó al secretario solicitar dichas planillas y éste no dio cumplimiento a dicha orden. En atención a lo anterior, la Sala considera que las declaraciones de la recurrente en el Expediente Administrativo no pueden constituir elementos que subsanen el vicio de falta de motivación de la decisión recurrida.

Por todo lo dicho anteriormente esta Sala considera que la decisión impugnada está afectada del vicio de falta de motivación por no haber establecido los fundamentos de derecho en que se funda la misma y así se declara.

CPCA

28-4-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Flor G. González vs. Instituto Tecnológico de Ejido.

Como fundamento de la pretendida violación del derecho a la defensa alega la actora que la Resolución dictada por el Consejo Directivo del Instituto fue inmotivada y no expresó los recursos que procedían en su contra. Ello, de ser cierto, constituiría violación de los artículos 9 y 18, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en cuanto a la obligación de la Administración de motivar sus actos y 72 de la misma Ley por lo que atañe a la indicación de los recursos que fueren procedentes.

Ahora bien, no puede aceptar esta Corte que la inmotivación de los actos administrativos, o la no indicación de los recursos que procedan contra los mismos, constituya una violación del derecho a la defensa, pues tales vicios u omisiones encuentran en nuestro sistema jurídico mecanismos que actúan en resguardo de los derechos del administrado. En efecto, la falta de indicación de los recursos que proceden contra el acto administrativo implica que la notificación efectuada en tales

términos se considere defectuosa y no produzca ningún efecto (artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Igualmente, el lapso transcurrido por la interposición de recursos improcedentes, sobre la base de información errónea, no será tomado en cuenta para determinar el vencimiento de los plazos que corresponden al ejercicio del recurso apropiado (artículo 77 *ejusdem*).

Por lo que respecta a la falta de expresión de los motivos no puede considerarse que el acto dictado en esa forma viole el derecho a la defensa si el administrado puede ejercer contra él los recursos administrativos o contencioso-administrativos que correspondan. Así se declara.

d. *Falso supuesto*

CPCA

16-2-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: M. Mercedes Vásquez vs. Cordiplan.

Los vicios de “falso supuesto e inmotivación”, son incompatibles y por tanto no pueden coexistir.

En otro orden de ideas, es conveniente señalar que los vicios de falso supuesto e inmotivación, en criterio de esta Corte, son incompatibles y por tanto no pueden coexistir, en virtud de que el primero de éstos supone una errada apreciación de los hechos o la falsedad de los mismos, que se detecta en la exposición que de ellos hace la autoridad al dictar el acto, mientras que el segundo, es decir la inmotivación, consiste precisamente en la omisión de las razones por las cuales se dicta el acto. En fin, si se dicta un acto y no se exponen las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan, éste será inmotivado, pero si se expresan las razones pero en forma errada, se incurrirá en falso supuesto; lo que no se puede alegar es que en el acto no se expusieron los motivos que lo fundamentan y a la vez que tales motivos no son reales porque esta última afirmación implica que el recurrente conoce los motivos en que se basó la Administración para dictarlo.

CPCA

13-4-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Felipe Figueroa vs. La Electricidad de Caracas.

En relación a los vicios relativos a la comprobación de los hechos y a la calificación y apreciación de los mismos, la Administración goza de libertad en la apreciación de las pruebas sin que ello signifique que se está desvirtuando el principio conforme al cual resulta ilegal el acto administrativo fundado en hechos no comprobados que viciaría al acto administrativo de falso supuesto.

CPCA**20-5-94**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Hugolina Abimemi vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada.

Para la recurrente, la Resolución impugnada incurre en errónea calificación de los hechos que le sirvieron de fundamento, cuando afirma que los recaudos y pruebas exigidas no fueron consignados tempestivamente, razón por la cual éste resulta viciado en la motivación.

Ahora bien, estima esta Corte que la recurrente confunde en el caso *subjúdice* la causa como elemento de fondo del acto administrativo, con la motivación, requisito de forma atinente a la exteriorización del acto. La motivación viene a ser la expresión de los hechos y los fundamentos legales del acto, es decir, de los supuestos de hecho y de derecho, constituye la expresión formal de la causa y también de la base legal del acto...

...Ahora bien, la causa o motivo es la razón justificadora del acto, es la existencia de situaciones de hecho que autorizan la actuación del órgano y que necesariamente deben ser coincidentes con las previstas en los presupuestos de hecho de la norma que fundamenta legalmente la actuación. El vicio del acto administrativo en el que incurre la autoridad cuando ejerce abusivamente su poder apreciando y calificando erróneamente los hechos que conforman la causa de esas actuaciones es el denominado por la doctrina y la jurisprudencia falso supuesto.

*e. Desviación de poder***CPCA****24-3-91**

Magistrado Ponente: José A. Catalá

Caso: Antonieta Cariello de Turuhpial vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Respecto al alegato de la inexistencia de desviación y abuso de poder, fundamentado en la falta de aceptación por parte del Alcalde de la renuncia que le fuera presentada por la recurrente el 13 de diciembre de 1991, y en la supuesta insubordinación de la recurrente en los actos en los cuales participó en un procedimiento de amparo constitucional ajeno al presente, observa la Corte que, efectivamente, existió una desviación de la potestad sancionatoria y un uso abusivo de la misma, al haberse ejercitado sin que existan indicios en autos que justificaren la violencia con la que fue destituida la recurrente, encontrándose pendiente la decisión respecto de la renuncia que había interpuesto, ni la intervención de la que fueron objeto los despachos a su cargo.

Particularmente relevante resulta la circunstancia de haberse imputado a la recurrente la comisión de múltiples ilícitos administrativos, los cuales suponían conductas notorias y diferenciadas, sin que existiere ningún indicio de la comisión de algunos de ellos, en el procedimiento destinado a determinarlas.

Igualmente relevante a los efectos de determinar la desviación de la potestad sancionatoria de su fin de preservación de los intereses públicos, resulta la circunstancia de pretender retrotraer los efectos del acto destitutorio dictado el 16 de diciembre de 1991 al 13 de diciembre de 1991, fecha en la cual la funcionaria había presentado

su renuncia. Tal efecto retroactivo no aparece justificado en ninguna exigencia funcional de la Administración Municipal actuante, siendo por el contrario, manifestación de una actitud retaliativa y dañosa por parte de la Alcaldesa, ante la renuncia que le había sido presentada. Aunado a ello, se encuentra la intervención de los despachos u oficinas a cargo de la funcionaria, en la misma fecha de presentar la ratificación de su renuncia, es decir, el 19 de diciembre de 1991, posponiendo la elaboración del inventario de bienes hasta el mes de enero de 1992, lo cual indica que la intervención no se practicó para salvaguardar la normalidad funcional del despacho, sino con ánimo igualmente retaliativo, impidiéndose con ello además, según consta del acta de intervención consignada en autos, la entrega formal del despacho.

Relevante igualmente, resulta la omisión sistemática de dar aviso o incorporar a la Unidad de Administración de Personal a las diversas actuaciones de que fue objeto la funcionaria recurrente, cuando claramente la Ordenanza vigente estatuye la competencia de dicha Unidad para sustanciar los procedimientos sancionatorios seguidos a los funcionarios públicos municipales. El ejercicio de la potestad sancionatoria se desarrolló en todas sus partes, como un ejercicio de poder de la Alcaldesa, aislado del resto de las dependencias competentes para intervenir en la situación de conflicto funcional planteado.

Por fuerza de las consideraciones que anteceden, estima esta Corte que efectivamente existió en el caso de autos una desviación y abuso de poder, clara y manifiesta, en detrimento de la recurrente, convirtiendo el acto destitutorio en un acto ilícito no amparado por el ordenamiento jurídico y condenado expresamente por el artículo 67 de la Ordenanza sobre Administración de Personal. Así se declara.

f. *Efectos de los vicios: nulidad*

CSJ-SPA (158)

24-3-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Farmacia Las Rosas vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Ahora bien, la transgresión de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que fijan los límites al poder revocatorio, mediante actos de la Administración, constituye causal de nulidad absoluta del acto conforme lo prevé el artículo 19, numeral 2, *ejusdem*, esto es, "Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley". Esta causal de nulidad se orienta básicamente a la protección de los actos definitivos cuando hayan nacido vínculos anteriores con la Administración que dieran lugar al surgimiento de derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos en favor de los particulares, al resguardo de la estabilidad de sus derechos y en fin a la seguridad que debe caracterizar a todo ordenamiento jurídico (principios de irrevisabilidad e irretroactividad de los actos).

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Deportes Ecuéstres.

El acto administrativo es nulo por vicios procedimentales o de forma solamente si ha habido prescindencia total y abso-

luta del procedimiento legalmente establecido, o no existiendo la prescindencia total y absoluta, el procedimiento administrativo fue realizado de una manera que se afectó el resultado final.

Ha sido jurisprudencia reiterada y constante de esta Corte que el incumplimiento de algunas formalidades en el procedimiento administrativo no es suficiente para considerar que el acto administrativo producido es nulo o anulable. Solamente será nulo el acto administrativo por vicios procedimentales o de forma si ha habido prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, o no existiendo la prescindencia total y absoluta, el procedimiento administrativo fue realizado de una manera que se afectó el resultado final. Por ello, la simple falta de inhibición de un ciudadano en la toma de una decisión sólo será causa para la anulación de un acto cuando se demuestra fehacientemente que su participación fue decisiva, de tal manera que si no hubiese participado, la decisión hubiera sido otra.

CSJ-SPA

6-4-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Eduardo Contramaestre vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La Corte analiza la doctrina y jurisprudencia existente referente al vicio de “nulidad absoluta” de los actos administrativos.

Estima esta Sala que la potestad de revisión que reconoce al artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a la Administración, bien de oficio, bien a instancia de particular, no está condicionada, ni tiene restricción, de modo que no impide su ejercicio el que exista una sentencia de un órgano jurisdiccional que se haya pronunciado sobre la validez del acto cuya nulidad el particular solicita. Por lo demás “la cosa juzgada administrativa” opera en el ámbito administrativo para impedir a la Administración, como se dijo, volver sobre un asunto decidido con carácter definitivo, que hubiere creado derechos a favor de terceros.

Se dijo también con antelación que el acto viciado de nulidad absoluta no produce efectos, no modifica la esfera jurídica del interesado, de modo que nada impide a la Administración ejercer en cualquier tiempo esta potestad revitalizadora de la legalidad de la actuación administrativa, y con mayor razón si ello se hace a solicitud de un particular, afectado, precisamente, por ese acto cuya validez está viciada de nulidad absoluta.

El tema de la nulidad absoluta ha ocupado la atención de la jurisdicción contencioso-administrativa desde vieja data y aún antes de existir texto legal expreso que la regulara, esta Sala Político-Administrativa había sentado los principios fundamentales o básicos que luego han sido desarrollados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concreto, en los cuatro numerales de su artículo 19.

Esos principios fueron recogidos en precedentes jurisprudenciales entre los cuales no puede dejar de mencionarse la sentencia recaída en el caso de “Despachos Los Teques” (S. SPA del 26-7-84), en ella se expresa:

“...Mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la jurisprudencia de esta Corte había adoptado la tesis doctrinal que distingue el supuesto de la nulidad absoluto radical del supuesto de la nulidad relativa o anulabilidad, en relación con las situaciones de ilegalidad de los actos administrativos. En tal sentido podemos mencionar una sentencia de la Corte Federal y de Ca-

sación, en Sala Federal, de fecha 11-12-35, en la cual el tribunal asumía claramente dicha distinción y la consiguiente diferencia de efectos cuando afirmaba que «... juzga esta Corte que la (defensa) opuesta no reviste los caracteres de una excepción de derecho, única que pudiera oponerse, porque la nulidad en que se funda la opuesta no es absoluta sino relativa...»; más adelante precisaba que «la nulidad radical o inexistencia de un acto no desaparece por el transcurso del tiempo ni por ningún acto de confirmación, ratificación o ejecución voluntaria, porque la inexistencia es la nada, el no ser, sobre lo cual no cabe ninguna posibilidad humana de crear algo...». En otra sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de fecha 4-4-38, este supremo tribunal asumía esencialmente la misma posición, pero introducía una modificación al exigir que toda nulidad de un acto administrativo debía ser objeto de una declaración, porque «siempre existiría una apariencia que es necesario destruir».

Esta posición de la jurisprudencia se reflejó claramente en la doctrina del Derecho Administrativo. Así encontramos que dos calificados autores venezolanos de esa disciplina jurídica, como son Eloy Lares Martínez y Allan R. Brewer-Carías, exponen con amplitud la diferencia entre ambos supuestos y sus consecuencias jurídicas, en las ediciones de sus obras anteriores a la citada Ley Orgánica, sobre la cual existe abundante información en los escritos agregados a los autos de este proceso.

Sin embargo, es de advertir que la jurisprudencia de esta Corte no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo, a pesar de haber reconocido el carácter excepcional de este supuesto de ilegalidad frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad que afecta a los actos mencionados. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de establecer principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general, como era el Derecho Administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar absoluta o radical, de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectara el acto administrativo examinado. En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del Derecho Administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otras palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo...».

A raíz de este fallo quedó doctrinariamente establecido que *la nulidad absoluta* es la consecuencia de mayor gravedad derivada de los vicios del acto administrativo, y lleva a *que éste no pueda, en forma alguna, producir efectos*, ya que el acto nulo de nulidad absoluta, se tiene como nunca dictado; por ello, *no podría ni puede producir efectos*, de allí que se hable, en estos casos, dada la entidad de la irregularidad que afecta la validez de la decisión administrativa, de vicios de orden público, que permiten al órgano jurisdiccional en casos de solicitud de anulación de un acto administrativo, entrar a conocer de ellos de oficio, esto es, aun cuando no hayan sido invocados por las partes.

Esta naturaleza de "orden público" de los vicios de nulidad absoluta del acto administrativo, la consecuencia que de ellos deriva de impedir que el acto afectado por ellos produzca efecto alguno, y la gravedad misma de los vicios que la producen, es la que justifica sin duda que en el ámbito administrativo la norma legal haya otorgado a la Administración la potestad de reconocer la nulidad absoluta de los actos

dictados por ella, *en cualquier momento*, de oficio o a solicitud de particulares (artículo 83 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Debe dejarse claro que si el acto viciado de nulidad absoluta se tiene como no dictado porque no produce efectos en ningún momento, es decir, que de él no deriva derecho o interés alguno para un particular, no pueda aceptarse que el artículo 83 sea una excepción a la prohibición contenida en el artículo 82 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o, en otras palabras, que el mismo constituya una autorización de ley, a tenor de lo previsto por el artículo 19 numeral 2, para que la Administración vuelva sobre sus decisiones adoptadas con carácter definitivo, porque, se insiste, el acto viciado de nulidad absoluta no genera derecho alguno a favor de su destinatario, porque no produce efecto jurídico alguno, en fin, no modifica, creando o extinguiendo, la esfera jurídica de aquél.

De acuerdo a lo antes expresado, se explica la rigurosa delimitación del artículo 19 de la Ley Orgánica de 1982, cuando taxativamente indica que son vicios que afectan de nulidad absoluta al acto administrativo:

1) Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal; 2) Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley; 3) Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, y 4) Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Aparece así la potestad que a la Administración reconoce el artículo 83, sin límite, sin restricción, en virtud de la gravedad del vicio que afecta al acto de que trate, al cual por lo demás, priva de cualidad para producir modificaciones en la esfera jurídica del administrado, negándole o reconociéndole, o haciendo surgir para éste derecho o intereses legítimos, personales y directos, como ha quedado dicho.

Se opone así esta ilimitada potestad administrativa, que opera también como garantía del administrado, puesto que le permite solicitar en cualquier momento la eliminación del mundo jurídico de un acto que ostente uno de los vicios que reseñan los cuatro numerales del artículo 19 de la Ley que se comenta, *a la ordinaria potestad de revisión de la Administración que surge solamente por el ejercicio del particular interesado en los recursos* que la Ley le reconoce para solicitar se revoque o modifique una decisión administrativa que lesiona sus derechos o intereses.

En este caso, el primer límite al ejercicio de la potestad de revisión de la Administración viene dado por el requerimiento de la interposición del recurso respectivo por el interesado, de otro modo, la Administración no puede volver sobre el acto dictado, si no hay vicio de nulidad absoluta; la Sala observa que el ejercicio "oportuno" del recurso administrativo, esto es, dentro del lapso de caducidad que indican las previsiones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es requisito *sine qua non* en los casos de nulidad absoluta o relativa. Ahora bien, para el caso de que se alegue contra la decisión administrativa la existencia de vicios de nulidad absoluta, la norma del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, además de reconocer otra potestad a la Administración, consagra igualmente una garantía al particular administrado, al establecer para éste, en vía administrativa, igual oportunidad que la de aquella para exigir el reconocimiento de la nulidad que vicia el acto "...en cualquier momento...", dice el artículo 83, puede el particular solicitar de la Administración que ésta reconozca la nulidad absoluta (por supuesto basada en uno de los numerales del artículo 19 *ejusdem*) que afecta a un acto dictado por ella. La inexistencia de lapso para solicitar esta declaratoria de nulidad absoluta opera en el ámbito propio que regula la Ley de Procedimientos Administrativos, de modo que el particular solicitante en *vía administrativa*, una vez producida expresamente la negativa de la Administración de reconocer la nulidad absoluta que afecta

a una de sus decisiones, o vencido el plazo para hacer tal pronunciamiento, deberá ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente dentro de los lapsos que señala el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así lo ha establecido esta Sala en sentencia del 14 de agosto de 1991 (Caso Armando F. Melo), al señalar:

“...aun cuando hubieren precluido los diferentes recursos, por otra vía, por ejemplo, la solicitud de declaratoria de la nulidad absoluta, en cualquier tiempo, los particulares pueden lograr su anulación, en vía administrativa (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y de serles negada tal anulación pueden aún ejercer jurisdiccionalmente el correspondiente recurso de anulación, no contra el acto primitivo, pero sí contra la negativa de la Administración de declarar la nulidad de un acto nulo absolutamente”.

E. *Eficacia de los actos administrativos*

a. *Inicio de los efectos*

CSJ-SPA (51)

23-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Miguel Hernández vs. Consejo de la Judicatura.

Es a partir de la publicación y de la notificación a la persona afectada de la decisión disciplinaria, pero hechas en la forma prevista en el Art. 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando ésta adquiere eficacia y se inicia el lapso para intentar el recurso de anulación.

La especialidad de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, consiste en que para la eficacia de sus decisiones disciplinarias, se establece la de la publicación sin perjuicio de la de la notificación personal. Pero, en todo caso, se requiere que en una u otra notificación se indiquen al encausado los recursos pertinentes, sus lapsos y los Tribunales competentes. De manera que si no se cumple con esta formalidad, (sobre todo después de la sentencia de la Corte en Pleno de fecha 6-8-91, antes mencionada), dichos actos no producen efectos, y dentro de ellos respecto del inicio del lapso de caducidad. Interpretación esta que permite integrar los artículos 78 y 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, y que guarda conformidad con el principio general de la debida notificación de los actos de efectos particulares, como derecho de los administrados (artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), a que se ha hecho referencia, así como con la garantía del derecho de la defensa, consagrada en el artículo 68 de la Constitución. En efecto, sin duda, este derecho se garantiza mejor al perfeccionarse debidamente la eficacia del acto, con la debida notificación personal de aquellas decisiones. De otro modo, la interpretación aislada del artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, sin integrarla con su artículo 78, y con el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, afectaría no sólo el derecho a la defensa, ya mencionada, sino también el derecho de acceso a la justicia, que a los jueces, como ciudadanos, igualmente les corresponde.

Lo anteriormente expuesto, permite entonces afirmar que el término para intentar el recurso contra los actos disciplinarios dictados en contra de los jueces, co-

mienza a contarse a partir de la notificación personal al interesado por el propio Consejo de la Judicatura. Así lo entendió incluso el mismo Consejo, cuando en la *Parte Dispositiva* de su decisión ordena: “Publíquese, regístrese y *notifíquese* al sancionado” así el propio acto el inicio de su eficacia a su notificación.

A este respecto vale la pena recordar la sentencia de 10 de octubre de 1989 de esta Sala, en donde se asentó:

“De conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículos 72 y 73) los actos administrativos de carácter particular, como es el caso, deberán ser notificados, o publicados sólo cuando así lo exija la ley. Por otra parte la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en su artículo 113 dispone:

Las notificaciones que debe efectuar la Contraloría se harán *personalmente* o mediante publicación en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA y en dos (2) de los diarios de mayor circulación en la República” (Subrayado de la Sala).

Según este texto existirían dos maneras o modalidades para hacer del conocimiento de los interesados sus decisiones: una, la notificación personal; y otra, mediante publicación en la Gaceta Oficial y en dos (2) diarios de mayor circulación en la República. De manera que hacerlo de una u otra forma parecería constituir una facultad discrecional de la Contraloría General de la República. Sin embargo, la Sala estima de aplicación preferente el texto del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aplicables a la Contraloría General de la República, no sólo porque esta ley resulta especial en lo referente a la materia procedimental administrativa, sino también porque de manera expresa el párrafo segundo del artículo 1º de dicha ley, sujeta a sus disposiciones la actividad del órgano contralor. En consecuencia, estima esta Sala que no existe tal discrecionalidad, de modo que la forma de dar eficacia a los actos de efectos particulares de dichos organismos, es la de la notificación personal, tal como lo dispone el artículo 74 *eiusdem*, y no la de la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

De acuerdo con lo expuesto, aunque constituye práctica habitual de la Contraloría General de la República, que sus decisiones definitivas sean notificadas personalmente y además publicadas en la Gaceta Oficial con mucha posterioridad, el lapso de caducidad para el ejercicio del recurso de anulación, se inicia a partir de la notificación personal al interesado de la decisión, ya que por ella es como adquiere eficacia y surte efectos frente a aquél. Por tanto la publicación en la Gaceta Oficial y en los diarios de mayor circulación en la República, no serían necesarios para su exigibilidad, y si acaso sólo tendría el efecto de una información a la colectividad respecto de la actividad del control que ejerce la Contraloría. De manera que, en este segundo supuesto, la publicación no es la determinante para el inicio del lapso de caducidad a que se refiere el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino la notificación personal, que es el medio por el cual el interesado tiene conocimiento directo de la decisión administrativa que lo afecta” (Caso “Betty Elena Toscano”, Exp.: 5.133).

Con base a lo anteriormente expuesto la Sala concluye que es a partir de la publicación y de la Notificación al juez afectado de la decisión disciplinaria, pero hechas en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando ésta adquiere eficacia y se inicia el lapso para el ejercicio del recurso de anulación. Así se declara.

b. *Cosa juzgada administrativa*

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Deportes Ecuestres.

La Corte establece la diferencia entre la noción de la cosa juzgada judicial y la de la cosa juzgada administrativa.

En efecto, ha sido establecido por esta Corte en jurisprudencia reiterada, que la cosa juzgada, institución original del Derecho Procesal, la cual se refiere a la inmutabilidad de las decisiones judiciales, podemos encontrarla presente en el Derecho Administrativo a través de la noción de la cosa juzgada administrativa, esto es, que no puede haber nueva decisión en un asunto que ya haya sido decidido anteriormente con carácter definitivo por un acto administrativo que haya creado derechos subjetivos.

En el caso de autos, parecen alegar los accionantes que se violó la cosa juzgada administrativa, por cuanto la Junta Directiva de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres había decidido en fecha 9 de enero de 1989 la no participación del ejemplar *Inspirador* en competencia ecuestres.

En criterio de esta Corte, la noción de la cosa juzgada administrativa es distinta a la noción de la cosa juzgada judicial. En el ámbito del Derecho Administrativo, las decisiones administrativas no son inmutables, salvo que hayan creado derechos subjetivos a los particulares, como lo establece la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cuando, si bien dispone en el ordinal 2º del artículo 19 como causal de nulidad absoluta de los actos administrativos la resolución de un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, al mismo tiempo dispone el artículo 82 la posibilidad de la revocación en cualquier momento de los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular y el artículo 83 otorga la facultad a la Administración para que en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconozca la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.

En el caso de autos, los accionantes alegan que la Junta Directiva de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres decidió en fecha 9 de enero de 1989 la no participación del ejemplar *Inspirador* en las competencias nacionales y, sin embargo, luego le permite intervenir en el Campeonato Nacional de Saltos de 1989. Esto, según los accionantes, constituye una violación de la cosa juzgada administrativa.

En criterio de esta Corte, del Acta N° 41 de la Junta Directiva de la Federación, en la que según los accionantes consta la original decisión que prohibió la participación en competencias nacionales al caballo *Inspirador*, no se desprende que se haya tomado semejante decisión. Ciertamente, se consideró la situación del caballo *Inspirador* derivada de su operación pero no consta que se haya prohibido su participación en las referidas competencias del año 1989.

Ahora bien, en el supuesto caso de que en esa reunión hubiera sido decidida tal prohibición, lo cual no consta en autos, ello de ninguna manera quiere decir que tal decisión sea inmutable, ya que la misma, en lugar de crear derechos subjetivos a un particular, se los elimina a los propietarios del caballo *Inspirador* y, siendo así, es posible que posteriormente la Federación decidiera cambiar su decisión, permitiendo la participación del aludido ejemplar, sin que con ello se infrinja el principio de la cosa juzgada administrativa.

Estima esta Corte que no puede considerarse que la eventual prohibición de participar a este ejemplar signifique la creación de derechos subjetivos a los demás pro-

pietarios, sino la eliminación de los mismos a los del caballo *Inspirador*. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no prohíbe mejorar la situación de un ciudadano una vez dictado un acto definitivo que lo hubiera perjudicado, sino que lo que no permite es eliminar beneficios que ya habían sido concedidos por un acto anterior.

Por estas razones, esta Corte considera que no se violó el principio de la cosa juzgada, y así se declara.

F. Ejecución de los actos administrativos

CSJ-SPA (392)

26-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rosa Elena Peñaloza vs. Consejo de la Judicatura.

En primer lugar la Sala considera preciso analizar la naturaleza de la decisión administrativa impugnada, a modo de determinar si el referido acto es de aquellos cuyos efectos son susceptibles de ser suspendidos.

Los actos administrativos de efectos particulares, de acuerdo al principio de ejecutividad una vez que son dictados se encuentran investidos de una presunción de validez de lo que se deriva su obligatoriedad. El acto administrativo por ser ejecutivo logra los efectos queridos desde el mismo momento en que es dictado, salvo que expresamente disponga de un término para ello (artículo 8 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Por su parte, sugiere la cualidad del acto de la Administración la cualidad de la que gozan algunos de ellos conforme a la cual se faculta a la Administración para ejecutar el contenido del acto, realizando las actuaciones materiales necesarias para lograr los fines del mismo, aun contra de la voluntad de los administrados y sin necesidad de valerse del auxilio de otros órganos del Poder Público, según lo acuerdan los artículos 8 y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, existen actos administrativos cuyo contenido requiere de determinadas actuaciones materiales para lograr los fines perseguidos; por el contrario, existen otros actos de la Administración, que para alcanzar los fines deseados por la autoridad administrativa que los ha dictado, no se precisa de la realización de actividades concretas.

No obstante lo anterior —y aun reconociendo la ejecutoriedad propia de algunos actos de la Administración y que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos— prevé su ejecución inmediata a la par que ratifica que la interposición de los recursos no suspende su ejecutoriedad, —salvo previsión legal en contrario—, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una excepción legal cuando permite en determinados casos y circunstancias suspender los efectos. Así, el artículo 136 *ejudem* dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio. La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

Es claro según lo expuesto, que los actos de la Administración cuyos efectos puede suspender el Juez Contencioso-Administrativo son aquellos que, precisamente, deban ejecutoriarse de alguna forma concreta y real; es decir, los que en su ejecución puedan lesionar la esfera jurídica de los administrados y que ante la eventual declaratoria de nulidad —luego del examen del Juez Contencioso— causaren un perjuicio irreparable a sus destinatarios.

CSJ-SPA (393)

26-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Varios vs. Alcaldía Municipio Baruta.

La suspensión de los efectos del acto administrativo de efectos particulares constituye una excepción a los principios que acompañan a estos actos (Principio Ejecutivo y Principio Ejecutorio). En virtud del primero, los actos se presumen legítimos y alcanzan los efectos perseguidos desde el mismo momento en que son dictados; en razón del segundo, la Administración tiene la posibilidad de ejecutar el contenido del acto y sin necesidad de socorrerse de la colaboración de los otros órganos del poder público y aun en contra de la voluntad del administrado, como lo establecen los artículos 8 y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En efecto, el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé que: "Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente". De allí que, una vez que el acto ha quedado firme, éste tiene carácter ejecutivo y la Administración puede ejecutarlo de inmediato.

Ahora bien, aunque el acto administrativo una vez que se ha dictado goza del carácter ejecutivo y por tanto ha de considerarse de obligatorio cumplimiento, no obstante, el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite excepcionalmente al Juez Contencioso-Administrativo, luego de analizar las circunstancias del caso concreto, suspender los efectos de la decisión administrativa.

Sin embargo, para que proceda la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, es preciso no sólo alegarla, sino también deben acompañarse a la solicitud los elementos concretos y precisos que permitan llevar al convencimiento del Juez Contencioso la dificultad o imposibilidad de que la sentencia definitiva —en caso de que el acto sea declarado nulo— pueda reparar los daños y perjuicios que su ejecución produce.

CSJ-SPA (55)

3-3-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Varios vs. PRODUZCA.

De la síntesis realizada se constata que la pretensión de los demandantes es la de obtener por medio de la vía jurisdiccional el reenganche a sus labores habituales y el pago de sus salarios caídos.

El fundamento de tal pretensión está en lo dispuesto en la Resolución del Ministerio del Trabajo de fecha 11-4-90, que ordena precisamente lo que en esta oportunidad es objeto de la pretensión.

Sin duda alguna que la Resolución del Ministerio del Trabajo de fecha 14-11-90, es un acto administrativo, por el órgano del cual emana (criterio orgánico), y el

principio general en materia de ejecución en los actos administrativos es que la propia Administración es la encargada de ejecutar sus actos, inclusive forzosamente, y sólo excepcionalmente debe utilizarse la vía jurisdiccional. Tal principio se encuentra consagrado en los artículos 8, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que regulan de forma precisa y clara todo lo referente a la ejecución de los actos administrativos, y las distintas modalidades de ejecución.

“Artículo 8º: Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de término se ejecutarán inmediatamente”.

“Artículo 79: La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia Administración, salvo que por disposición legal sea encomendada a la autoridad judicial”.

“Artículo 80: La ejecución forzosa de los actos por parte de la Administración se llevarán a cabo conforme a las normas siguientes:

1) Cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado, se procederá a la ejecución, bien por la Administración o por la persona que ésta designe, a costa del obligado.

2) Cuando se trate de actos de ejecución personal y el obligado se resistiere a cumplirlos se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y, en caso de que persista el incumplimiento, será sancionado con nuevas multas iguales o mayores a las que ya se le hubieren aplicado, concediéndole un plazo razonable, a juicio de la Administración para que cumpla con lo ordenado. Cada multa podrá tener un monto hasta de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), salvo que otra ley establezca una mayor, caso en el cual se le aplicará ésta”.

Como se desprende del análisis de las normas transcritas la Administración Pública es la encargada de ejecutar sus actos, y lo que es más, de obtener dicha ejecución forzosamente si fuese necesario, como se señala en el artículo 79 *eiusdem*.

En este orden de ideas, se llega a la conclusión de que el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su numeral 2º, establece la vía y el procedimiento que tienen los Administrados para conseguir la ejecución forzosa de los actos que emanan de la Administración. Es decir, que la demandante tiene en la citada norma la vía idónea para satisfacer su pretensión de que se cumpla totalmente lo ordenado por el Ministerio del Trabajo (Administración Pública), como lo es el reenganche del ciudadano Hugo Alberto Uzcátegui y el pago de los salarios caídos de todos los accionantes. Así se declara.

G. Revocación de los actos administrativos

CSJ-SPA (158)

24-3-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Farmacia Las Rosas, C.A. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La Corte analiza los supuestos de procedencia de la revocación.

Con el objeto de desarrollar esta materia, es necesario partir de la interrogante acerca de si la Administración goza de facultades para extinguir sobrevenidamente el propio acto por ella dictado, y en caso afirmativo determinar si el ejercicio de tal potestad es absolutamente discrecional e ilimitado, o si por el contrario está sujeta a

ciertas y determinadas condiciones o modalidades. Al respecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla tal potestad bajo la figura de la *revocación*, que se manifiesta tanto en vía recursoria como fuera de ella, *asumiendo en cada caso una naturaleza distinta*. El primer supuesto encuentra expresión en el artículo 90 de la ley, cuyo texto es el siguiente:

“El órgano competente para decidir el recurso de reconsideración o jerárquico podrá confirmar, modificar o *revocar* el acto impugnado...”.

Considera la Sala que el fundamento de la revocación ante el ejercicio de un recurso administrativo, es la *ilegitimidad*, —contrariedad del acto al orden jurídico—, quedando excluida la posibilidad de que el particular recurrente solicite su revisión invocando razones de mérito —oportunidad o conveniencia—, toda vez que ésta corresponde ser determinada estrictamente por el órgano que decide.

Un segundo supuesto se aprecia en el artículo 82 de la mencionada ley que dispone:

“Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico”.

En este otro caso se prevé la posibilidad de que la Administración, de oficio “...en cualquier momento...”, revoque el acto. Esta potestad irrestricta —en el tiempo—, a diferencia de la situación anterior, obedece a razones de mérito —oportunidad o conveniencia— que puedan surgir sobrevenidamente, las cuales sólo corresponde juzgar a la Administración en función del interés colectivo que está llamado a proteger, de modo que el acto dictado, aun sin menoscabo de la ley, puede con el devenir del tiempo separarse o perder el sentido práctico para el cual fue dictado, en cuyo caso, el órgano del cual emanó o el superior jerárquico podría revocarlo total o parcialmente, sin que para ello se haga necesaria la intervención del órgano jurisdiccional. Este poder de revocación pone de manifiesto lo que en doctrina administrativa se ha dado en conocer como el principio de “autotutela” de la Administración.

Sin embargo, en este segundo supuesto, la facultad no puede ser ejercida cuando el acto objeto de la revocatoria haya originado “...*derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular*...”. Esta condición de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas se ratifica con el contenido del artículo 11 de la propia ley que dispone:

“Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación, no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes”.

Precisado lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si en el caso concreto el acto cuestionado efectivamente adolece del vicio de nulidad imputado, para lo cual resulta necesario entrar a analizar la existencia o no de alguna actuación precedente por parte de la Administración, cuya decisión haya recaído sobre la misma petición que diere lugar al acto recurrido, para de esta manera determinar si se cumplen o no los presupuestos de orden legal para la existencia de la cosa juzgada administrativa, a saber, que el acto haya afectado derechos o intereses legítimos y que además haya quedado firme (y que no adolezca de un vicio de nulidad absoluta).

4. *Contratos Administrativos*

CPCA

26-4-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Claudino Antonio Blanco vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (Municipio Baruta).

La Corte analiza la jurisprudencia y doctrina referente a la calificación de un contrato como administrativo.

En primer término debe pronunciarse esta Corte respecto al alegato de incompetencia expuesto por el Municipio Baruta. Al respecto, se observa que el artículo 42, numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

En el presente caso, la cuestión debatida es el acto de rescisión de un contrato celebrado entre la Municipalidad del Municipio Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta) y el ciudadano Claudio Antonio Blanco. En este sentido, de tratarse de un contrato de carácter administrativo, la competencia para conocer del recurso interpuesto por el antes mencionado, correspondería a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en virtud de lo dispuesto por la norma antes transcrita en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*. Debe, pues, precisarse si el contrato en cuestión es o no un contrato administrativo.

La calificación de un contrato como administrativo, ha sido vinculada por la jurisprudencia y la doctrina, entre otras características, a la existencia de las llamadas “cláusulas exorbitantes”, las cuales pueden ser definidas como:

“(...) expresiones de potestad o prerrogativas que le corresponden a la Administración —a favor y aun en su contra— en cuanto ella ejercita su capacidad para actuar en el campo del derecho público; las mismas pueden resultar implícitas o expresamente incluidas en el texto mismo del contrato. Así «...se estaría en presencia de un contrato administrativo cuando las partes —una de las cuales es siempre la Administración— han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando cláusulas que lo deroguen...». De manera que «...la presencia de cláusulas exorbitantes en un contrato celebrado por la Administración Pública constituye índice evidente de la existencia de un contrato administrativo...» (S. SPA 11-8-93 caso: Cervecería Oriente, C.A.). Por su parte la doctrina predominante coincide en añadir que las expresadas cláusulas son las que insertadas en un contrato de derecho común, resultarían inusuales o ilícitas por contrariar la libertad contractual. No es menester que la cláusula sea un contrato de derecho común simultáneamente inusual o ilícita, basta que contenga una u otra de estas características”. (Ssent. CSJ-SPA 9-11-93).

Ejemplos de lo que suponen estas cláusulas serían, tal y como lo señalan García de Enterría y Fernández, la posibilidad de decidir ejecutoriamente sobre:

“(...) la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza”. (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas. Madrid, 1986, p. 635).

En el caso en cuestión, se observan en el contrato suscrito entre la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda y el ciudadano Claudino Antonio Blanco, cláusulas que son calificables como exorbitantes. Por ejemplo, la cláusula décima tercera dispone lo siguiente:

“Décima Tercera: Son causas de extinción del presente contrato: 1º El incumplimiento de alguna de las Cláusulas previstas en este documento. 2º Cuando «La Municipalidad» considere darle un uso más conveniente al área objeto de esta contratación y 3º El incumplimiento de alguna de las disposiciones previstas en el régimen jurídico vigente, tanto nacional como municipal.

Parágrafo Unico: En tales casos, «La Municipalidad» podrá considerarlo resuelto de pleno derecho y como de plazo vencido, en virtud de lo cual solicitará la desocupación inmediata del área cedida en cuidado y mantenimiento”. (Resaltado de la Corte).

Lo potestad que tiene la Administración de calificar por sí misma la existencia de una de las causales de extinción y considerar el contrato resuelto de pleno derecho, sin necesidad de acudir a los tribunales (autotutela declarativa) es sin duda una manifestación de las “prerrogativas de poder público” que se expresan en las cláusulas exorbitantes.

Por todo lo expuesto, debe considerarse que el contrato suscrito entre la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta) y el ciudadano Claudino Antonio Blanco, es un contrato administrativo, por lo que la competencia para conocer del presente recurso contencioso-administrativo de anulación corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

CSJ-SPA (396)

26-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Aura Fuentes de Mendoza vs. Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara.

Se ha impugnado en este caso, por la vía de un recurso contencioso-administrativo de anulación, una decisión unilateral de la Administración, por la cual se afectó la vigencia de un contrato de arrendamiento cuyo objeto era un terreno ejido. Se refiere específicamente, el acto recurrido al “rescate” de la parcela de terreno ejido entregada en arrendamiento a la recurrente.

En tal sentido, ha alegado la recurrente que el contrato afectado por el acto impugnado es un contrato de Derecho Privado de la Administración Municipal y

que, por lo tanto, no podía ser terminado por una decisión unilateral de la Administración, sin intervención de un organismo judicial. A pesar de no haberlo señalado expresamente, se desprende de su argumentación que la recurrente ha considerado que el acto impugnado es un acto separable del prenombrado contrato de arrendamiento.

El *a quo*, sin embargo, consideró que el contrato de arrendamiento en cuestión era un contrato administrativo y, al haber apreciado que estaba discutida en autos una cuestión relativa a su resolución, declinó su competencia en esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Para decidir sobre la declinatoria de competencia planteada, debe la Sala determinar si en el caso de autos, el contrato cuyo objeto era la parcela de terreno ejido "rescatada" por el Municipio Iribarren del Estado Lara, es un contrato de Derecho Privado de la Administración, como ha alegado la recurrente.

En caso de concluirse que el contrato en referencia no es un contrato administrativo, deberá la Sala declarar competente al Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Occidental para conocer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, del recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto contra un acto administrativo que pretendió afectar la vigencia del contrato.

En caso de considerarse que el contrato de arrendamiento de la parcela ejido es un contrato administrativo, deberá la Sala declararse competente para conocer del asunto *subjúdice*, según lo dispuesto en el artículo 42, numeral 14, y en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre las disyuntivas planteadas, se observa "que existe abundantemente jurisprudencia de esta Sala la cual ha dejado establecido que los contratos cuyo objeto se refieren a terrenos ejidos —en principio inalienables según nuestra Constitución—, son contratos administrativos y que el acto administrativo que los declara rescatados para el patrimonio municipal, es un acto resolutorio de tal contrato". (Sentencia de esta Sala N° 14, de fecha 4-3-93. Publicada el 25-5-93. Caso: José Rondón Guerrero. Exp. N° 8.052).

De modo que, el varias veces referido contrato de arrendamiento de un terreno ejido es un contrato administrativo, y el acto impugnado no es un acto separable del mismo, sino un acto resolutorio de dicho contrato (sobre la doctrina de los actos separables de los contratos administrativos, véanse, además, decisiones de esta Sala en los casos: "Karl Wulff Austin y otro" y "Expresos Ayacucho, S. A."; sentencias N° 316 del 26-6-90 y N° 144 del 14-2-91. Expedientes Nros.: 3.866 y 6.765, respectivamente).

En consecuencia, resulta que esta Sala es el Tribunal competente para conocer del asunto *subjúdice*, de conformidad con los artículos 42, ordinal 14 y 43, de la Ley Orgánica que rige sus funciones, dado que el acto recurrido tiene por objeto la resolución de un contrato administrativo municipal, según lo antes expuesto. Así se declara.

Ahora bien, ha solicitado la recurrente la suspensión de efectos del acto impugnado, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que, en base a la calificación del objeto litigioso como contrato administrativo, por estar constituido por un contrato de arrendamiento sobre

un ejido, estima que se da el supuesto previsto en el artículo 42, ordinal 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al efecto recuerda la disidente que, la noción de "contrato administrativo" había perdido toda su importancia en la jurisprudencia y doctrina nacionales por carecer de efectivo valor en el sistema jurídico. En efecto, su interés radicaba en que a través de tal calificación, se podían someter a los contratos así identificados al control del juez contencioso-administrativo. Ahora bien, establecida la competencia de la Administración, *rationae personae*, como un fuero especial de la misma, no tenía sentido alguno mantener una noción que había sido importada de un régimen extraño al nuestro. La reaparición de la figura en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976, fue objeto de verdadera alarma y preocupación en el medio jurídico, ya que cualquier controversia relativa a los contratos que se califican como administrativos, es asignada por el artículo 43 de la mencionada ley a esta Sala Político-Administrativa, en concordancia con el citado ordinal 14 del artículo 42. En este estado de cosas, y ante el riesgo de que se recargue la competencia de esta Sala de acciones intrascendentes por su cuantía e importancia social, excluyéndolas al mismo tiempo de su juez natural y de la posibilidad de la doble instancia, que la disidente estima debe hacerse una interpretación restrictiva de la norma atributiva de competencia a través de una calificación más técnica de lo que debería entenderse por "contrato administrativo", equiparándola en todo caso a los conceptos constitucionales de los contratos de interés público o contratos de interés nacional, respecto a los cuales el constituyente exige la intervención del Congreso para que puedan adquirir eficacia jurídica. El criterio sostenido por la Sala de calificar como "contrato administrativo" a cualquier negocio jurídico de un municipio que verse sobre ejidos, sustento del fallo que antecede es, a juicio de quien disiente, excesivamente simplista ya que nada aporta sobre el contenido del eventual contrato ni sobre su relación con el interés público tutelado, que serían las únicas razones calificadoras de la figura en la cual se basa.

Es por los motivos que anteceden que, según la disidente, ha debido analizarse si la figura del contrato podía efectivamente derogar la competencia natural, dadas sus características como tales, es decir, su importancia pública, el interés que compromete y su trascendencia, razones que sí podrían justificar un tratamiento especial.

CPCA

26-4-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

CSJ-SPA

15-6-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

En virtud de tal precepto (Art. 42, Ord. 14 LOCSJ), toda controversia que se derive de un contrato administrativo corresponderá a esta Sala, cualquiera sea la pretensión que se deduzca, teniendo así el monopolio del control jurisdiccional de esta clase de contratos.

Por ello, resulta cierto que corresponde a esta Sala conocer del presente caso, por cuanto —según jurisprudencia de larga tradición— los contratos de venta de ejidos, previstos constitucional y legalmente, constituyen casos de contratos administrativos. Así, habiéndose declarado resuelta una venta de terrenos de tal clase por parte del Alcalde, se convierte así la nulidad del acto particular de resolución en una controversia relacionada con el contrato mismo, hasta el punto que, anulándose —si fuere el caso— el acto impugnado, recobraría su vigencia el contrato ahora resuelto.

No obstante, los apoderados del actor niegan que se trate de un ejido el terreno vendido al causante de éste y luego a él, pero aun cuando no fuera terreno ejido —aspecto sobre el cual esta Sala no se pronuncia ahora—, el solo hecho de que el Alcalde del Municipio Maneiro pretenda resolver unilateralmente un contrato de venta y proceder, luego del registro de la resolución, a realizar uno nuevo, sin tan siquiera notificar de ello a los afectados —según sostiene el actor—, demuestra la existencia de unas pretendidas facultades que sin duda pueden calificarse de exorbitantes, por lo que en cualquier caso el contrato en referencia debe ser calificado como administrativo y la competencia correspondería a esta Sala. Así se declara, aceptando la declinatoria que formuló el Tribunal Superior de la Región Nor-Oriental.

5. *Recursos Administrativos*

A. *Recurso de reconsideración*

CPCA

17-3-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Wilson R. Echeverría vs. Universidad de Los Andes.

De la interpretación de la anterior norma (art. 94 LOPA), puede concluirse que el recurso de reconsideración procede, en principio, contra cualquier acto administrativo de carácter particular, *salvo contra aquellos actos que constituyan la decisión a un recurso de reconsideración*. De manera pues que en el presente caso, el recurso de reconsideración sí era procedente, ya que el acto contra el cual se interpuso era la decisión, por parte del propio Consejo de Apelaciones, de un recurso jerárquico. De manera que el pronunciamiento hecho por el anterior órgano de no tener materia sobre la cual decidir no es correcto, puesto que el recurso interpuesto sí debió ser decidido.

B. *Notificación de la decisión*

CPCA

17-3-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Wilson R. Echeverría vs. Universidad de Los Andes.

A este respecto, es erróneo el argumento presentado por la Universidad de Los Andes, de que la decisión del recurso de reconsideración no necesitaba ser notificada. Ello es abiertamente contrario a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y al derecho a la defensa consagrado en la Constitución. Por el contrario, debido a que tal notificación no fue hecha, el lapso para apelar se inició en el momento en que el recurrente se dio por notificado.

C. *Silencio administrativo negativo*

CPCA

28-4-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Julio César Moreno vs. Consejo Supremo Electoral.

El recurrente ha alegado silencio administrativo negativo de la Junta Electoral Principal con respecto a la Resolución de su recurso de análisis. Por ello, interpone el día 14 de enero de 1994 recurso jerárquico ante el Consejo Supremo Electoral alegando que la Junta ha debido pronunciarse en el plazo de quince días que ordena la Ley Orgánica del Sufragio, y que este plazo venció el día 7 de enero de 1994, puesto que su recurso de análisis fue incoado el día 23 de diciembre de 1993 y, una vez transcurrido dicho lapso, la Junta no podía decidir, pues ello sería extemporáneo.

De igual modo alega silencio administrativo negativo del Consejo Supremo Electoral al no resolver el recurso jerárquico.

Ahora bien, aun cuando el artículo 211 de la Ley Orgánica del Sufragio no prevé expresamente que opera el silencio administrativo negativo cuando no se decide el recurso de análisis en el plazo establecido en el artículo 203 *ejusdem* —quince días continuos— como sí lo establece respecto a la no decisión del recurso que agota la vía administrativa, tal como lo dispone el artículo 207 de la misma Ley, sin embargo, esta Corte considera que en el supuesto de la no decisión del recurso de análisis debe entenderse también que la autoridad administrativa ha resuelto negativamente y el interesado puede intentar el recurso inmediato siguiente, en el caso, el recurso jerárquico.

En efecto, el artículo 206 de la Ley Orgánica del Sufragio ha previsto el carácter supletorio de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en los siguientes términos:

“Los recursos administrativos contenidos en este Capítulo se aplicarán con preferencia a lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En caso de ausencia de norma especial, se aplicará la citada ley”.

En consecuencia, tiene aplicación en el procedimiento administrativo electoral el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que prevé:

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

Parágrafo Único: La reiterada negligencia de los responsables de los asuntos o recursos que de lugar a que éstos se consideren resueltos negativamente como se dispone en este artículo, les acarrearán amonestación escrita a los efectos de lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las sanciones, previstas en el Artículo 100 de esta Ley”.

En consecuencia, si el organismo electoral disponía de quince días continuos para resolver el recurso de revisión administrativa, y no decide en dicho plazo, es indudable que nace para el particular la posibilidad de que opere a su favor el silencio administrativo negativo. Sin embargo, ello no releva a la Administración electoral de su obligación de pronunciarse sobre el recurso interpuesto.

De acuerdo con lo expuesto, aun cuando el recurrente había ejercido el recurso jerárquico, subsiste en la Administración el poder de adoptar proveimientos luego de haberse producido el silencio —rechazo del recurso anterior—. Así, cualquiera que sea el contenido del proveimiento explícito sobrevenido, vale decir, trátase de un pronunciamiento favorable, trátase de un pronunciamiento de rechazo, él determina la casación de la materia contenciosa en el juicio promovido contra la decisión tácita y debe ser impugnado como un nuevo recurso jurisdiccional (Ricardo Hernández Ibarra, *Notas sobre el Silencio de la Administración Pública con Particular Referencia al Silencio Rechazo en Materia de Recurso Jerárquico*, Maracaibo, 1974, página 74), lo que es perfectamente aplicable, no sólo al recurso jurisdiccional, sino al recurso administrativo subsiguiente. En efecto, cuando se sostiene la privación del poder de decisión, no se interpreta el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que se agrega algo que no está contenido en el mismo. No existe, en consecuencia, el propósito del Legislador de privar a la Administración del poder de decidir ni la intención de atribuir al silencio el efecto de total extromisión de la autoridad superior en el conocimiento de la controversia. Por tanto, esta Corte ha de llegar a dos premisas fundamentales, a saber:

A. No obstante estar pendiente el recurso jerárquico contra el silencio, la Administración conserva el poder de proveer expresamente sobre el recurso de análisis, rechazándolo o acogéndolo.

B. El acto administrativo explícito sobrevenido hace venir a menos el objeto del recurso jerárquico propuesto contra el silencio.

El criterio expuesto ha sido acogido por nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en su fallo del 11 de agosto de 1983 cuando expuso:

“Que el silencio no exime a la Administración de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el acto administrativo es *temporalmente válido*...” (subrayados de esta Corte).

Y, además, en su sentencia del 21 de abril de 1988 confirmó la tesis anterior así:

“...la posibilidad legal de recurrir en vía contencioso-administrativa con el ejercicio de ese derecho (artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), no exime a la Administración de la obligación de resolver de modo expreso el asunto sometido a su consideración... Por ende, aun extemporáneo, *el acto no podría considerarse nulo per se*.

.....
A la luz de lo anteriormente señalado, dicha Resolución, no obstante resolver tardíamente el recurso jerárquico, *es válida*...” (subrayados de esta Corte).

IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de inconstitucionalidad y amparo*

CSJ-SPA (280)

28-4-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Jairo N. Navarro vs. Consejo de la Judicatura.

Por otra parte, debido a que el actor en parte de su escrito hace referencia al artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo —donde se contempla, en el segundo párrafo, la interposición del amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos—, debe la Sala señalar que tampoco esta disposición permite el ejercicio de la presente acción cautelar de amparo, ya que ésta sólo puede interponerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad en los casos en que se cuestionen *leyes o actos estatales normativos*, es decir, actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores —artículo 162 de la Constitución— o aquellos abstractos, generales y de aplicación continuada dictados por cualquier órgano del Estado, mientras que el impugnado, si bien general de efectos generales, no es realmente un acto normativo.

CSJ-SPA (514)

22-6-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José Antonio Rodríguez vs. Consejo Supremo Electoral.

La acción de amparo puede interponerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad en los casos en que se cuestionen leyes o actos estatales normativos, (actos que sancionan las Cámaras como cuerpos colegisladores —Art. 162 Constitución—) o aquellos abstractos, generales y de aplicación continuada dictados por cualquier órgano del Estado.

Por otra parte, debido a que el actor en parte de su escrito hace referencia al artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo —donde se contempla, en el segundo párrafo, la interposición del amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos—, debe la Sala señalar que tampoco esta disposición permite el ejercicio de la presente acción cautelar de amparo, ya que ésta sólo puede interponerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad en los casos en que se cuestionen *leyes o actos estatales normativos*, es decir, actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores —artículo 162 de la Constitución— o aquellos abstractos, generales y de aplicación continuada dictados por cualquier órgano del Estado, mientras que el impugnado, si bien general de efectos generales, no es realmente un acto normativo.

Por tanto, no puede asimilarse la acción ejercida por el ciudadano José Antonio Rodríguez Castillo con la conjunción del amparo con la acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos normativos estatales prevista en el segundo párrafo del

artículo 3º *ejusdem*, pues, como es evidente, el impugnado en el presente caso carece de tal carácter normativo, no siendo posible, entonces, el que pudiese cumplirse la consecuencia jurídica contenida en tal disposición, a saber: que mediante el amparo proceda el juez a suspender la aplicación o ejecución de actos, hechos u omisiones que lesionen al solicitante *en su situación jurídica* concreta derivados del acto normativo cuestionado a través del ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad. Así se declara.

2. Acción de amparo

A. Competencia

CSJ-SPA (279)

21-4-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Soto Mariano Custom and the Ship, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Corte señala los criterios existentes que regulan la competencia de los tribunales para conocer de la acción autónoma de amparo.

La competencia de los tribunales para conocer de la acción de amparo autónoma viene regulada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales bajo dos criterios diferentes: uno *material*, que constituye el principio de la competencia rector, y otro *orgánico*.

Así, el primero está consagrado en el artículo 7 *ejusdem* el cual, utilizando la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos o garantías denunciados como lesionados, configuran el elemento definitorio para dilucidar la competencia en materia de amparo constitucional, y se les atribuye a los "Tribunales de Primera Instancia". Puede presumirse, por tanto, que lo pretendido mediante este criterio es que el juez competente para conocer del amparo sea el que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de los derechos conculcados o amenazados de violación.

En cuanto al segundo criterio se observa, que éste viene dado, precisamente, por la jerarquía de la autoridad u órgano contra quien es formulada la acción de amparo autónoma, atribuyéndosele la competencia —en esos casos— a esta Corte Suprema de Justicia en la Sala de competencia afín con los derechos conculcados —se repite el criterio material—; este criterio está consagrado específicamente en el artículo 8 de la ley que regula el amparo constitucional de la siguiente forma:

"Artículo 8. 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, *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". (Subrayado de la Sala).

En el caso concreto se evidencia que la acción interpuesta obra contra el Ministro de Hacienda, órgano que por su jerarquía constitucional está expresamente señalado en el artículo transcrito, de manera que la competencia corresponde a esta Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, para determinar si la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal es competente para conocer de la presente acción, es necesario analizar la naturaleza o índole de los derechos o garantías denunciados como lesionados en el caso concreto.

Así —a decir de la actora— existe la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 84, 88, 96 y especialmente el 44 de la Constitución. De manera que considera esta Sala que es competente para determinar la retroactividad o no de la Resolución 2.170 emanada del Ministro de Hacienda. Así se declara.

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Universidad José María Vargas.

No corresponde a tribunales contencioso-administrativos el conocimiento de amparos contra universidades privadas.

En primer lugar pasa la Corte a determinar su competencia para conocer de la acción de amparo planteada para luego, de ser el caso, examinar los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en tal sentido se observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo autónomas —según se ha sostenido en reiterada jurisprudencia— 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 los derechos y garantías constitucionales; tal criterio es, en efecto, el que define cuál es el Tribunal de Primera Instancia dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, en el presente caso, el ente presuntamente agravante es la Universidad "José María Vargas", el cual, contrariamente a lo que sostiene el tribunal declinante, no es una persona jurídica de carácter público, sino un instituto de carácter privado. Yerra por tanto el tribunal de origen al considerar que todas las universidades son personas jurídicas de carácter público por ser instituciones al servicio de la Nación, según lo dispone el artículo 2º de la Ley de Universidades. Cabe señalar que el artículo 8º de la misma ley distingue entre Universidades Nacionales y Privadas, siendo de este último carácter la Universidad "José María Vargas", ente presuntamente agravante en la presente acción de amparo constitucional.

Por todos los razonamientos expuestos, considera la Corte que no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y por ende tampoco a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

CSJ-SPA (134)

15-3-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte ratifica el criterio jurisprudencial en el sentido de considerar extensible al Congreso de la República y a cada una de sus Cámaras su competencia en materia de amparos autónomos.

En fecha 7 de marzo de 1993 se dio cuenta en Sala y se designó como ponente a la Magistrada que con tal carácter suscribe, a los fines de decidir la presente acción de amparo.

Efectuada la lectura individual del expediente, se pasa a analizar si están dados los requisitos de admisibilidad. Por lo que atañe a la competencia de esta Sala para conocer de acciones de amparo autónomas contra el Congreso de la República, en sentencia de fecha 8 de noviembre de 1990, relativa a la acción de amparo constitucional interpuesta por el diputado Anselmo Natale, contra dicho organismo, se hicieron las siguientes consideraciones:

“... para esta Sala, no aceptar la inclusión de los Presidentes de la Cámara de Diputados y de la Cámara del Senado dentro de la lista de autoridades a que se refiere el artículo 8 analizado, sería ir en contra de la razón que justifica el fuero especial creado por el propio legislador. Por otra parte, esta interpretación resultaría coherente con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual precisa que conocerán de las acciones de amparo los tribunales de primera instancia, entendiendo por ellos los que conozcan en primera instancia y no los que se denominen así, que lo sean en la materia afín con el derecho vulnerado. Ahora bien, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sería competente para conocer en primera y única instancia, dentro de la Jurisdicción Constitucional y Contencioso-Administrativa, de las acciones ordinarias que se intenten contra los actos emanados de los órganos deliberantes nacionales, siendo además el único tribunal que lo es en la materia afín con la naturaleza del derecho denunciado como lesionado. Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia asume el conocimiento del presente asunto y así lo declara”.

Este criterio fue reiterado en sentencia de fecha 5 de agosto de 1992, relativa a la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados Miguel Rodríguez Torres y Armida Quintana Matos de Rodríguez, en representación de su menor hijo Eugenio Andrés Rodríguez, contra un órgano del Congreso. En tal oportunidad, nuevamente se estableció, que si bien el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no menciona expresamente al Congreso de la República dentro de los órganos a los cuales se somete a la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo, sin embargo, es menester atender al hecho de que los organismos enunciados en el mencionado artículo, lo son, en base a la importancia y trascendencia que podrían tener los amparos ejercidos contra autoridades de alto rango. Por lo anterior, tal como lo indicara la Sala en el caso Anselmo Natale se consideró extensible al Congreso de la República y a cada una de sus Cámaras, su competencia en materia de amparos autónomos.

En la presente oportunidad se acoge y reitera el criterio jurisprudencial precedentemente expuesto y se estima que en el caso presente, el mismo resulta aplicable y así se declara.

CPCA**2-3-94**

Magistrado Ponente: José A. Catalá

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones autónomas de amparo viene determinada, no sólo en razón del criterio de afinidad con el derecho pretendidamente afectado, sino también en razón del órgano del cual emana la conducta que se dice atentatoria contra determinado derecho o garantía constitucional.

CPCA**17-1-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Ahora bien, el criterio de la afinidad, como se sabe, no es original de la Ley de Amparo vigente. Era ya un principio —como tantos otros convertidos luego en derecho positivo— surgido de la jurisprudencia emanada de los tribunales que, ante la ausencia de ley y frente al categórico mandato del artículo 49 de la Constitución de la República, debieron conocer de las primeras solicitudes de amparo constitucional, teniendo que aplicar los criterios en el momento más razonable. Fue así como ya en la sentencia del 20 de octubre de 1983, dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el “caso Andrés Velásquez”, se utilizó el criterio de la afinidad del derecho alegado con la competencia natural del tribunal.

Sin embargo, el criterio de la afinidad —aunque aparentemente sencillo— en realidad presenta una dificultad y es la de que los derechos no son de fácil calificación atendiendo a su naturaleza. Así, el derecho al trabajo parece evidentemente de naturaleza laboral y el de ser elegido de naturaleza política, pero la naturaleza del derecho a la protección a la salud, por ejemplo, así como la de muchos otros, es más difícil de calificar. En ese orden de ideas, se observa que el derecho previsto en el artículo 96 de la Constitución —que es, precisamente, el denunciado como violado en el caso de autos— podría ser catalogado, en un primer acercamiento, como de naturaleza mercantil; así lo determinó la propia Corte Suprema de Justicia en el caso ASFAPETROL, mencionado por MARAVEN, S. A., al señalar, en relación con el mismo artículo 96 constitucional debatido en ese caso, que se trataba de “derechos o garantías constitucionales aparentemente referidos al ámbito de relaciones privadas y actividad mercantil”, aun cuando, al analizar la relación concreta existente entre los pretendidos agravante y agraviado sostuvo que la naturaleza de dicha relación jurídica era pública y no privada.

Ese inconveniente inicial, derivado de la dificultad para determinar la “naturaleza” de los derechos constitucionales, se agudiza por el hecho de que, en la organización judicial venezolana, no es ese —naturaleza del derecho debatido— el criterio clave para la distribución de la competencia material entre las distintas ramas que conforman el Poder Judicial; tal distribución se opera, más bien, en función de la naturaleza de la relación jurídica dentro de la cual se encuentra enmarcado, en el caso concreto, el derecho objeto del debate judicial.

Es por ello que la jurisprudencia ha ido dando al referido artículo 7 una interpretación no tan literal y más razonable y cónsona con la intención del legislador, como lo es la de que el conocimiento de las acciones de amparo debe ser asumido por los tribunales ordinarios que, en razón del ámbito material de su competencia natural, están especializados en el ordenamiento jurídico sustantivo aplicable a

la materia dentro de la cual se desarrolla la controversia objeto de la solicitud de amparo. En vista de que —como antes se afirmó— la competencia material de los tribunales viene determinada, no por la naturaleza del derecho en sí mismo, sino por la de la relación jurídica dentro de la cual se inserta, en el caso concreto, la denunciada violación a aquél, es entonces este último elemento el que debe determinar igualmente la competencia en materia de amparo.

Como consecuencia del anterior razonamiento, en casos como el presente se hace imprescindible analizar la relación existente entre el solicitante del amparo —pretendido agraviado y el señalado como agravante, para determinar si se trata de una relación similar a las que son propias del ámbito de competencia material de esta jurisdicción contencioso-administrativa.

A tal efecto se observa que la conducta denunciada como violatoria del derecho constitucional alegado se ha producido dentro del marco de una relación contractual existente entre las empresas MARAVEN, S. A. y Estación de Servicio Ciudad Bolivia, C. A., en virtud de la cual aquélla suministra a ésta determinados productos derivados de hidrocarburos, que son luego expedidos al público por ésta. Al tratarse de la comercialización de productos, así sea dentro de un sector económico reservado al Estado, conforme al artículo 97 de la Constitución, debe entenderse que la relación existente en este caso es eminentemente mercantil, surgida entre dos personas jurídicas que tienen el carácter de sociedades mercantiles —aun cuando una de ellas esté encuadrada en la organización estatal— y con el objeto de obtener lucro. Debe recordarse que, sin dejar de lado su finalidad de procurar la satisfacción del interés general, cuando el Estado decide recurrir a figuras organizativas propias del derecho privado para llevar a cabo sus cometidos, lo hace con la finalidad de obtener el deseado dinamismo del que gozan aquéllas en su actuación y desplegar su actividad en ciertas áreas —en este caso, el sector económico— como lo harían los particulares. Efectivamente, para desarrollar actividades de carácter económico, el Estado no acude, normalmente, a las figuras que aporta el derecho público, sino que por su propia naturaleza— la obtención de las ganancias que genera la realización de actos de comercio, según la designación de la legislación mercantil venezolana— se utilizan figuras surgidas del derecho privado.

Ahora bien, los fines de interés general —y de conveniencia nacional, conforme al precepto del citado artículo 97 de la Constitución que prevé la figura de la reserva— no pueden llevar a la necesaria conclusión de que la actividad comercial realizada pierde su carácter mercantil.

Es cierto que la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la solicitud de amparo constitucional realizada por la empresa Asfalto de Petróleo (ASFAPETROL) contra Petróleos de Venezuela, S. A., en su sentencia del 12 de agosto de 1992 —citada por MARAVEN, S. A., como sustento de su tesis de la incompetencia del tribunal que conoció del recurso en primera instancia en el Estado Barinas—, sostuvo que las acciones de amparo constitucional intentadas contra las actuaciones surgidas con ocasión de contratos de suministro celebrados por las operadoras filiales de Petróleos de Venezuela, S. A., con empresas que utilicen productos elaborados o comercializados por éstas —en atención, según se afirmó en dicho fallo, al “carácter eminentemente administrativo de (tales) contratos”— son de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos, específicamente de esta Corte, aunque en el caso concreto decidió conocer de la causa por avocamiento. Sin embargo, a juicio de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el innegable interés general envuelto en la reserva al Estado de este esencial sector de la economía nacional no altera la naturaleza mercantil de la actividad económica realizada por MARAVEN, S. A., en tanto que empresa operadora, filial de Petróleos de Venezuela, S. A.

En efecto, el reservar al Estado una actividad económica determinada no se hace con el objetivo de convertirla en pública; lo que sucede es que, dada su importancia, se considera que debe ser el Estado, para cumplir con sus cometidos, el que la lleve a cabo, a fin de asegurar su realización y, adicionalmente, la obtención de la ganancia que la misma produce para —eso sí— ser distribuida y utilizada en forma tal que se consiga un beneficio para la colectividad, como “deber insoslayable” del Estado y no como “un simple negocio”, tal como lo asentó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de octubre de 1979.

No puede olvidarse que el Estado, al dictar la denominada Ley de Nacionalización, optó por la utilización de la figura de las sociedades mercantiles por una razón lógica: si se pretendía con ellas sustituir a las empresas concesionarias que hasta el momento operaban en el sector e iniciar así una nueva actividad económica para el Estado, que implica todo un proceso productivo y de comercialización, debía recurrirse a una figura jurídica idéntica a aquella que los particulares empleaban, aunque no fueran propias del derecho público.

Así, si bien en el artículo 5º de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos se prevé la realización de las actividades reservadas “directamente por el Ejecutivo Nacional”, el artículo siguiente dispone que éste deberá organizar la “administración y gestión de las actividades reservadas” a través de la creación de empresas —“con las formas jurídicas que considere conveniente”— que sean propiedad del Estado, debiendo atribuir a una de ellas “las demás”. De la lectura del citado artículo se observa que la forma seleccionada por el legislador fue la de sociedad mercantil, por la repetida referencia que hace al capital y a las acciones de las empresas.

Como se ve, tal opción organizativa del legislador fue cónsona con la naturaleza económica de la actividad asumida por el Estado por virtud de la reserva. De allí se desprende que el ordenamiento jurídico que deba aplicarse en el desempeño de tal actividad y, especialmente, en las relaciones que dichas empresas entablen con otros agentes económicos, sea el mismo aplicable a las actividades económicas desarrolladas por los particulares.

La anterior consideración conduce a esta Corte a estimar que la relación jurídica dentro de la cual se desenvuelve el derecho pretendidamente violado en este caso es de naturaleza mercantil y no jurídico-administrativa. Así lo declara.

CSJ-SPA (137)

22-3-94

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Hugo Alencar T. vs. Gobernación del Estado Amazonas.

Al respecto, se observa:

La competencia de la acción de amparo constitucional viene determinada bajo dos criterios: uno material, que atribuye el conocimiento de estas acciones a los tribunales de primera instancia cuya competencia por la material resulte afín con la naturaleza de los derechos o garantías denunciados como violados; y el otro orgánico o personal, por el cual la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de competencia afín con los supuestos derechos conculcados, conoce de las acciones interpuestas contra la actuación de distintos órganos del Poder Público, en especial, contra los 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” (artículo 8º).

Si bien es cierto, como lo señala el accionante, que la Sala ha interpretado el parcialmente transcrito artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo en forma extensiva, en el sentido de que existen otros órganos no expresamente ahí enumerados que sin embargo deben incluirse en esa disposición; debe señalarse que siempre se ha sostenido que esos órganos serán todos aquellos que ostentan *jerarquía o rango constitucional y carácter nacional*, (véanse decisiones del 8 de noviembre de 1990 y del 16 de junio de 1991, casos: “Anselmo Natale” y “Reina Henríquez de Peña”, respectivamente).

Por tanto, en el caso de autos, al no estar el supuesto agravante contemplado expresamente en el referido artículo 8º ni dentro de los parámetros jurisprudenciales antes esbozados, la presente acción de amparo ejercida contra el Gobernador del Estado Amazonas escapa de la competencia de esta Corte Suprema de Justicia.

De manera que, de acuerdo con el criterio material de atribución de competencia contenido en el artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo y debido a que los derechos denunciados como vulnerados son de naturaleza política y administrativa, competente para conocer y decidir la presente acción de amparo resulta ser el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo respectivo (véase decisión de esta Sala del 16-11-89, caso: “Partido Social Cristiano COPEI”).

CPCA**8-2-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Varios vs. Concejo Municipal del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo.

De la norma transcrita (Art. 7 LOA), se evidencia que la competencia de los tribunales para conocer de las acciones de amparo constitucional, se estableció en base a un criterio esencialmente material, por cuanto deberá conocer de ellas aquél que tenga competencia afín con el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación. Por ello cuando se interponga una acción de amparo los jueces deben determinar la naturaleza del derecho constitucional denunciado como violado o amenazado de violación para dilucidar cuál es el órgano jurisdiccional al que está atribuida la competencia.

Ahora bien, respecto al criterio material para determinar la competencia frente a las acciones de amparo constitucional, esta Corte, en fallo del 14 de enero de 1994, sostuvo lo siguiente:

“Sin embargo, el criterio de la afinidad —sencillo en apariencia— apareja una dificultad y es la de que los derechos no son de fácil calificación atendiendo a su naturaleza. Esta dificultad se agrava, además, por el hecho de que en nuestra organización judicial no es la naturaleza de los derechos debatidos el criterio que ha privado para distribuir la competencia material entre las distintas ramas que conforman el Poder Judicial; el criterio para hacer tal distribución está referido, más bien, a la naturaleza de la relación jurídica específica dentro de la cual se encuentra enmarcado, en el caso concreto, el derecho debatido en el juicio.

“Por ello, la jurisprudencia ha dado al asunto una interpretación más razonable y consona con la intención del legislador: que el conocimiento de las acciones de amparo sea asumido por los tribunales ordinarios o especiales que, en razón del ámbito material de su competencia natural, estén especializados en el ordenamiento jurídico sustantivo aplicable a la materia dentro de la cual se

de forma directa e inmediata de derecho públicos subjetivos; por lo que no puede ser el medio judicial idóneo para controlar si el acto, hecho u omisión cuestionados infringen normas de rango inferior.

En cuanto a la admisibilidad de la acción, la Sala observa:

Ha sido criterio reiterado que el amparo constitucional, como su nombre lo indica, se encuentra dirigido —por su carácter esencialmente extraordinario—, a controlar, en forma exclusiva y excluyente, sólo la violación de derechos y garantías de rango constitucional directamente ocasionada por cualquier acto, hecho u omisión.

En efecto, la extraordinariedad de la acción de amparo exige que para su procedencia el acto señalado como lesivo contrarie de forma directa e inmediata normas constitucionales consagratorias de derechos públicos subjetivos. Por lo que no puede ser el medio judicial idóneo para controlar si el acto hecho u omisión cuestionados infringen normas de rango inferior. Para la salvaguarda de éstas nuestro ordenamiento procesal contempla acciones específicas, v. gr. el recurso contencioso-administrativo.

Lo anteriormente expuesto se explica porque lo contrario, es decir, que el amparo constitucional resulte idóneo para vigilar la legalidad de las actuaciones del Poder Público, significaría suplantarse de hecho todo el sistema procesal vigente, atentado contra el carácter extraordinario de aquél (véanse decisiones del 23-5-88 y 10-7-91, casos “Fincas Algaba” y “Tarjetas Banvenez”, respectivamente).

En el caso de autos, puede observarse así mismo cómo el actor alega en su escrito que el acto cuestionado de la Ministro de Educación, de fecha 15-10-93, resulta lesivo de su derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, porque —señala textualmente— “el proceso no fue iniciado ni instruido por el funcionario dotado de competencia por la ley para hacerlo”.

Específicamente, la denuncia del actor radica en que, por ser funcionario de carrera, “los artículos 110 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa establecen que lo concerniente . . . a la sustanciación del expediente disciplinario de un funcionario de carrera es de exclusiva competencia del Jefe de Personal”. De manera que la violación de su derecho constitucional a la defensa se produce —a su decir— porque el procedimiento disciplinario que se le siguió fue iniciado y sustanciado por un funcionario que, de acuerdo con la ley, según alega, resulta incompetente.

Lo anterior obliga a concluir en la inadmisibilidad de la acción autónoma de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Adolfo Alcalá, ya que realmente el actor le está imputando al acto de la Ministro de Educación violaciones indirectas y mediatas de la Constitución, lo cual, como se expresó, no se encuentra dentro del ámbito de protección del medio judicial extraordinario escogido por el recurrente.

CPCA

28-4-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Flor G. González vs. Instituto Tecnológico de Ejido.

Ante la acción autónoma de amparo constitucional, el Juez está obligado a analizar los textos legales a los fines de determinar si se ha violado o no la Constitución.

Ahora bien, ante una acción autónoma de amparo constitucional el juez se encuentra obligado a analizar los textos legales a los fines de determinar si se ha violado

o no la Constitución, pues de otro modo la acción de amparo constitucional se convertiría en letra muerta, ya que la mayor parte de los derechos constitucionales se encuentran reglamentos en la Ley. Distinto sería el caso en que a través de una acción autónoma de amparo no se denunciaren violaciones constitucionales sino exclusivamente legales, o que la acción de amparo vaya acompañada de un recurso contencioso-administrativo, ya que en ambos supuestos el juez no podría nunca analizar disposiciones de rango legal para fundamentar un mandamiento de amparo.

CSJ-SPA (313)

5-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calmaño de Temeltas

Caso: Hugo Alencar vs. Gobernador del Estado Amazonas.

La acción de amparo constitucional constituye un medio procesal destinado a la protección y al restablecimiento de verdaderos derechos o garantías subjetivas de rango constitucional y no para controlar, de forma objetiva y abstracta el apego o no a la normativa constitucional de las actuaciones de los órganos del Poder Público, por lo que limitada como está a la existencia de una lesión de derechos o libertades ciudadanas no resulta procedente cuando las normas fundamentales denunciadas como violadas no consagran derechos o garantías subjetivas para los ciudadanos.

Luego de las declaraciones precedentes, pasa la Sala a emitir el pronunciamiento correspondiente sobre el fondo del asunto debatido, es decir, sobre la existencia o no de las violaciones de derechos constitucionales denunciadas por el actor, lo cual hace en los términos siguientes:

Alegan los apoderados del actor que la actuación del ciudadano Edgar Vicente Sayago es violatoria de los derechos contenidos en los artículos 23 ordinal 1º, 117, 119, 120, 110, 112 y 68 de la Constitución.

Al respecto, manteniendo en lo posible el orden de los alegatos esgrimidos, se observa:

En cuanto a la violación de los artículos 23 ordinal 1º, 117, 119, 120 de la Ley Fundamental, observa la Sala que, como es reiterada jurisprudencia, la acción de amparo constitucional constituye un medio procesal destinado a la protección y al restablecimiento de verdaderos derechos o garantías subjetivos de rango constitucional y no para controlar, de forma objetiva y abstracta, el apego o no a la normativa constitucional de las actuaciones de los órganos del Poder Público, por lo que, circunscrita como está a la existencia de una lesión de derechos o libertades ciudadanas, no resulta procedente cuando las normas fundamentales denunciadas como violadas no consagran derechos o garantías subjetivas para los ciudadanos (véase decisión del 31-1-91, caso: "Anselmo Natale").

Esta precisión, sobre el objeto de la acción de amparo constitucional, resulta relevante para el caso de autos porque ninguno de los artículos indicados (23 ordinal 1º, 117, 119, 120 de la Constitución) son consagratorios, verdaderamente, de derechos o garantías públicos subjetivos sino que se limitan a prever atribuciones de órganos del Poder Público y principios que estructuran jurídicamente el Estado, como el orden público y la legalidad.

Por tanto, al no contener ninguno de estos artículos constitucionales *derechos subjetivos*, deben ser desechadas las denuncias del actor, y así se declara.

CPCA**8-6-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Alberto González vs. República (Ministerio del Trabajo).

El amparo no es un mecanismo procesal para controlar puramente la constitucionalidad de los actos del Poder Público, sino, es un medio destinado específicamente a proteger la vigencia de los derechos constitucionales (Art. 49 de la Constitución).

Así, pues, aplicando ese mismo criterio al caso de autos, esta Corte observa que el accionante denunció la violación de los artículos 117 y 119 del texto constitucional. Ahora bien, el artículo 117 de la Constitución dispone lo siguiente:

“La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

Por su parte el artículo 119 dispone que:

“Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos”.

Como puede observarse, no se trata de disposiciones consagratorias de derecho individual alguno, sino que son más bien normas contentivas de principios a los que debe ajustarse la actividad administrativa, por lo que mal puede pretender el accionante que esta Corte le acuerde un amparo basándose en la supuesta violación de esas normas.

Tal como lo ha dispuesto esta Corte en numerosas ocasiones, el amparo no es un mecanismo procesal para controlar puramente la constitucionalidad de los actos del Poder Público, sino, conforme a lo que prevé el artículo 49 de la Constitución, es un medio destinado específicamente a proteger la vigencia de los derechos constitucionales. No siendo ello lo que pretende en este caso el actor, necesario es declarar improcedente su acción.

CSJ-SPA (249)**21-4-94**

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Carlos Campos vs. Consejo Supremo Electoral.

Finalmente, denuncia el actor la violación del “derecho a la legalidad y a la seguridad jurídica”, que entiende consagra el artículo 117 de la Ley Fundamental, por el cual tiene el derecho constitucional a que los actos administrativos que incidan en su esfera subjetiva estén sujetos a la Constitución y a las leyes.

Al respecto, debe recordarse que la acción de amparo, según la interpretación tradicional y generalizada, procede frente a las violaciones directas e inmediatas de derechos subjetivos o garantías contenidas expresa o implícitamente en la Carta Magna, de manera que su procedencia está limitada, primero, por el hecho de que se lesionen de forma directa e inmediata preceptos constitucionales y, segundo, que estas disposiciones sean consagratorias de verdaderos derechos subjetivos o garantías —entendidos éstos como situaciones de intereses evidentemente privados—, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular con el cual

puede imponer a otro, aun a la Administración, una conducta y no como un mecanismo abstracto de control de la constitucionalidad.

Con base en las premisas anteriores, es evidente que la denuncia de violación del artículo 117 de la Constitución debe ser desestimada, ya que en él —donde textualmente se establece que “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y éstas debe sujetarse su ejercicio”— no se presenta ninguna de las dos exigencias anteriores: no puede ser violado directa e inmediatamente ni tampoco es consagradorio de derechos o garantías subjetivas.

Esta Sala ha señalado (vid. decisión del 23-5-88, caso: “Fincas Algaba”) que esa “norma, por su propia y específica formulación, jamás puede ser violada en forma directa”, razón por la cual el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a los accionantes o recurrentes invocar otras normas constitucionales violadas directamente para demostrar, en consecuencia, la violación de aquélla; y la garantía de la legalidad objetiva —los órganos del Poder Público respeten la Constitución y las leyes— no es un derecho subjetivo de los particulares sino, en tal caso, una expectativa que éstos pueden hacer valer mediante la interposición de recursos o acciones, especialmente amplios en nuestro derecho, que garanticen la vigencia e invulnerabilidad del Estado de Derecho.

Por tanto, la denuncia de violación del artículo 117 constitucional alegada por el apoderado del actor resulta ser improcedente, y así se declara.

CPCA**16-3-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Colegio de Odontólogos del Estado Carabobo.

Hecha la anterior precisión, debe esta Corte advertir que el mecanismo del amparo está destinado a proteger contra la violación de derechos constitucionales. Por eso, la denuncia de violación de derechos que tengan su origen en una fuente distinta a la Constitución no puede ser objeto de esta vía excepcional de protección. Como consecuencia de ello, no puede esta Corte, como juez constitucional, entrar a considerar la denuncia de violación del “derecho a votar” que las accionantes afirman detentar, con base en los artículos 52, 54 y 55 de la Ley de Universidades, y sólo podrá hacerlo en relación con los derechos consagrados en los artículos 59, 61 y 68 de la Constitución.

CSJ-SPA (134)**15-3-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

En materia de amparo constitucional no basta con un señalamiento genérico de las garantías que se enuncian violadas o amenazadas de violación, es necesaria la determinación clara y precisa de las que efectivamente sean objeto de la defensa que la acción ofrece.

Al efecto se observa:

La acción de amparo constitucional prevista en el artículo 49 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está destinada a restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida a cualquier habitante de la República, en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Cons-

titución consagra en su beneficio, de conformidad con la ley. Es decir, que la acción de amparo está destinada a eliminar la lesión de un derecho o una garantía constitucionales, o impedir que la misma se produzca cuando exista amenaza de que ello ocurra.

En el caso presente, el solicitante del amparo señala como garantías amenazadas respecto a su persona, en primer lugar, varios enunciados contenidos en el Preámbulo de la Constitución, que aluden al propósito del constituyente de mantener la igualdad social y jurídica sin discriminaciones; el de asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de las instituciones y el sustentar el orden democrático, como medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos.

Observa esta Sala que, si bien se ha debatido sobre el carácter normativo del Preámbulo de la Constitución, debate del cual emerge que el mismo orienta el espíritu de las instituciones que posteriormente desarrolla en su articulado; sin embargo, en materia de amparo constitucional no basta con un señalamiento genérico de las garantías que se enuncian violadas o amenazadas de violación, sino que es necesario que las que efectivamente sean objeto de la defensa que la acción ofrece, se determinen con claridad y precisión. Mediante el amparo no se trata de obtener una protección en abstracto, sino la protección concreta de una situación jurídica. En consecuencia, el fundamento de la acción basado en las premisas constitucionales, no puede dar lugar a un examen jurisdiccional de la denuncia, por cuanto escapa a la finalidad del amparo constitucional.

Igualmente, indica el solicitante del amparo que ha sido amenazado de violación su derecho político, previsto en el artículo 112 de la Constitución, que establece lo siguiente:

Artículo 112: "Son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas, los electores que sepan leer y escribir, mayores de veintiún años, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes".

Se aprecia al respecto, que el artículo 112 enclavado en el Capítulo VI (Derechos Políticos) de la Constitución está específicamente destinado a regular la elegibilidad pasiva (así como su antecesor, el artículo 111 regula la elegibilidad activa). El régimen al cual esta normativa se aplica es el de las elecciones para los llamados cargos electorales, esto es, aquellos que están sometidos al sufragio, al cual alude el artículo 4 *ejusdem*, cuyas características son el ser universal, directo y secreto. En forma alguna se refiere a las designaciones que, para determinados cargos, deban hacer los organismos públicos, como es el caso del Fiscal General de la República. Al efecto alega el actor, que tiene las características propias exigidas para ser elegibles. Ahora bien, no cae dentro del régimen del artículo 112 la elección del Fiscal General de la República, que no se efectúa en forma directa, sino que la realizan las Cámaras reunidas en sesión conjunta. En consecuencia, el derecho cuya amenaza de lesión denuncia, en forma alguna se subsume en el supuesto de elección del Fiscal General de la República.

Por otra parte, los vicios que el solicitante del amparo le imputa a la conducta del Congreso están constituidos por la omisión de un procedimiento que haga público y notorio el llamamiento de los interesados en optar al cargo de Fiscal que otorgue las mismas oportunidades a todos los candidatos, que implique la evaluación pública de las credenciales de los aspirantes y que se efectúe mediante votación secreta, adjudicándose el cargo a quien obtenga la mayor votación entre los postulados.

Este procedimiento que el actor señala, y que solicita se ordene seguir al Congreso, obedece indudablemente a las aspiraciones de todos los ciudadanos del país conscientes de la trascendencia de la designación; sin embargo, no ha sido previsto

en la Constitución y no consta en ninguna norma de rango legal. En consecuencia, mal puede estimarse que la conducta del Congreso al no seguir tal procedimiento sea por este solo hecho, violatoria de un trámite procedimental, cuando el mismo no ha sido consagrado en norma alguna.

C. *Caracter extraordinario*

CSJ-SPA (377)

26-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. Junta Electoral Principal del Estado Bolívar.

Al respecto, se observa:

La jurisprudencia de esta Sala, y en general la de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado entre los principios fundamentales de este medio de protección constitucional su carácter extraordinario.

Este principio fundamental ha sido recogido, luego, por la Ley Orgánica de Amparo, donde en el artículo 5º se establece que "la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, *cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional*". (Subrayado de la Sala).

Se observa claramente de lo anterior, que el legislador de amparo ha contemplado a esta acción de la misma forma como la jurisprudencia de Sala lo había hecho: como un remedio judicial extraordinario o especial que sólo resulta admisible cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del alegado daño de derechos constitucionales (vid. decisión del 6-8-87, caso: "Registro Automotor Permanente").

El carácter extraordinario del amparo se ve forzado además por la reiterada exigencia jurisprudencial de que para su procedencia sean violados directa e inmediata derechos de rango constitucional de manera que cuando las violaciones sean realmente de normas legales o sublegales y no de disposiciones constitucionales, los perjudicados deben hacer uso de los medios judiciales previstos por el legislador para evitar y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas específicamente por actuaciones ilegales (vid. decisiones del 23-5-88 y del 1-q-91, casos: "Fincas Rlgaba" y "Tarjetas Banvenez").

La precisión anterior, sobre la naturaleza extraordinaria o especial de la acción de amparo, reviste relevancia en el caso de autos porque claramente puede desprenderse del escrito de solicitud que mediante la presente acción se pretende que esta Sala entre a conocer de actuaciones de la Junta Electoral Principal del Estado Bolívar que están directamente vinculadas al proceso comicial celebrado el 5 de diciembre de 1993. Siendo evidente que para tales efectos el legislador, específicamente en el Título VI "De la revisión de Actos de los Organismos Electorales" de la Ley Orgánica del Sufragio, ha previsto recursos y procedimientos administrativos y judiciales breves y especiales, así como motivos de impugnación específicos, a los cuales debieron acudir los solicitantes, en caso de considerar que esas decisiones se apartan de la normativa legal y sublegal establecida previamente.

En efecto, dispone textualmente el artículo 212 de la Ley Orgánica del Sufragio:

"Los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés, podrán interponer el Recurso de Nulidad Electoral contra

los actos de los organismos electorales de la República relacionados directamente con un procedimiento comicial.

El recurso de nulidad previsto en este artículo no procederá contra los actos administrativos relativos a su funcionamiento institucional o a materias no vinculadas directamente a un proceso electoral, los cuales serán impugnados de conformidad con los recursos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y otras leyes especiales.

Los partidos políticos regionales y grupos de electores sólo podrán intentar dicho Recurso respecto de los actos emanados de los organismos electorales de la jurisdicción en la que aquéllos actúen”.

Por tanto, debido a la naturaleza extraordinaria de la acción de amparo y al hecho de que para satisfacer la pretensión de los actores —que no es más que el control judicial sobre el proceso de totalización y escrutinio llevado a cabo por la Junta Electoral Principal del Estado Bolívar en el marco de las elecciones realizadas el 5 de diciembre de 1993—, existen medios procesales *ad hoc* contemplados en la Ley Orgánica del Sufragio (artículos 211 al 231), de conformidad con el artículo 5, primer párrafo, en concordancia con el artículo 6º, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con la interpretación que sobre éste ha aplicado esta Sala (vid. decisión del 4-8-90, caso: “Pedro Francisco Grespán Muñoz”), la presente acción autónoma de amparo resulta inadmisibile, y así se declara.

CSJ-SPA (46)

10-2-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Para decidir, observa la Sala:

Ha sido criterio reiterado de este Máximo Tribunal, sostener el carácter extraordinario de la acción de amparo, en el sentido de que no puede sustituir a otros medios procesales de impugnación para proteger los derechos y garantías constitucionales. Ha manifestado la Sala que no es posible utilizar la acción de amparo, como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador —en desarrollo de normas fundamentales— para lograr de esta manera el propósito que se pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa, sino todas las vías procesales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo.

Este carácter extraordinario se hace necesario para mantener una justicia efectiva en los fallos, porque el derecho a la defensa exige un ejercicio pleno dentro de un proceso contencioso, y en el proceso de amparo no puede lograrse un cuidadoso examen de la *litis*, ni lo pretende la ley que la regula.

Dentro de este contexto, la Sala ha interpretado el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo como una carga procesal del accionante de acudir a las vías procesales ordinarias antes que el amparo, “nunca como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas”. (Véase entre otras, sentencia del 14-8-90. Caso: Pedro F. Grespán Muñoz).

Es por ello, que de existir un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, la acción de amparo resulta inadmisibile, por no darse el presupuesto esencial de dicha acción, cual es su carácter extraordinario.

Por tanto, en el caso de autos observa la Sala que en materia electoral sí existe una vía principal, consagrada en la novísima Ley Orgánica de Sufragio, en favor de toda persona natural o jurídica afectada por “actos administrativos de naturaleza electoral emanada de los organismos competentes”. (artículos 198 y 212).

En efecto, en el Capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica del Sufragio, está consagrada la revisión de los actos de los organismos electorales, con un procedimiento especial estipulado a partir del artículo 221 *ejusdem*.

Ejercidos esos recursos, la propia ley excluye la procedencia, expresamente, de la acción de amparo en materia electoral.

Por tanto, no dándose en el caso de autos el presupuesto del carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional a que se contraen los artículos 5 y 6 ordinal 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que impiden su admisión cuando exista otro medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, y vistas además, las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio que expresamente la excluyen, la presente acción de amparo resulta inadmisibile, y así se declara.

CSJ-SPA (151)

23-3-94

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Williams A. Cárdenas R. vs. Junta Electoral Principal del Estado Trujillo.

La presente acción autónoma de amparo constitucional es interpuesta por el ciudadano Williams Alexis Cárdenas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución y en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, donde se establece que “la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, *cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional*” (subrayado añadidos).

Se observa claramente de lo anterior, que el legislador de amparo ha contemplado a esta acción, de la forma como la jurisprudencia de Sala lo había sostenido, como un remedio judicial extraordinario o especial que sólo resulta admisible cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otra vías procesales que permitan la reparación del alegado daño de derechos constitucionales (vid. decisión del 6-8-87, caso: “Registro Automotor Permanente”).

La precisión anterior, sobre la naturaleza extraordinaria o especial de la acción de amparo, reviste relevancia en el caso de autos, porque claramente puede desprenderse de la solicitud del abogado Williams Alexis Cárdenas que mediante la presente acción pretende obtener los efectos para los cuales el legislador, específicamente en el Título VI “De la revisión de los Actos de los Organismos Electorales” de la Ley Orgánica del Sufragio, ha previsto recursos y procedimientos administrativos y judiciales breves y especiales, así como motivos de impugnación específicos.

En efecto, no es el amparo constitucional el medio procesal idóneo ni apropiado para que esta Sala se pronuncie —más cuando existen vías judiciales creadas *ad hoc*— sobre justeza al derecho de actos derivados de un proceso electoral, como lo plantea el actor al solicitar que se deje sin efectos el acto de proclamación del ciudadano Luis Mazzarri como diputado uninominal al Congreso por el Circuito Nº 2 del Estado Trujillo; que se *anulen* determinadas actas de escrutinios —específicamente las números 19.616 y 19.618 correspondientes a dicha entidad federal; que se deje sin efecto la totalización de los escrutinios efectuada por la Junta Electoral Principal en el indicado Circuito Nº 2 del Estado Trujillo; y que la Sala proceda a realizar una totalización con los nuevos resultados y a proclamar al candidato electo.

Por tanto, debido a la naturaleza extraordinaria de la acción de amparo y al hecho de que el actor pretende por esta vía obtener resultados —especialmente en

cuanto a la anulación de actas de escrutinio— para los cuales existen medios procesales especialmente contemplados en la Ley Orgánica del Sufragio (artículos 211 al 231), de conformidad con el artículo 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con la interpretación que sobre éste ha aplicado esta Sala en decisión del 4-8-90, caso: “Pedro Francisco Crespán Muñoz”, la presente acción autónoma de amparo resulta inadmisibile, y así se declara.

CPCA**26-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Oswaldo Alvarez vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela.

Por su parte, el amparo autónomo tiene un efecto restablecedor de la situación jurídica infringida y no es provisional sino definitivo. En todo caso, de esa finalidad restablecedora que le es propia ha desprendido la jurisprudencia la consecuencia lógica y necesaria de que el amparo que se acuerde en cada caso será siempre declarativo, es decir, se limitará a reconocer al solicitante un derecho subjetivo de rango constitucional del cual es titular y que le ha sido lesionado o amenazado, y a mantenerlo o colocarlo nuevamente en la situación de disfrutar del mismo.

CPCA**26-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Milagros C. Colina vs. INPARQUES.

El amparo constitucional constituye un medio para obtener protección frente a la violación de verdaderos derechos constitucionales, y no una vía para determinar la legalidad o ilegalidad de actuaciones de la Administración, siendo la vía adecuada en esos casos la de intentar los recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé para ello.

Ahora bien, no obstante que, conforme a reiterada jurisprudencia, en las acciones autónomas de amparo, como es el caso presente, puede ser denunciada la violación —o amenaza de ella— de derechos constitucionales y apoyar la denuncia en los textos legales que desarrollen tales derechos, ya que en este tipo de acción de amparo no existe el riesgo para el juez de adelantar pronunciamiento de fondo, como sí sucedería en las solicitudes de amparo intentadas conjuntamente con recursos contra actos administrativos de efectos particulares, advierte esta Corte que en el caso de autos la accionante pretende obtener mandamiento de amparo sin precisar en qué consiste la violación denunciada, intentando ocultar que verdaderamente su pretensión se dirige a determinar la ilegalidad de la actuación del ente accionado lo que se pone de manifiesto, aún más, en el escrito que presentó ante esta Corte para fundamentar la apelación formulada.

Por ello, aun cuando esta Corte no comparte el criterio del tribunal *a quo*, por considerar que el desarrollo legal de los artículos 84, 85 y 88 de la Constitución no impide el ejercicio del amparo autónomo respecto de ellos, sí observa que en este caso la accionante realmente fundamenta su solicitud en la violación de las normas

de la Ley Orgánica del Trabajo que prevén la posibilidad de negociar convenciones colectivas y la existencia de una inamovilidad laboral en el lapso de discusión; no es sino al final de su escrito cuando menciona los artículos constitucionales citados, sin indicar tan siquiera en qué consistió la violación.

Así, realizar el estudio que pretende la accionante desvirtuaría la naturaleza que reiteradamente ha dado la jurisprudencia al amparo constitucional, en el sentido que constituye un medio para obtener protección frente a la violación de verdaderos derechos constitucionales, y no una vía para determinar la legalidad o ilegalidad de actuaciones de la Administración, siendo que la vía adecuada en esos casos es la de intentar los recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé para ello.

CPCA**20-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Deportes Ecuestres.

La acción de amparo es procedente, si se demuestra que, aun habiendo una vía judicial ordinaria, ésta no sirve para restituir en forma eficaz, breve, sumaria e inmediata la situación jurídica infringida. De allí que en cada caso concreto no es suficiente para inadmitir una solicitud de amparo, el dejar establecida la existencia de otros recursos judiciales ordinarios, sino que además estos recursos sean eficaces, breves sumarios e inmediatos en el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numeral 5, art. 7 LOA).

Debe esta Corte pronunciarse, en primer lugar, sobre la admisibilidad de la acción de amparo, vistos los alegatos de la parte accionada y del tercero interviniente, según los cuales no debe admitirse esta acción en el presente caso por ser un procedimiento extraordinario que sólo procede cuando no existan otros medios procesales ordinarios que protejan los derechos constitucionales respectivos.

Según las partes mencionadas, en el caso de autos pudo utilizarse el recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el accionante no debió utilizar la vía del amparo, con el cual se hubiera logrado la misma protección solicitada.

Igualmente, alegaron la accionada y el tercero interesado que en el caso planteado no es admisible la acción de amparo porque las violaciones constitucionales alegadas no ocurren en forma directa e inmediata sino que realmente se trata de violación de aspectos establecidos en leyes y reglamentos, mas no en la propia Constitución, por lo que en el caso de autos lo procedente es intentar los recursos ordinarios por violación de normas de rango legal y sublegal.

La Ley Orgánica de Amparo, al desarrollar los artículos 49 y 50 de la Constitución, otorga a las personas naturales o jurídicas, habitantes o domiciliadas en Venezuela, la posibilidad de acudir a los tribunales que ella señala, con el propósito de ser amparados en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

A tal fin, el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo, y el ejercicio conjunto de esta con otro tipo de accio-

nes o recursos. Ambas modalidades de amparo difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas.

En efecto, en el primer caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma e independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, que una vez más se ratifica, que en tales supuestos el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa o inmediata, lo cual no significa que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ello para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así, ha dicho la jurisprudencia, no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso-administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y, si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo, desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo.

Sin embargo, así como se ha dicho que la acción de amparo no puede sustituir los procedimientos ordinarios establecidos en la legislación, también la jurisprudencia de esta Corte ha expresado *que no debe entenderse que la acción de amparo es subsidiaria* frente a otros medios procesales ordinarios, sino que será procedente el amparo si se demuestra que, aun habiendo una vía judicial ordinaria, ésta no sirve para restituir en forma eficaz, breve, sumaria e inmediata la situación jurídica infringida. De allí que en cada caso concreto no es suficiente para inadmitir una solicitud de amparo, el dejar establecida la existencia de otros recursos judiciales ordinarios, sino que además estos recursos son eficaces, breves, sumarios e inmediatos en el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Esto último es corroborado por el numeral 5 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo, que establece la inadmisibilidad del amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios procesales preexistentes, ya que pareciera que el agraviado puede optar, aun existiendo vía judicial ordinaria, por el procedimiento de amparo.

Ante la inexistencia de una vía ordinaria, no se presenta discusión. Existiendo ésta, habría que distinguir si ella es o no apta para el restablecimiento de la situación jurídica infringida; si no lo es, procedería la acción de amparo; pero si lo fuere, la sumariedad del procedimiento de amparo deberá considerarse como una restricción del derecho de defensa del señalado como agraviante, o, en el caso del amparo contra decisiones judiciales, de la otra parte en el procedimiento en el cual se dictó la decisión y, en consecuencia, no procedería la vía judicial del amparo, pues privaría el derecho, también constitucional, de defensa, frente a otros derechos que pudiesen protegerse sin lesionar aquél.

Observa esta Corte en el caso de autos que ciertamente nos encontramos en presencia de una acción de amparo autónomo ejercida contra un acto de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, cuya naturaleza jurídica es administrativa. Efectivamente, establece el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de impugnar un acto, como el que es objeto de la acción de amparo en el presente caso, pero ello no es suficiente para no admitir esta acción ya

que es necesario determinar, además, la existencia de una vía judicial ordinaria que pueda restablecer en forma sumaria, eficaz e inmediata la situación jurídica infringida como lo haría el amparo.

En criterio de esta Corte, como ya quedó anotado arriba, el acto objeto de la acción de amparo del caso de autos pudo haberse impugnado a través del recurso contencioso-administrativo de anulación establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por ser un acto administrativo de efectos particulares, como ya había sido catalogado por esta Corte en casos similares.

Sin embargo, también considera esta Corte que los derechos que según los accionantes del caso de autos fueron violados por el referido acto, no podían ser restablecidos a través de la vía ordinaria prevista en el referido artículo 121, sino que sólo era por un amparo como los accionantes podían lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

En efecto, alegan los accionantes que la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, con la decisión de considerar improcedente su reclamo por la participación del ejemplar ganador en condiciones ventajosas, violó varios de sus derechos constitucionales, como el del honor y la reputación, de igualdad, de defensa, entre otros, ya que por ella no pudo participar su binomio en competencias internacionales durante el año 1990.

En criterio de esta Corte, al momento de intentar la acción, la única vía de la que disponían los accionantes para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida era la acción de amparo ya que con el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, los accionantes jamás lograrían el restablecimiento de la situación jurídica infringida como era asistir a las competencias internacionales del año 1990.

CSJ-SPA (285)

5-5-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Consuelo Arévalo vs. República (Ministerio de Justicia).

Si mediante otro medio distinto al amparo se puede reparar o restablecer la alegada situación jurídica infringida debe ser éste el utilizado y no el del amparo.

Consagra el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo que esta acción “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”.

Consecuente con ello, en la misma ley se dispone que no se admitirá la acción “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”.

Las disposiciones anteriores reflejan principios que le son esenciales a la acción de amparo, específicamente el relativo a su carácter extraordinario o especial, por el cual, tal como lo ha sostenido este Máximo Tribunal aun con anterioridad a la promulgación de ley sobre la materia, su procedencia está limitada a los casos excepcionales en que se hubieren agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño (vid. decisión del 6-8-87, caso: “Registro Automotor Permanente”).

Aun cuando de los artículos referidos de la Ley Orgánica de Amparo pareciera existir cierto margen de discreción hacia el particular —posibilidad de acudir originariamente a la vía judicial mediante el amparo constitucional, o mediante los medios ordinarios— la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, acogida por la Sala Político-Administrativa, los ha interpretado de manera que no se le deje al particular posibilidades de elección, por lo que si mediante otro medio distinto al amparo se puede reparar o restablecer la alegada situación jurídica infringida debe ser ese el utilizado y no aquél; todo con la finalidad de evitar que el amparo sustituya todo el ordenamiento procesal de Derecho Positivo, el cual ha sido considerado por el legislador como los medios o procedimientos idóneos y eficaces para garantizar tanto los derechos como el cumplimiento de los deberes, por parte de los particulares y del propio Estado (véase decisión N° 497 del 14-8-90, caso: “Pedro Francisco Grespán Muñoz”).

Para dilucidar cuándo otra vía judicial resulta paralela al amparo constitucional, por lo cual este medio extraordinario no debe ser el utilizado para resolver la controversia, es necesario acudir a los efectos que por cada vía pueden obtenerse, pues, si mediante el ejercicio de la acción ordinaria el particular puede ver satisfecha su pretensión resulta indudable que el proceso breve y sumario del amparo debe ser descartado (véase la mencionada sentencia del 6-8-87).

Lo anterior es relevante para el caso concreto porque, como se cuestiona la legalidad y constitucionalidad de un acto administrativo, existe toda una organización judicial especial —la contencioso-administrativa— y un sistema de recursos contemplados legalmente —los recursos contencioso-administrativos de anulación— para vigilar y controlar, justamente, la conformidad al derecho de la actuación administrativa. De manera que, de ordinario, sólo ante esos tribunales y mediante esos recursos específicos es que los particulares, cuando lo consideren oportuno, pueden evitar el poder jurisdiccional del Estado en búsqueda de un pronunciamiento sobre su ilegalidad o inconstitucionalidad.

Ahora bien, ya que es posible, de acuerdo con el dispositivo constitucional que consagra el amparo y con la ley de la materia, ejercer la acción de amparo constitucional contra actos administrativos y otros actos de la Administración, es necesario dilucidar entonces, con base en los precedentes principios, cuándo esta acción extraordinaria resulta idónea, frente a los recursos ordinarios, para cuestionar este tipo de actos, siendo concluyente para la Sala que siendo la inmediatez en el restablecimiento de la situación jurídica infringida la principal diferencia entre los efectos que produce el amparo y los que derivan de los recursos contencioso-administrativos será justamente tal *inmediatez* la que, en estas situaciones, haga procedente a la vía extraordinaria frente a las ordinarias (vid. decisiones del 8-3-90 y 3-12-90, casos: “Luz Magaly Serna Rugeles” y “Mariela Morales de Jiménez”).

Entonces, al momento de dilucidar si la presente acción de amparo interpuesta por la ciudadana Consuelo Arévalo puede proceder aun cuando para cuestionar la conformidad al derecho del acto de fecha 20-12-93 existen medios judiciales ordinarios —específicamente el recurso contencioso-administrativo de anulación—, observa la Sala que, en el caso concreto, no aparece demostrado de manera ostensible e indudable la necesidad del requisito esencial de restablecimiento inmediato que permita a este Alto Tribunal concluir que las vías ordinarias de impugnación contra el acto administrativo controvertido no resultan ser idóneas, eficaces y operantes.

Por tanto, siendo imperioso e imprescindible que el accionante en amparo alegue y demuestre en el proceso que es justamente esa vía la única eficaz para restablecer la situación jurídica denunciada, por cuanto se requiere un pronunciamiento judicial *inmediato*, al no desprenderse de los autos tal necesidad de restablecimiento inmediato, resulta concluyente para la Sala que la accionante debió, para cuestionar la cons-

titucionalidad y legalidad del acto administrativo del 20-12-93 del Ministro de Justicia, hacer uso de los medios judiciales ordinarios para tales fines, es decir, de los recursos contencioso-administrativos pertinentes. Así se declara.

CSJ-SPA (437)

5-5-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sociedad de Padres y Representantes del Colegio San Martín de Porres vs. República (Ministerio de Educación).

Al respecto, ha sido criterio de Sala, al dilucidar la preeminencia del amparo sobre los medios judiciales ordinarios —especialmente en relación con el recurso contencioso-administrativo de anulación—, que la noción determinante para ese fin es la necesidad de *inmediatez* en la protección o el restablecimiento de la situación jurídica denunciada como vulnerada. En efecto, la nota distintiva en cuanto a los efectos entre los recursos contencioso-administrativos y la acción de amparo, es la obtención del restablecimiento que esta última persigue, ya que la diferencia fundamental entre el artículo 206 de la Constitución —que consagra la jurisdicción contencioso-administrativa— y el 49 *ejusdem* —que se refiere al amparo constitucional—, es que en el segundo, a diferencia del primero, logra un restablecimiento *inmediato* de la situación jurídica infringida.

De esta manera, tal como es el criterio reiterado de la Sala, el carácter extraordinario o especial del amparo ha sido interpretado razonablemente; por lo cual éste procede “aun en los casos que existiendo vías ordinarias para restablecer la situación jurídica infringida, ésta no son idóneas, adecuadas o eficaces para restablecer dicha situación de manera *inmediata*” (vid. sentencia del 8 de marzo de 1990, caso: Luz Magaly Serna Rugeles; igualmente la del 3 de diciembre de 1990, caso: Mariela Morales de Jiménez).

Se evidencia, pues, que la extraordinariedad de amparo se manifiesta ante las situaciones en las cuales existen una necesidad de restablecimiento inmediato o urgente de la situación alegada —que puede satisfacerse sólo mediante este medio por su procedimiento breve y sumario—, ya que no es posible obtener mediante las vías ordinarias el restablecimiento deseado porque, generalmente, la controversia es “plena”.

En el caso de autos, como puede desprenderse de la situación narrada y descrita por el accionante, es urgente una solución inmediata del asunto debatido, ya que el transcurso del tiempo, sin un pronunciamiento jurisdiccional, además de mantener y acrecentar la confusión y la anarquía en el Colegio San Martín de Porres, podría causar consecuencias a los estudiantes de esa institución, quienes, hasta el presente, no son considerados como formalmente inscritos ante el Ministerio de Educación.

Por tanto, aun cuando existen vías ordinarias, específicamente los recursos contencioso-administrativos, para controlar la legalidad de los actos cuestionados por esta vía, la necesidad de restablecimiento inmediato hace operante, idónea y eficaz de constatarse realmente una vulneración de derechos constitucionales el medio judicial especial o extraordinario del amparo constitucional, y así se declara.

D. *Legitimación (carácter personalísimo)*

CSJ-SPA (376)

26-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. Junta Electoral Principal del Estado Bolívar-Consejo Supremo Electoral.

Es condición imprescindible para interponer la acción de amparo que los solicitantes actúen como lesionados en sus derechos subjetivos constitucionales.

En efecto, siendo condición imprescindible para interponer la acción de amparo que los solicitantes actúen como lesionados en sus derechos subjetivos constitucionales, es concluyente para la Sala que el ciudadano Andrés Emilio Delmont, quien alega ser Miembro del Consejo Supremo Electoral en representación del Partido Político La Causa Radical, no está legitimado activamente para interponer la presente acción, ya que, en primer lugar, no se presenta como perjudicado en sus propios derechos subjetivos constitucionales por la Junta Electoral Principal del Estado Bolívar —cuyos actos ni están dirigidos a él ni lo afectan en su situación particular o subjetiva—; y, en segundo lugar, ni siquiera puede decirse que éste actúa en el juicio en nombre y representación de la organización política La Causa Radical —la cual sí tendría legitimación activa al serle eliminado uno de sus candidatos elegidos—, ya que aun cuando se desempeña como representante de esta organización en el Consejo Supremo Electoral no ha demostrado en el expediente tal representación para intentar la presente acción.

CSJ-SPA (437)

5-5-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sociedad de Padres y Representantes del Colegio San Martín de Porres vs. República (Ministerio de Educación).

En cuanto al pedimento del actor de que el Ministerio de Educación “reconozca la designación, estabilidad y demás efectos legales del personal docente, administrativo y de servicio que labora actualmente en el Colegio San Martín de Porres...”, se observa que la actora, la Sociedad de Padres y Representantes del indicado centro educativo —limitada como está a defender el desempeño de los alumnos—, no puede asumir la representación general de todas las personas que hayan sido designadas para laborar y que laboren en el referido Colegio, siendo imposible por esta vía restablecer la situación jurídica de ciudadanos que, además de no actuar en el proceso, carecen de un representante legítimo que los asista.

Por tanto, con base en lo indicado y en el carácter personalísimo de la acción de amparo —por el cual sólo es posible restablecer la situación jurídica de los solicitantes o de las personas y grupos a las cuales éstos representan—, el presente pedimento del actor debe ser desestimado, y así se declara.

CPCA**1-3-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

La acción de amparo constitucional, por ser de naturaleza personalísima, es una acción dirigida directamente contra la autoridad administrativa que lesiona o amenaza lesionar un derecho constitucional, y no en abstracto contra la persona jurídica.

CPCA**6-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado".

Sobre el referido aserto, considera esta Corte conveniente precisar que no es cierto que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permita en todo caso la actuación de las partes sin estar asistidas o representadas por abogado. Ello sólo es así en el *hábeas corpus*, esto es, cuando la acción de amparo vaya dirigida a obtener protección de la libertad y seguridad personales. Para ese caso, la ley de la materia prevé —de manera expresa, en su artículo 41— que la solicitud de abogado”, previsión que configura incuestionablemente una excepción —como tal, de interpretación restrictiva— al principio general consagrado en la Ley de Abogados (artículos 3º, 4º y 5º), según el cual quien no sea abogado, para estar en juicio, deberá designar un abogado para que lo represente o lo asista. Tal criterio fue extensamente expuesto por esta Corte en sentencia de fecha 18 de noviembre de 1993 (caso Carlos Gustavo Pérez vs. Directora de la Escuela de Biología de la UCV), la cual por lo demás no hizo más que reiterar el criterio ya antes aplicado por esta misma Corte (sentencia del 4 de febrero de 1993, en el caso Manuel Vicente Pérez Rojas vs. Ministerio de Justicia) y por la Corte Suprema de Justicia, tanto en su Sala de Casación Civil (fallo del 5 de mayo de 1992) como en la Político-Administrativa (fallo del 25 de marzo de 1993, caso Hilario Beuces Olivares).

Con base en dicho criterio, esta Corte tendría que declarar inadmisibles —incluso de oficio, por tratarse de materia que interesa al orden público— una solicitud de amparo presentada por quien, no siendo abogado, no se haya hecho representar o asistir por un abogado en ejercicio.

E. *Causales de admisibilidad*a. *Régimen legal*b. *Actualidad de la lesión***CPCA****16-3-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Colegio de Odontólogos del Estado Carabobo.

Sólo puede declararse inadmisibles una acción de amparo por las causales específicamente previstas en la Ley de Amparo, no pudiendo serle aplicadas causales de inadmisibilidad reguladas

dentro de otros procedimientos (contencioso-administrativo, ordinario del CPC) cuyas disposiciones son solamente aplicables en el procedimiento de amparo sólo por vía supletoria.

Tratándose de una cuestión de inadmisibilidad y a pesar de haber habido ya un pronunciamiento por el que la acción fue admitida, debe esta Corte reexaminar el asunto, dado su carácter de orden público. A tal efecto, observa que el amparo es un procedimiento con características muy especiales, que se ven reflejadas en las reglas particulares que para el procedimiento de amparo contiene la ley de la materia, entre las cuales se cuenta la referente a las causales de inadmisibilidad, reguladas específicamente en su artículo 6, y aunque también hay otras previstas incidentalmente en otros dispositivos.

En todo caso, sólo podrá declararse inadmisibile una acción de amparo por las causales específicamente previstas para dicha figura procesal, sin que se le puedan aplicar causales de inadmisibilidad reguladas dentro de otros procedimientos, como el contencioso-administrativo o el ordinario del Código de Procedimiento Civil, cuyas disposiciones son ciertamente aplicable en el procedimiento de amparo, pero sólo por vía supletoria, cuando en la ley de la materia no haya normas específicas al respecto, que no es el caso en materia de admisibilidad de la acción.

Sentado lo anterior, se observa que no existe en la Ley Orgánica de Amparo ninguna causal de inadmisibilidad que se refiera al hecho de no haber acompañado copia —cuando ello sea así— del acto que se denuncie como violatorio de derechos constitucionales. La consecuencia que de ello podría derivarse eventualmente pudiera ser la de que, si no se comprueba en el juicio la existencia del acto, la acción sería declarada improcedente.

En el presente caso, el acto señalado como pretendidamente conculcatorio de derechos para las accionantes es la decisión tomada por la Junta Directiva del Colegio de Odontólogos del Estado Carabobo, de designar nuevos representantes ante la Asamblea de la Facultad de Odontología de la Universidad de Carabobo. Aunque ciertamente no fue acompañada al libelo copia de tal decisión, sí fue anexada copia de una comunicación dirigida a la Comisión Electoral Universitaria, así como otras actuaciones que se refieren a esa nueva designación, lo que hace presumir que sí se produjo tal acto; por lo demás, los accionados en ningún momento negaron la existencia del mismo y, por el contrario, argumentaron en favor de su legalidad, razón por la cual queda fuera de toda duda el hecho de que tal acto sí se produjo, en los términos expuestos en la acción.

En consecuencia, no ha lugar la solicitud de que sea declarada inadmisibile la acción.

CPCA

9-2-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

El amparo ejercido autónomamente, como el ejercicio con carácter cautelar, requieren para su procedencia, “la actualidad y vigencia de la lesión”. (Ord. 3º del Art. 6 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Al contrario de la situación procesal que genera el recurso contencioso-administrativo de anulación, la acción de amparo, en general, requiere siempre la actualidad de la lesión. Por ello, el Juez de Amparo debe conocer de una situación actual y, si existen hechos que la modifiquen en grado tal que la lesión no pueda ya ser repa-

rada, se ha perdido entonces el elemento actualidad de la lesión inminente o presente, esencial e indispensable en toda acción de amparo constitucional. Sentado lo anterior esta Corte aprecia que la medida cautelar de amparo fue acordada el 2 de noviembre de 1993, fecha en la cual se encontraba en curso el período legislativo 89-94, para el cual había sido elegido el actor. En consecuencia, la supuesta lesión que dio lugar a la acción de amparo cautelar estaba inexorablemente vinculada a dicho período. Ahora bien, —como antes se precisó— tanto el amparo ejercido autónomamente, como el ejercido con carácter cautelar, presentan la nota común y esencial de requerir, como presupuesto de procedencia, la actualidad y vigencia de la situación que se dice lesionante o dañosa, presupuesto este consagrado en el ordinal 3º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Así las cosas, constituye un hecho notorio que el 5 de diciembre de 1993 se realizaron elecciones para elegir a los integrantes, entre otros, de las Asambleas Legislativas de los Estados. En virtud de ello, no le es dado al actor, en caso de obtener un pronunciamiento favorable a la medida de amparo cautelar solicitada, reincorporarse al Cuerpo Legislativo Estatal, ya que el período para el cual fue elegido, y que configuraba el marco temporal de la lesión invocada, transcurrió definitivamente. En consecuencia, la lesión que a juicio del recurrente justificó la solicitud de amparo cautelar no posee la característica de actualidad que la ley exige.

CPCA

6-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado".

Según la parte accionada, la presente acción de amparo debe ser declarada inadmisibles, conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 6 de la ley de la materia, porque ya el acto administrativo de fecha 13 de septiembre de 1993 fue hecho desaparecer por el mismo Consejo Universitario, mediante la resolución de los correspondientes recursos de reconsideración que habían sido interpuestos contra aquél. La parte accionante señaló en la audiencia constitucional que no comparte el criterio de que el acto sancionatorio ya no existe.

A este respecto observa la Corte que la causal de inadmisibilidad invocada es la de que "haya cesado la violación". Ahora bien, el hecho de que en el transcurso de un proceso de amparo, en el que se denuncia un acto como violatorio de derechos constitucionales, éste haya sido modificado, revocado o de algún modo sustituido por otro nuevo no podría conducir a la declaratoria de inadmisibilidad, puesto que ésta ha de juzgarse en relación con la situación existente al tiempo de interponerse la demanda de amparo. En todo caso, si el nuevo acto hubiera eliminado los efectos del acto inicial, expuestos en la demanda como generadores de la violación constitucional, lo que cabría es declarar que no hay materia sobre la cual decidir, por haber quedado privada de objeto la acción.

Si, en cambio, la modificación sobrevenida deja vigentes esos efectos denunciados por el accionante, tal modificación no produce ninguna consecuencia procesal en la acción de amparo. En el campo del contencioso-administrativo y, concretamente, del recurso de anulación, la sustitución del acto por uno nuevo priva de objeto en todo caso al recurso, pues ya el acto cuya nulidad había sido solicitada no existe y no tendría sentido declarar su nulidad. Pero en materia de amparo, donde lo que se busca es restablecer la situación jurídica infringida por una violación constitucional,

mientras no haya cesado la violación denunciada y ésta se mantenga, así sea mediante actuaciones sobrevenidas, la acción intentada continuará teniendo objeto y deberá ser, por tanto, resuelta en el fondo de lo planteado.

CPCA**26-5-94**

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Ovidio Alejandro González vs. Gobernación del Estado Anzoátegui.

En los casos de solicitudes de amparo por presunta violación al derecho al honor o a la reputación, donde lo que se solicita es que cesen los hechos pretendidamente lesivos a tal derecho, es la “actualidad” que debe mantener la pretendida lesión para que el amparo solicitado pueda producir el efecto restablecedor que le es propio.

En opinión de la Corte —la cual ha sido ya expuesta en anteriores fallos (véanse al respecto sentencias de fechas 24 de agosto de 1992 y 6 de mayo de 1994)— la cuestión a dilucidar en los casos de solicitudes de amparo por presunta violación al derecho al honor o a la reputación, donde lo que se solicita es que cesen los hechos pretendidamente lesivos a tal derecho, es la actualidad que debe mantener la pretendida lesión para que el amparo solicitado pueda producir el efecto restablecedor que le es propio.

En tal sentido ha expresado la Corte en los fallos antes indicados:

“...que siendo la acción de amparo un recurso extraordinario de protección a los derechos constitucionales violados o amenazado de violación dirigido al restablecimiento de la situación jurídica infringida por el presunto autor de la violación o amenaza de violación que se denuncia, la actualidad de la lesión constituye una premisa básica, fundamental, para la procedencia de la acción de amparo. En el caso de autos la pretendida lesión al honor y a la reputación se produjo, según los accionantes, los días 18 y 23 de octubre de 1991, no existiendo en autos constancia de que el Rector de la Universidad de Carabobo persistiera hasta la fecha, a través de los medios de comunicación social, utilizando términos o expresiones que pudiesen ser consideradas ofensivas al honor y reputación de los presuntos agraviados, por lo que esta Corte desestima el alegato de violación del artículo 59 de la Constitución esgrimida por los recurrentes. Así se declara.

En el caso *in examine* las expresiones supuestamente lesivas al honor y reputación del accionante se produjeron en fecha 14 de marzo de 1994 durante la Sesión Extraordinaria de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui, no habiendo constancia en autos que las mismas continuaran profiriéndose después de esa fecha y fuera de lo que es estrictamente el ejercicio de funciones parlamentarias por parte de los legisladores regionales, por lo que se desestima tal denuncia en atención a las anteriores consideraciones.

c. *Carácter de la amenaza*

CSJ-SPA (5)

21-1-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Varios vs. Consejo Supremo Electoral.

Para la procedencia de la acción de amparo se entiende como amenaza válida aquella que sea inminente, es decir, que el acto, actuación material, vía de hecho, abstención u omisión tenga un vínculo directo con los hechos que originen tales violaciones.

La Ley Orgánica de Amparo establece que se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente, es decir, que el acto, actuación material, vía de hecho, abstención u omisión tenga un vínculo directo con los hechos que originen tales violaciones.

En el presente asunto, los derechos constitucionales invocados como conculcados están referidos al derecho a la integración imparcial de los organismos electorales, sin predominio de partidos o agrupaciones políticas; al derecho de los partidos de vigilancia sobre el proceso electoral y en tal sentido alegan que no se les dio tiempo, dicen los accionantes, para obtener de las Juntas Parroquiales las credenciales de testigos de mesas antes de las votaciones y que los actos de escrutinios fueron secretos, por cuanto los miembros del Plan República cerraron los centros de votación; la violación a la igualdad ante la ley por parte de los partidos políticos, al no haber tenido los actores oportuna respuesta del Consejo Supremo Electoral, en cuanto a los recursos jerárquicos interpuestos contra las decisiones de las Juntas Electorales Principales, quienes también decidieron con mucho retardo; el derecho a la defensa y a las pruebas, por cuanto "las actas electorales y los votos o tarjetones están «guardados» por los miembros del Plan República, mientras que por los medios de comunicación aparecen botados en basureros y recuperadoras de papel", todo lo cual hace que "los partidos quedan anulados".

Resulta por aceptarlo así los propios accionantes, que ellos han intentado "todos y cada uno de los recursos administrativos contemplados por la Ley Orgánica del Sufragio, en sus respectivas oportunidades legales, ...pero todavía nos queda el Recurso Contencioso-Administrativo una vez que el Consejo Supremo Electoral nos decida y notifique las decisiones de los Recursos Jerárquicos, pero es el caso que quedan sólo dos días para ello y en ese tiempo no se decide un recurso contencioso-administrativo para demostrar la inconstitucionalidad e ilegalidad de todo ese procedimiento viciado para elegir a tales presuntos representantes del pueblo ante los organismos legislativos".

Estima la Sala, que los candidatos a Cuerpos Deliberantes actores de la presente acción, los derechos invocados como conculcados y los hechos que se señalan como causantes de tales violaciones, no permiten concluir en la irreparabilidad de la situación, además de constatarse que el acto cuya suspensión se pretende, como es la proclamación y juramentación de los candidatos a los Cuerpos Deliberantes del Congreso, es diferente al no pronunciamiento respecto de los recursos jerárquicos interpuestos por los accionantes ante el Consejo Supremo Electoral.

Por otra parte, observa la Sala que el artículo 227 de la Ley Orgánica del Sufragio establece la inadmisibilidad de una acción de amparo, "...que tenga por objeto materia igual o similar al contenido del Recurso".

d. *Situación reparable*

CPCA

8-2-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Varios vs. IPOSTEL.

No es admisible la acción de amparo en el caso de una situación evidentemente irreparable, donde el mandamiento de amparo no puede restablecer la situación jurídica supuestamente infringida por la conducta administrativa (ord. 3, Art. 6 Ley Orgánica de Amparo).

Determinada como ha sido la competencia de esta Corte para conocer de la presente causa, le corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción interpuesta y al respecto observa, que en cumplimiento de la solicitud de información ordenada por esta Corte por auto del 2 de diciembre de 1993, el Instituto Postal Telegráfico, mediante escrito presentado en fecha 16 de ese mismo mes y año informó que:

“...efectivamente el material a que se hace mención fue decomisado e incinerado en fecha 19 de noviembre de 1993. Dicha acción fue ejercida por funcionarios de IPOSTEL (sic) en estricto cumplimiento de la normativa legal que rige la materia postal tanto a nivel nacional como internacional, para casos como el de autos...”.

Siendo ello así, y dado el carácter eminentemente restitutorio que tanto la doctrina como la jurisprudencia le han reconocido a la acción de amparo, resulta evidente la inadmisibilidad de la presente acción, pues habiendo reconocido los apoderados actores que fueron informados de la incineración del material decomisado, hecho este confirmado con la información suministrada a esta Corte por el organismo accionado e, igualmente, por la inspección judicial practicada por el Tribunal Noveno de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, es obvio que la expedición de un mandamiento de amparo restituyéndole a la actora los derechos presuntamente cocolcados mediante la devolución del material decomisado —tal como ella lo pretende— resulta simplemente imposible ante el hecho de la incineración de los mismos, circunstancia esta no desvirtuada por la accionante.

Es claro, pues, que el caso *in examine* se subsume dentro del supuesto contemplado en el ordinal 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, imposibilidad de admitir la acción propuesta por tratarse, de una situación evidentemente irreparable, donde un eventual mandamiento de amparo no podría restablecer la situación jurídica supuestamente infringida por la conducta administrativa. Así se declara.

CPCA

26-4-94

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

Caso: Varios vs. Federación Médica Venezolana.

Observan los sentenciadores que la presente causa ingresó en esta Corte en fecha 22 de febrero de 1994, es decir, el mismo día en que fueron celebrados los comicios entre las horas comprendidas de 8 a.m. a 8 p.m., en el Colegio de Médicos del Es-

tado Miranda, y lo que se pretende con la acción planteada, conforme al petitorio de los actores es "...el restablecimiento de la situación jurídica infringida en relación a la *violación del derecho al voto del universo de electores*, privados de concurrir a las Elecciones a realizarse el próximo 22 de febrero de 1994, que imposibilita una genuina y verdadera representación de las autoridades gremiales a designarse, entre las cuales estamos *postulados como candidatos integrantes del grupo electoral N° 94...*" (sic). Como se aprecia del párrafo transcrito, se pretende proteger el derecho al sufragio de un "universo de electores", lo cual desnaturaliza uno de los caracteres propios del amparo que es una acción personalísima; pero por otra parte, igualmente se observa que lo que envuelve la pretensión no es un efecto reparador sino innovador, es decir, creador de situaciones que para el momento de la interposición de la acción no habían nacido, pues los agremiados pretendían ejercer su derecho al voto ese mismo día en que fue recibido el libelo en esta Corte (22-2-94), y no podían alegar que se les había negado un derecho que ni siquiera habían intentado ejercer. Además, una vez realizado el proceso electoral, para obtener la pretensión deducida sería menester que se anulase el proceso eleccionario por supuesta infracción de normas legales y reglamentarias, cuya procedencia estaría vinculada a situaciones jurídicas legalmente regladas, y no a un proceso de amparo. Ahora bien, el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra como causal de inadmisibilidad la irreparabilidad de la lesión, ya que su finalidad es la de retornar las situaciones al estado en que tenían antes de producirse la violación del derecho constitucional; en efecto, la propia ley establece que "se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación", y siendo la presente una situación como la que establece dicha norma es menester declarar inadmisibile la presente acción, y así se decide.

e. *No recurso a otras vías judiciales*

CPCA

8-2-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Varios vs. Concejo Municipal del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo.

No se admite la acción de amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.

Por lo demás, constituye un hecho notorio para esta Corte que se encuentra pendiente de decisión la apelación interpuesta por el Municipio San Joaquín del Estado Carabobo contra la decisión del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Norte dictada el 1 de octubre de 1993, y la cual cursa en el expediente llevado por esta Corte, asignado al ponente que suscribe esta decisión, bajo el N° 93-14858.

De lo antes expuesto se deriva que la presente acción de amparo resulta inadmisibile a tenor de lo previsto en el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puesto que el accionante hizo uso de los medios judiciales preexistentes contra la decisión respecto a la cual interpone la presente acción de amparo, a saber, el recurso de apelación establecido en el artículo 35 de la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

CSJ-SPA (313)**5-5-94**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Hugo Alencar vs. Gobernador del Estado Amazonas.

Para determinar cuándo resulta procedente el amparo y cuándo esta vía extraordinaria debe ceder ante los mecanismos judiciales ordinarios, hay que acudir a los efectos obtenibles por cada medio procesal, ya que, de ser posible obtener por éstos los mismos efectos perseguidos mediante el amparo, obligatoriamente el juez debe declarar la inadmisibilidad de la acción ejercida.

También con carácter previo, opone el apoderado judicial del supuesto agravante la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional incoada, de acuerdo con la parte *in fine* del primer párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, porque, entienden, “para dirimir una controversia suscitada entre autoridades políticas o administrativas de una misma jurisdicción con motivo de sus funciones, en el caso concreto sobre su legitimidad”, existe el medio procesal consagrado en el artículo 42, ordinal 22, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, se observa:

En el primer párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo se establece que “la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, *cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional*” (subrayado de la Sala).

Se observa claramente que el legislador de amparo ha contemplado esta acción como un remedio judicial extraordinario o especial que sólo resulta admisible cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del alegado daño de derechos constitucionales, tal como lo había sostenido la jurisprudencia de Sala desde la decisión del 6-8-87, caso: “Registro Automotor Permanente”.

Para determinar cuándo resulta procedente el amparo y cuándo esta vía extraordinaria debe ceder ante los mecanismos judiciales ordinarios hay que acudir, según lo establecido en la sentencia mencionada, a los efectos obtenibles por cada medio procesal, ya que, de ser posible obtener por éstos los mismos efectos perseguidos mediante el amparo, será obligante para el juez declarar la inadmisibilidad de la acción ejercida.

CPCA**6-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental “Lisandro Alvarado”.

Los recursos administrativos no pueden considerarse incluidos dentro de los “medios procesales” mencionados en el Art. 5 de la Ley de Amparo, ni en los “medios judiciales preexistentes” mencionados en el Art. 6, numeral 5 ejusdem.

Piden los accionados que, de conformidad con lo previsto en los artículos 5 y 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucio-

nales, se declare inadmisible la acción, dado que todos los accionantes ejercieron el recurso de reconsideración ante el Consejo Universitario contra su decisión de fecha 13 de septiembre de 1993. A ello se oponen estos últimos, en atención a que el recurso de reconsideración no es un "medio procesal breve, sumario y eficaz", sino sólo un recurso administrativo, opinión que sustenta también el Ministerio Público, citando al efecto jurisprudencia de esta Corte.

Al respecto debe señalarse que, efectivamente, como lo ha puesto de relieve esta Corte en diversos fallos, los recursos administrativos no pueden considerarse incluidos dentro de los "medios *procesales*" mencionados en el artículo 5 de la ley que rige el amparo, ni en los "medios *judiciales* preexistentes" aludidos en el artículo 6, numeral 5, *ejusdem*, ya que uno y otro adjetivos tienen una indudable connotación orgánica y hacen referencia inequívoca a las vías que pueden utilizarse ante los órganos del Poder Judicial, es decir, los tribunales de justicia.

f. *Amparo y suspensión de garantías*

CPCA

5-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La suspensión de garantías constitucionales y en particular, de una garantía en específico, hace inoperable la protección mediante el amparo constitucional al derecho o garantía de que se trate, en la medida en que el mismo haya sido restringido.

Respecto al derecho constitucional a la libertad económica, se observa lo siguiente:

1. En fecha 26 de febrero de 1994, mediante Decreto N° 51, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.410 de fecha 28 de febrero de 1994, el ciudadano Presidente de la República, en uso de la atribución que le confiere la Constitución de la República en su artículo 190 ordinal 6° de conformidad con el artículo 241 *ejusdem*, decretó la suspensión en todo el territorio nacional de la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, es decir, la garantía a la libertad económica.

2. Por otro lado, se observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone en su artículo 6° numeral 7) lo siguiente:

"No se admitirá la acción de amparo:

7) En caso de suspensión de derechos y garantías constitucionales conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del Decreto de suspensión de los mismos".

En este sentido, comenta el autor patrio Brewer-Carías:

"(...) es indudable que la suspensión o restricción de otras garantías constitucionales decretadas por el Presidente de la República, podría incidir en el ejercicio efectivo del derecho de amparo, y éste podría verse restringido, indirectamente como garantía, en ciertas situaciones. (...) La suspensión o restricción de garantías constitucionales, por tanto, afecta indirectamente la garantía de ejercicio del derecho de amparo, en la medida en que éste no puede utilizarse para proteger el goce o ejercicio de la garantía suspendida o restringida, en la medida de tal suspensión o restricción. (...)

En consecuencia, el artículo 6º, ordinal 7 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que declara inadmisibile la acción de amparo “en caso de suspensión conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del Decreto de suspensión de los mismos”, amerita algunas precisiones. Primero, que no puede haber “suspensión de derechos” como lo sugiere la norma; segundo, que la suspensión de una garantía constitucional de un derecho sólo implica la inadmisibilidad de la acción de amparo para proteger el ejercicio de ese derecho suspendido, sólo y únicamente en los aspectos del mismo que han sido suspendidos; tercero, que en todos los otros aspectos extraños al Decreto de suspensión concernientes al derecho cuyas garantías se suspenden, o en relación a otros derechos, la acción de amparo sería siempre admisible; y cuarto, que en los casos de “restricción” de garantías, aun cuando nada diga la norma, el amparo al ejercicio del derecho restringido procede siempre que la limitación que se busca proteger no haya sido establecida en el Decreto restrictivo”. (Brewer-Carriás, Allan R. “Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales”, en *Revista de Derecho Público* N° 37, Caracas, 1989. pp. 11-12).

Como puede observarse, pues, la suspensión de garantías constitucionales y en particular, de una garantía en específico, hace inoperable la protección mediante el amparo constitucional al derecho o garantía de que se trate, *en la medida en que el mismo haya sido restringido*.

3. El Decreto de suspensión de garantías establece expresamente:

“Artículo 1º: Se suspende en todo el territorio nacional la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución.

Artículo 2º: El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dictará aquellas medidas que sean indispensables y urgentes en la aplicación del presente Decreto, sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución garantiza a los otros órganos del Poder Nacional.

Artículo 3º: Sométase el presente Decreto a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de los diez días siguientes a su publicación”.

Tal y como se observa, la garantía económica consagrada en el artículo 96 fue suspendida en forma genérica, es decir, sin ninguna especificación; por lo tanto, el ejercicio del derecho de amparo queda suspendido en forma total respecto a la garantía económica, precisamente, porque la misma fue suspendida totalmente. Por ello, debe desestimarse la presente acción de amparo en lo referente al derecho a la libertad económica.

CPCA

7-6-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Finalmente en lo referente al derecho a la libertad económica se observa que dicha garantía fue suspendida mediante Decreto del Presidente de la República de fecha 26 de febrero de 1994, publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 35.410 de fecha 28-2-94. Si bien es cierto que dicha suspensión no elimina *a priori* la vía del amparo constitucional, puesto que sólo la elimina respecto a la especificación que hiciera el Decreto de suspensión, en este caso particular el Decreto N° 51, que suspendió la garantía económica, lo hizo de manera *genérica*, de forma tal que,

por ello mismo, quedó suspendido el ejercicio de la acción de amparo en forma genérica respecto a la garantía constitucional suspendida. Sobre este punto se ha pronunciado la Corte en reciente sentencia, donde se señaló que:

(...) la garantía económica consagrada en el artículo 96 fue suspendida en forma genérica, es decir, sin ninguna especificación; por lo tanto, el ejercicio del derecho de amparo queda suspendido en forma total respecto a la garantía económica, precisamente, porque la misma fue suspendida totalmente". (Sentencia del 5-5-94).

Ahora bien, aun cuando para esa fecha de publicación del presente fallo se encuentra ya restituida la garantía económica, la misma se hallaba suspendida, no obstante, para la fecha de la interposición del recurso.

Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 6º ordinal 7) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe desestimarse igualmente el alegato de violación al derecho constitucional a la libertad económica consagrado en el artículo 96 de la Constitución.

F. Aspectos procesales

a. Actos de informes

CSJ-SPA (313)

5-5-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Hugo Alencar vs. Gobernador del Estado Amazonas.

Debe señalarse al respecto, inicialmente, que en el amparo constitucional el acto de informes, al cual alude el artículo 23 de la ley sobre la materia, se presenta como la etapa procesal en la que el supuesto agravante puede y debe, alegar y exponer todas las defensas que estime necesarias o conducentes, ya que justamente en ella es que la *litis* queda trabada. Por tanto, dejando a un lado las diferencias evidentes con el acto de contestación de la demanda en el proceso ordinario, debe señalarse que el acto de notificación debe cumplir las formalidades y regirse por los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para este acto, más aún cuando la Ley Orgánica de Amparo establece expresamente la supletoriedad en este proceso breve y sumario de las disposiciones de aquél (véase decisión del 8 de mayo de 1991, caso: "Ganadería El Cantón").

b. Poder cautelar del juez

CPCA

8-3-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Colegio de Abogados de Venezuela.

La Corte ratifica el criterio sostenido referente a que el Juez de Amparo, en uso de su poder cautelar, puede acordar siempre las providencias cautelares que considere adecuadas a fin de

evitar que se causen daños irreparables o de difícil reparación a los derechos de los accionantes y que se haga ilusoria la ejecución del fallo que eventualmente haya de recaer.

Esta Corte ha expresado en diversas oportunidades (20 y 28 de mayo de 1993, 14 de junio de 1993, 25 de octubre de 1993 y 14 de enero de 1994) que el juez de amparo, en uso del poder cautelar general que ostenta, puede siempre acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, a fin de evitar que se causen daños irreparables o de difícil reparación a los derechos de los accionantes y de que se haga ilusoria la ejecución del fallo que eventualmente haya de recaer. Sin embargo, para que ello pueda ser así es necesaria la concurrencia de tres requisitos, a saber: que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, que haya fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, y que la solicitud hubiera sido acompañada de un medio de prueba que constituya presunción grave de tales circunstancias y del derecho que se reclama.

En el caso de autos, el accionante en amparo ha solicitado que se acuerde lo pertinente a fin de que se le permita el acceso al mencionado expediente, así como que se ordene al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Zulia, ejecutar la decisión recaída en el expediente.

Estima esta Corte que, de acordarse lo solicitado en los términos expuestos por el accionante, se estaría emitiendo un pronunciamiento que incide sobre el fondo del asunto planteado, en efecto, estaría dándose por cierto la denuncia del accionante: que la parte pretendidamente agravante le ha impedido el acceso al expediente en cuestión y que se dictó una decisión definitiva en el mismo, pero que se está impidiendo que el interesado se dé por notificado de la misma. Dada la naturaleza misma de las medidas cautelares, es imposible un pronunciamiento de este tipo en el estado actual del proceso.

Asimismo, observa esta Corte que de lo expuesto por la parte accionante no se evidencia la existencia de un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo por cuanto, una vez tramitado y decidido el amparo, si la decisión le fuere favorable, siempre podría acordarse todo lo conducente a fin de restablecer la situación jurídica que, según alega el accionante, le ha sido vulnerada.

Por otra parte, respecto de la solicitud de que esta Corte oficie a diversos medios de comunicación social a fin de que éstos se abstengan de publicar informaciones relacionadas con este caso, se observa que tal solicitud, además de que involucra dar una orden a personas que no son partes en este proceso, fue hecha sin explicar argumentos que le sirvan de base. En efecto, no explica la parte accionante cómo la simple circunstancia de dar información sobre determinados hechos pueda hacer ilusoria la ejecución del futuro fallo u ocasionarle daños irreparables a sus derechos. Por tanto, tal petición debe desecharse, y así se declara.

c. Tercería

CPCA

5-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Como punto previo, debe pronunciarse esta Corte respecto a la intervención adhesiva hecha por la Federación Farmacéutica Venezolana. La institución procesal

de la intervención adhesiva está contemplada en el artículo 370 ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

“Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes:

3º Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso”.

Comentando tal disposición señala el autor patrio Ricardo Henríquez La Roche lo siguiente:

“La intervención adhesiva (*ad adiuvandum*) se da cuando existe un interés propio, de hecho o de derecho, pero en todo caso legítimo (Art. 16), en pleito ajeno. El interés jurídico es de hecho, cuando el triunfo del adversario de la parte ayudada, mermaría el patrimonio de éste, deudor del interviniente, al punto de imposibilitar o dificultar seriamente la satisfacción de su crédito. El interés jurídico es de derecho, cuando la eficacia refleja de la sentencia puede desconocer un derecho del interviniente (art. 381) que depende de la existencia del derecho cuestionado en el juicio”.

En el presente caso, el apoderado de la Federación Farmacéutica Venezolana señala, a objeto de fundamentar su legitimación como tercero adhesivo, lo siguiente:

“(…) la prueba evidente del interés de la Federación Farmacéutica Venezolana, viene dada en razón de que es ella quien tiene interpuesto por ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, un Recurso de Nulidad por Ilegalidad e Inconstitucionalidad, al cual se acumuló formal Recurso (sic) de Amparo Constitucional y petición de medida cautelar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil en forma subsidiaria”.

Este señalamiento en forma alguna implica un interés por parte de la Federación Farmacéutica Venezolana en el presente caso, no encuentra la Corte qué relación puede tener el que la Federación haya interpuesto un recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia, con el presente caso. En todo caso, aun analizándose el objeto del recurso interpuesto por la Federación Farmacéutica Venezolana (la nulidad del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Farmacia), ello no tiene, a juicio de la Corte, relación alguna con el presente caso y por ello no puede considerarse que sea prueba de un interés jurídico por parte de la Federación Farmacéutica Venezolana. Por ello, se niega a la mencionada Federación el carácter de tercero adhesivo y en consecuencia los alegatos contenidos en su escrito no entran a analizarse y así se decide.

G. Sentencia

a. Efectos restablecedores

CPCA

9-3-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Quinta Leonor, C. A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

El recurso de amparo es un recurso extraordinario dirigido a restablecer una determinada situación jurídica que ha sido in-

fringida; naturaleza restablecedora reconocida jurisprudencialmente.

Conforme lo expresa el apoderado judicial del accionante en la solicitud de amparo, éste tiene por objeto que se "...dicte las providencias correspondientes y proceda a trasladarse y constituirse en la sede de mi representada e imponga a los funcionarios de la policía y de la Alcaldía del Municipio Chacao, si los hubiere, de la obligación en que se encuentran de respetar la libertad económica estatuida en la Constitución y de esta forma se mantenga el Estado de Derecho...".

De allí, que esta Corte comparta la opinión emitida por el *a quo* al señalar que "...las actuaciones denunciadas por la quejosa no pueden ser consideradas, según pretende, como hechos diferentes y desvinculados de la materia sometida al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la cual expresa «asumió la jurisdicción en relación al cierre o clausura de mi representada» (en consecuencia, al haber decretado el tribunal de la causa) medida cautelar innominada que ordenó la apertura del establecimiento para que continuara en su gestión comercial, notificando de ello a las autoridades respectivas, le corresponde en consecuencia, a ese mismo tribunal, hacer efectiva la medida, imponiendo el cumplimiento de su decisión...".

En tal sentido, considera esta Corte necesario precisar, que conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, este es un recurso extraordinario dirigido a restablecer una determinada situación jurídica que ha sido infringida, naturaleza restablecedora esta que le ha sido reconocida por la jurisprudencia tanto del Máximo Tribunal como de esta Corte.

Siendo ello así, estima este juzgador que resulta imposible alcanzar por esta vía —tal como lo pretende el accionante— la ejecución de un fallo judicial.

b. *Efectos declarativos*

CSJ-SPA (437)

5-5-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sociedad de Padres y Representantes del Colegio San Martín de Porres vs. República (Ministerio de Educación).

Los efectos de una sentencia de amparo son siempre declarativos, en el sentido de reconocer al solicitante como titular de un derecho de rango constitucional que ha sido lesionado.

En otras palabras, los efectos de una sentencia de amparo serán siempre declarativos en el sentido de reconocer al solicitante como titular de un derecho de rango constitucional que ha sido lesionado. Este principio, acogido en Sala aun con anterioridad a la existencia de regulación legal sobre la materia, se vio reforzado, además, con la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo, donde se establece como causal de inadmisibilidad de la acción, en el ordinal 3º del artículo 6, los casos en que la situación es irreparable (vid., en relación con la interpretación jurisprudencial de este ordinal, la decisión N° 345 del 11-7-90, caso: Francisco Ortiz).

En el caso de autos, estas consideraciones resultas pertinentes porque, como alega el representante del Ministro de Educación, hay peticiones de la accionante que exceden para su satisfacción los estrictos efectos restablecedores del amparo constitucional y ameritan la creación de situaciones jurídicas inexistentes hasta los momen-

tos, las cuales sólo pueden ser originadas judicialmente mediante las vías ordinarias —en el caso, aquellas destinadas a dilucidar la propiedad del instituto educativo y, en consecuencia, la potestad de administración y dirección sobre éste, así como la elección de sus autoridades—.

c. *Efectos subjetivos (no erga omnes)*

CSJ-SPA (315)

5-594

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Carlos Tablante, Gobernador del Estado Aragua vs. CA DAFE, Elecentro, República (Ministerio de Fomento).

La acción de amparo constitucional no tiene efectos absolutos o erga omnes; los efectos que produce el amparo son siempre relativos, inter-partes, por lo que el mandamiento respectivo está sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos únicamente.

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte, al sostener que la acción de amparo constitucional no tiene efectos absolutos o *erga omnes*, como sí son de la esencia de la acción de inconstitucionalidad o de un recurso contencioso-administrativo de nulidad por ilegalidad, sino que los efectos que produce el amparo son siempre relativos, inter-partes, por lo que el mandamiento respectivo estará sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos únicamente.

Esta característica, que pone de relieve la necesaria singularidad en la legitimación activa para incoar el proceso de amparo, queda puesta en evidencia tal como lo ha advertido la Sala desde los albores mismos de la institución, cuando se piensa que “aceptar lo contrario, esto es, la posibilidad de su ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyan la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objeto fundamental del amparo que es la restitución a un sujeto de derecho de una situación o garantía jurídica tutelada por la Constitución, otorgando así a la acción de amparo los efectos generales propios de una acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal son radicalmente distintas” (subrayados añadidos) (sentencia N° 369 del 6-8-87, caso: “Registro Automotor Permanente”).

Entonces, por la propia naturaleza y finalidad de este medio judicial, éste resulta útil para proteger a un particular de la violación de que sea objeto en sus propios derechos subjetivos de rango constitucional por la existencia de cualquier hecho, acto u omisión que efectivamente los vulnere o amenace con vulnerarlos, pero no para controlar en forma general y abstracta el apego a las normas constitucionales de la actividad de los órganos del poder público o de los particulares. Por esta razón, debe concluirse forzosamente en que sus efectos sólo pueden afectar a los sujetos intervinientes en el proceso, quienes serán aquéllos especial y directamente perjudicados.

En fecho, el hecho de que el amparo sirva exclusivamente para restablecer las lesiones a algún ciudadano que se produzcan en sus verdaderos *derechos subjetivos fundamentales* —entendidos éstos como situaciones de intereses evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular con el cual puede imponer a otro, aún a la Administración, una conducta—, y no como un mecanismo abstracto de control de la constitucionalidad (vid. decisión

Nº 22 del 21-1-91, caso: "Anselmo Nataleí),, impide que los efectos del mandamiento del juez puedan extenderse a toda la colectividad, ya que —de así suceder— se estaría más bien "garantizando" o "protegiendo" un interés general o, en el mejor de los casos, un interés colectivo o difuso, consecuencia que se aparta de la finalidad de este medio judicial; a más de que para obtenerla existen en nuestro medio judicial consagrados en forma particularmente generosa, acciones *ad hoc*.

La apreciación de la jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa, sobre el carácter subjetivo o inter-partes de la acción de amparo constitucional encuentra su asidero legal en los artículos 18 y 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ello permite afirmar que, actualmente, no queda duda alguna en cuanto al carácter subjetivo de la acción de amparo, la cual, por tanto, siempre surte efectos inter-partes: para la persona lesionada en sus derechos subjetivos consagrados en la Constitución. En consecuencia, resulta imposible que sea afectada toda la ciudadanía, lo cual, además de atentar —como se dijo— contra la propia naturaleza de este medio judicial, haría factible, debido a la mutabilidad de la decisión —por su procedimiento breve y sumario y conforme con el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo—, que se incurriera en la contradicción avizorada por la Sala en la decisión citada del 6-8-87, según la cual "accionado en nulidad ante este Supremo Tribunal un acto general del Poder Público, la declaratoria de este órgano jurisdiccional fuese desestimatoria del recurso y, por ende, confirmatoria de la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, con fuerza de cosa juzgada absoluta, y que, con anterioridad, a través de un mandamiento judicial de amparo se hubiere ordenado restituir o indemnizar genéricamente a toda la ciudadanía o a un sector cuantificable importante de ella que no intervino en el procedimiento de amparo, en un derecho o garantía que para el juez de amparo resulta violado".

Siendo entonces indudable que el amparo se encuentra orientado a la protección exclusiva de verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos —aquellos consagrados expresa o implícitamente en la Constitución—, y que sus efectos están dirigidos siempre hacia los particulares directamente afectados por el supuesto acto lesivo que hubieren puesto en movimiento el aparato jurisdiccional, pasa la Sala a verificar la presente denuncia de violación.

Al respecto, se observa que en el presente caso el solicitante, fundándose en su condición de Gobernador del Estado Aragua, pretende representar en juicio, no al Estado Aragua, que es persona moral, sino a todos los ciudadanos que en esa región habitan, ejerciendo el presente amparo constitucional —como expresamente lo indica— en su nombre y en el de la población aragüeña, por lo que se evidencia claramente, entonces, que la petición del actor debe ser desestimada de conformidad con las precisiones anteriores, ya que éste no persigue, mediante la vía procesal extraordinaria del amparo, el restablecimiento en el goce y disfrute de sus derechos subjetivos constitucionales violados y ni siquiera de los "derechos" de la persona jurídico territorial que representa —el Estado Aragua—, que son a lo sumo los derechos que por este medio podría defender.

Ciertamente, una orden judicial a las supuestas empresas agraviantes como la solicitada por el actor, tal como lo ha hecho el Tribunal Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital en la parcialmente transcrita decisión, equivale a otorgarle al mandamiento de amparo efectos *erga omnes*, es decir, involucra a sujetos no intervinientes en el presente proceso, a toda la ciudadanía del Estado Aragua, resultando entonces que la satisfacción de la pretensión del actor no se dirige única y exclusivamente a su persona y ni siquiera a la persona jurídica que representa, sino que afecta al resto de la colectividad no participante en la controversia.

Por tanto, con la presente petición el accionante está atribuyéndose una representación genérica de toda una colectividad, lo cual, como se dejó establecido con anterioridad, contraría la propia esencia de la acción de amparo constitucional, porque no puede pretenderse por esta vía la protección de verdaderos derechos subjetivos fundamentales del solicitante —que es la propia médula de la institución— sino más bien lo que a su parecer constituye un interés general y abstracto.

Resulta concluyente, en consecuencia, que la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Carlos Tablante no debió ser admitida, ya que, además de no ostentar éste la cualidad procesal que se atribuye en la presente acción —representante de toda la colectividad aragüeña—, existen para tales fines, como se dijo, recursos judiciales expresamente contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, y así se declara.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, considerando apropiada la presente oportunidad para rechazar el criterio mayoritario que pareciera ignorar el hecho de que la evolución del amparo es a favor de la ampliación de su objeto, en el sentido de que, la tutela que el mismo ofrece, no sólo se refiere a los derechos y garantías constitucionales, sino también a las potestades y facultades que la Constitución consagra en forma expresa.

Piensa la disidente, que a estas alturas de la evolución del amparo de hecho el nuevo criterio ya ha sido admitido por la propia jurisprudencia de la Sala, aun cuando no lo señalara expresamente. En efecto, son múltiples los casos de amparo ejercido por titulares de los poderes públicos, consagrados en la Constitución, contra su desconocimiento por parte de otras autoridades.

Al efecto, cabe citar la sentencia de esta misma Sala de fecha 13 de julio de 1993 (Exp. Nº 9.909) que admite el amparo del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público contra el Consejo de la Judicatura y, posteriormente, en el mismo expediente, la sentencia de fecha 10 de diciembre de 1993, que lo acordara. Aquí se estaba ante una pretensión que no era precisamente la de proteger los derechos y garantías que la Constitución establece a favor de los Titulares considerados como sutejos diferentes del órgano, sino las potestades del ente jurisdiccional del cual formaban parte, para el mantenimiento de su actuación e independencia.

Al evolucionar en tal sentido la jurisprudencia de amparo (amparo organizativo) se está ampliando el contenido de éste, como una realidad que no puede ser desconocida.

Por otra parte, quiere señalar la disidente que en materia de legitimidad en el amparo, también se ha producido una evolución en el sentido de admitir la tutela de los intereses difusos como aquellos que corresponden a una comunidad determinada para obtener a través de la vía de la acción constitucional, mejoras en condiciones específicas que implican el bienestar de un grupo. Si bien es cierto que debería ser un principio irrefragable que no existe legitimidad para interponer un amparo en un sujeto que pretenda constituirse en representante de la comunidad en general; con lo cual podría alegar como valedero para la misma pretensiones que son rechazadas por la mayoría o fuentes rectores de la misma; sin embargo, debe reconocerse que, cuando el solicitante del amparo actúa como miembro de un grupo que pretende a través de este medio obtener un beneficio concreto que no es objetado por ninguno de sus integrantes, se plantea la figura del *interés difuso* que legitima al actor.

El presente voto salvado está destinado, con motivo del fallo que antecede, a precisar estos dos conceptos (amparo organizativo y legitimidad derivada de la tutela de intereses difusos), como avances reales y efectivos de la institución que, hoy en

día no pueden desconocerse, apegándose, como lo hace la sentencia a criterios originarios que la dinámica evolución del amparo, según lo estima la disidente, ha superado. Queda así expresada la opinión de la Magistrada disidente.

CSJ-SPA (1)

29-1-94

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Rafael Bayed M. vs. Consejo de la Judicatura.

El amparo como acción subjetiva se encuentra orientado a la protección exclusiva de verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos (aquellos consagrados expresa o implícitamente en la Constitución) y sus efectos están dirigidos siempre hacia los particulares directamente afectados por el supuesto acto lesivo.

Por tanto, pasa la Sala a examinar la sentencia dictada por el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario, y a tal efecto observa:

La jurisprudencia del Alto Tribunal ha venido delineando, aun con anterioridad a la existencia de ley sobre la materia, las características fundamentales de la acción de amparo constitucional. Entre éstas, una de especial importancia, porque revela el verdadero carácter de esta acción, es la relacionada con los posibles efectos de un mandamiento de amparo.

Ha sido constante la jurisprudencia suprema al sostener que la acción de amparo constitucional no tiene efectos absoluto o *erga omnes*, como sí son de la esencia de la acción de inconstitucionalidad o de un recurso contencioso-administrativo de nulidad por ilegalidad, sino que los efectos que produce el amparo son siempre relativos, interpartes, por lo que el mandamiento respectivo estará sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos únicamente; tal como en su momento lo sostuvo Angel Francisco Brice en su libro *El Decálogo del Amparo*, donde textualmente expresa que “la sentencia debe limitarse a amparar y proteger al individuo quejoso, sin hacer una declaración general respecto a la ley o acto que la motive, ya que es de la esencia del amparo que la decisión final que recaiga no tenga efectos en otros casos ni que efecte a personas que no hayan tomado parte en la controversia”.

Esta característica, que pone de relieve la necesaria singularidad en la legitimación activa para incoar el proceso de amparo, queda puesta en evidencia —tal como lo ha advertido la Sala desde los albores mismos de la institución—, cuando se piensa que “aceptar lo contrario, esto es, la posibilidad de su ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyan la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objeto fundamental del amparo que es la restitución a un sujeto de derecho de una situación o garantía jurídica tutelada por la Constitución, otorgando así a la acción de amparo los efectos generales propios de una acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal son radicalmente distintas” (subrayados añadidos) (sentencia N° 369 del 6-8-87, caso: “Registro Automotor Permanente”).

Entonces, por la propia naturaleza y finalidad de este medio judicial, el cual resulta útil para proteger a un particular de la violación de que sea objeto en sus propios derechos subjetivos de rango constitucional por la existencia de cualquier hecho, acto u omisión que efectivamente los vulnere o amenace con vulnerarlos,

pero no para controlar en forma general y abstracta el apego a las normas constitucionales de la actividad de los órganos del Poder Público o de los particulares, debe concluirse forzosamente en que sus efectos sólo pueden afectar a los sujetos intervinientes en el proceso, quienes serán aquellos especiales y directamente perjudicados.

En efecto, el hecho de que el amparo sirva exclusivamente para restablecer las lesiones a algún ciudadano que se produzcan en sus verdaderos derechos subjetivos fundamentales —entendidos éstos como situaciones de intereses evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular con el cual puede imponer a otro, aun a la Administración, una conducta—, y no como un mecanismo abstracto de control de la constitucionalidad (vid. decisión N° 22 del 31-1-91, caso: Anselmo Natale), impide que los efectos del mandamiento del juez puedan extenderse a toda la colectividad, ya que —de así sucederse estaría más bien “garantizando” o “protegiendo” un interés general o, en el mejor de los casos, un interés colectivo o difuso, consecuencia que se aparta de la finalidad de este medio judicial; a más de que para obtenerla existen en nuestro medio judicial consagrados en forma particularmente generosa, acciones *ad hoc*.

Esta apreciación de la jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa sobre el carácter subjetivo o interpartes de la acción de amparo constitucional fue reforzada con la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, donde se estableció en los dos primeros numerales del artículo 18, entre los requisitos que debe expresar la solicitud, “los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido”, así como la ubicación de la “residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agravante”; e, igualmente en el artículo 36, se dispone que “la sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente les correspondan a las partes” (subrayados de la Sala).

No queda duda alguna, actualmente, de que el amparo es una acción subjetiva y por tanto que siempre surte efectos interpartes: para la persona lesionada en sus derechos subjetivos consagrados en la Constitución y para el agravante. Por lo que resulta imposible que sea afectada toda la ciudadanía, lo cual, además de atentar —como se dijo— contra la propia naturaleza de este medio judicial, haría factible, debido a la mutabilidad de la decisión —por su procedimiento breve y sumario y conforme con el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo—, que se incurriera en la contradicción avizorada por la Sala en la decisión citada del 6-8-87, según la cual “accionado en nulidad ante este Supremo Tribunal un acto general del Poder Público, la declaratoria de este órgano jurisdiccional fuese desestimatoria del recurso y, por ende, confirmatoria de la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, con fuerza de cosa juzgada absoluta, y que, con anterioridad, a través de un mandamiento judicial de amparo se hubiere ordenado restituir o indemnizar genéricamente a toda la ciudadanía o a un sector cuantificable importante de ella que no intervino en el procedimiento de amparo, en un derecho o garantía que para el juez de amparo resulta violado”.

Siendo entonces indudable que el amparo se encuentra orientado a la protección exclusiva de verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos —aquellos consagrados expresa o implícitamente en la Constitución—, sus efectos están dirigidos siempre hacia los particulares directamente afectados por el supuesto acto lesivo, pasa la Sala a verificar la presente denuncia de violación.

Al respecto, se observa que en el presente caso el solicitante pretende, mediante un mandamiento de amparo, que el Ejecutivo Nacional, por medio del Ministro de

Hacienda, suspenda la aplicación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) hasta tanto se garantice debidamente su correcta divulgación y aplicación, en defensa de sus propios derechos y en los derechos de los venezolanos, por lo que se evidencia claramente, entonces, que la petición del actor debe ser desestimada de conformidad con las precisiones anteriores, ya que éste no persigue, mediante la vía procesal extraordinaria del amparo, el restablecimiento en el goce y disfrute de sus derechos subjetivos constitucionales violados, que es para lo cual está destinada esta acción.

Ciertamente, una orden de esta especie al supuesto agravante, tal como lo ha hecho el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario, equivale a otorgarle al mandamiento de amparo efectos *erga omnes*, es decir, involucra a sujetos no intervinientes en el presente proceso, a toda la ciudadanía, resultando entonces que la satisfacción de la pretensión del actor no se dirige única y exclusivamente a su persona, sino que afecta al resto de la colectividad no participante en la controversia.

Por tanto, con la presente petición el accionante está atribuyéndose —como lo indica en su solicitud, según se desprende de la transcripción de la decisión cuestionada—, una representación genérica de toda la ciudadanía, lo cual, como se dejó establecido con anterioridad, contraría la propia esencia de la acción de amparo constitucional, porque no puede pretenderse por esta vía la protección de verdaderos derechos subjetivos fundamentales del solicitante —que es la propia médula de la institución— sino más bien lo que a su parecer constituye un interés general y abstracto.

Resulta concluyente, en su consecuencia, que la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Rafael Bayed Mardeni no debió ser admitida, ya que, además de no ostentar éste la cualidad que se atribuye en la presente acción —la representación de toda la colectividad—, existen para tales fines, como se dijo, recursos judiciales expresamente contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, y así se declara.

d. *Obligatoriedad*

CPCA

15-6-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Francisco Heredia vs. Hospital Luis Gómez López.

Al respecto, observa la Corte que el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que:

“Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”.

Ahora bien en el mandamiento de amparo no se indica el plazo para cumplir con la orden. A este respecto observa la Corte:

El plazo para cumplir con el mandamiento de amparo, es una indicación que debe contener el fallo, con la sola finalidad de otorgar al agravante una especie de “término de gracia” dentro del cual el mismo debe cumplir la orden, con la consecuencia de que, si transcurrido el plazo, no lo cumple, incurre en el supuesto contemplado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con la consecuencia aplicación de la pena establecida. En este caso al no haberse indicado un plazo el mandamiento debía ser cumplido en forma inmediata pues lo que esta Corte sí determinó, fue que el accionante tenía derecho a estudiar tercer año en el mencionado curso, y al haberle impedido continuar cur-

sándolo, como en efecto ocurrió se traduce en un incumplimiento del mandamiento de amparo.

No obstante, observa la Corte que el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagra una norma de carácter penal. En efecto, en ella se establece un supuesto de hecho que constituye un hecho punible, como lo es el incumplimiento de un mandamiento de amparo, con la consecuente aplicación de la correspondiente pena de prisión de seis a quince meses.

Tratándose, pues, de una pena, la aplicación de la misma corresponde a la jurisdicción penal, una vez concluido el respectivo procedimiento. De allí que la solicitud hecha ante esta Corte sea inadmisibile de conformidad con el artículo 84, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

e. *Consulta*

CPCA

15-6-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: José J. Paredes vs. Concejo Municipal del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda.

Las partes no pueden intervenir en segunda instancia cuando allí se conoce de la sentencia de amparo por vía de consulta y no de apelación.

Según consta en autos, el presente amparo llega a esta Alzada por vía de consulta, pues no se ejerció el recurso de apelación que prevé el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La consulta, cuando está prevista, como en el caso del amparo, es un mecanismo que permite que la sentencia de primera instancia, por mandato expreso de la ley, goce del principio procesal de la doble instancia, aun en el caso de que no medie apelación, lo cual se justifica en el caso del amparo por la especial naturaleza del mismo, directamente vinculado como está a los derechos constitucionales; pero dicho mecanismo opera subsidiariamente, a la preclusión del lapso para apelar. Estima esta Corte, por tanto, que no debe el juez de primera instancia, como lo hizo el *a quo* en este caso, ordenar la consulta en el texto mismo de la sentencia, por cuanto en ese momento es imposible saber si alguna de las partes ejercerá el recurso de apelación, haciendo con ello improcedente la consulta.

En el presente caso, sin embargo, la extemporaneidad —por anticipación— de tal pronunciamiento no debe tener ningún efecto procesal adverso por cuanto ninguna de las partes apeló del referido fallo. De esta manera, la consulta se hizo necesaria sobrevenidamente, por lo que debe esta Corte proceder a decidir al respecto.

Ahora bien, cuando la sentencia de amparo es remitida por vía de consulta al tribunal *ad quem*, éste conoce de la causa sólo en los términos en que quedó circunscrita en el tribunal de la causa al vencerse los tres días siguientes de haberse dictado el fallo. En el procedimiento de segunda instancia provocado por vía de consulta ninguna intervención tienen las partes.

En consecuencia, dictada la sentencia en primera instancia, las partes deben ejercer oportunamente el recurso de apelación y una vez ejercido éste podrán denunciar los vicios de la sentencia, bien en la misma apelación o ante el Tribunal de Alzada; pero, como en el presente caso no se ejerció dicha apelación, esta Corte, al conocer

del amparo por vía de consulta, se encuentra limitada para revisar dicho fallo tal como quedó decidido por el tribunal de la causa, y las partes no pueden pretender traer nuevos elementos a los autos dado que no apelaron. Por lo tanto, esta Corte considera procesalmente irrelevante la actuación realizada por el Síndico Procurador Municipal en fecha 27 de octubre de 1992, y así se declara.

H. *Amparo contra sentencias*

CPCA

6-6-94

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

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

La Corte analiza el presupuesto procesal —que el tribunal haya actuado fuera de su competencia— para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales.

Como se puede apreciar, el presupuesto procesal para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales es que el tribunal haya actuado fuera de su competencia. Sin embargo, ha sostenido la jurisprudencia de manera reiterada que la expresión “actuando fuera de su competencia” a la cual alude el mencionado artículo, no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino que también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de funciones, y en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales. En efecto, el juez aun actuando dentro de su competencia, entendida ésta en el sentido procesal estricto, puede hacer uso indebido de las facultades que le están atribuidas para fines totalmente distintos al que se le confirió a actuar haciendo uso indebido de ese poder, independientemente del fin logrado, y dicte una resolución o sentencia y ordene un acto que lesione un derecho constitucional. (Véanse sentencias de la Sala Político-Administrativa del 12 de diciembre de 1989, 4 de julio de 1990, 6 de octubre de 1992 y 11 de febrero de 1993, entre otras. Casos: El Crack, C. A., Milchen Venezuela Corporation, Lácteos de Venezuela e Industrias Lácteas del Táchira, C. A. [Ilataca]).

En el caso presente, resulta evidente que el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso-Administrativo tiene atribuida la competencia inquilinaria en primera instancia, por lo que sólo restaría analizar si al dictar el fallo que ha sido impugnado por vía de amparo, aun actuando dentro de su competencia en razón de la materia y territorio, hizo uso indebido de las funciones que les son atribuidas por la ley, al punto de llevarlo a incurrir en abuso de autoridad; o si se atribuyó otras, en extralimitación de funciones, originando de esta manera un acto violatorio de derechos o garantías constitucionales. Al respecto, analizado el fallo que se pretende impugnar por vía de amparo, se observa que el tribunal de la causa actuó sin extralimitarse en el ejercicio de sus atribuciones, ni tampoco incurrió en abuso de poder, ya que no se produjo el uso indebido ni desmedido de las que le son conferidas como órgano jurisdiccional, entre ellas, como es el caso *in examine*, las de analizar la legalidad de un acto inquilinario, pronunciarse sobre su nulidad y ordenar el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por el acto declarado ilegal. Y con respecto al alegato de indefensión que expresan los accionantes, se aprecia en el texto de la sentencia impugnada, que los interesados fueron debidamente notificados del procedimiento a través del Cartel de Emplazamiento al cual alude la Ley Orgánica

de la Corte Suprema de Justicia, por cuyo motivo no aparece infringido el derecho a la defensa; en tal sentido dicho fallo expresa lo siguiente: "...*Recibidos los antecedentes administrativos del acto impugnado y por encontrarse cumplidos los extremos de ley, se admitió el Recurso, notificándose del mismo al ciudadano Fiscal General de la República y procediéndose al emplazamiento de los interesados en la forma prevista en el Artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia conforme a lo ordenado*" (sic).

Por otra parte, es cierto lo que indican los accionantes que el fallo que se pretende impugnar no lo suscribe la Juez Titular, abogada Aurora Reina de Bencid, pero ello resulta irrelevante pues lo hace como Juez Accidental el abogado Abraham González, quien no tendría necesariamente que haber intervenido en la instrucción de la causa.

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para que un tribunal pueda violar manifiestamente el derecho a la defensa "tendría que negar un medio defensivo o determinado derecho a las partes, por su sola condición, raza, origen o religión, por ejemplo; o exigir de éstas un requisito, *verbi gratia* el pago de una caución, que la ley no prevé, para que pueda ejercerlos válidamente. O también cuando por alguna razón no contemplada legalmente, se impida a las partes actuar en juicio para defenderse, como sería el no ordenar la citación o su notificación, cuando proceda, por causas o motivos que los propios jueces arbitren o inventen, de manera de hacerles perder los recursos u oportunidades que les corresponda. En estos supuestos extremos, por exceder los jueces de sus competencias procesales se estaría de una manera directa, flagrante, manifiesta y hasta extravagante, violando el derecho constitucional a la defensa, al crear limitaciones y restricciones que las leyes no contemplan" (Sentencia del 27-6-90, Expediente 7.360, Caso: Baker Well Services International Limited).

Por todos los razonamientos anteriores, debe concluir esta Corte que la acción de amparo propuesta resulta improcedente, y así se declara.

V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Organos

A. Distribución de Competencia

CSJ-SPA (74)

3-3-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: ACO Alquiler, S.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda.

La Corte analiza los diversos tribunales contencioso-administrativos.

Como puede observarse, la solución aquí apuntada es congruente con la idea de que la materia contencioso-administrativa conforma, según la expresión utilizada por el artículo 206 de la Constitución, una sola jurisdicción que comprende como máximo tribunal, es decir, como el superior último de tal jurisdicción, a esta Sala Político-Administrativa. Ahora bien, esa jurisdicción está también constituida por los

siguientes tribunales: Por los llamados tribunales contencioso-administrativos generales, a los cuales se les denomina así, por cuanto su competencia no está limitada a materias específicas, sino que, la misma comprende el control de la Administración Pública, cualquiera que sea su esfera de actuación, determinándose su competencia concreta en razón de criterios territoriales, o de la cuantía. Estos Tribunales Contencioso-Administrativos generales son los Juzgados Superiores con competencia en lo civil, mercantil y contencioso-administrativo, a los cuales alude el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que fueron especificados en el Decreto N° 2.057 del Presidente de la República, de fecha 8 de marzo de 1977, y que tienen un ámbito de actuación determinado por regiones, por lo cual se les denomina en la práctica tribunales contencioso-administrativos regionales. Posteriormente, la Resolución N° 871 del Consejo de la Judicatura, de fecha 9 de mayo de 1991, eleva estos tribunales contencioso-administrativos al número de once.

Además, de los tribunales contencioso-administrativos regionales son también tribunales contencioso-administrativos generales, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, creada por el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con competencia nacional para conocer de la materia contencioso-administrativa, que el artículo 185 *ejusdem* desarrolla y, como se señalara inicialmente, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

De allí que, los tribunales contencioso-administrativos generales son, en orden inverso de jerarquía: los once tribunales contencioso-administrativos regionales, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y esta Sala Político-Administrativa.

Por otra parte, también conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, los tribunales contencioso-administrativos especiales, que conocen sólo de materias específicas de la actividad global de las Administraciones Públicas. Son ellos: el Tribunal de la Carrera Administrativa, creado por la Ley de Carrera Administrativa, que conoce de las reclamaciones de los funcionarios públicos de la Administración Pública (Administración Central y Descentralizada) contra las decisiones dictadas por los órganos a los cuales se aplica la Ley de Carrera Administrativa. Es también tribunal contencioso-administrativo especial, el Tribunal Superior Agrario, cuando conoce de las impugnaciones contra determinados organismos administrativos que se ocupan de la materia agraria y del ambiente.

Los nueve tribunales contencioso-fiscales, previstos en el Código Orgánico Tributario son igualmente, tribunales contencioso-administrativos especiales, por cuanto, conocen de las impugnaciones en materia fiscal.

Durante cierto tiempo existió el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, que operaba como un Tribunal Contencioso-Administrativo especial en materia inquilinaria, en relación con los organismos administrativos inquilinarios del área metropolitana de Caracas; pero el mismo, pasó a conformar tres tribunales contencioso-administrativos generales que fueron creados en la región capital.

Cuando se alude al juez común y superior a un tribunal contencioso-administrativo, se está haciendo referencia al organismo jurisdiccional que conoce en alzada de las decisiones de los tribunales en conflicto y, en su falta, del máximo organismo de la jurisdicción contencioso-administrativa, que es esta Corte Suprema de Justicia —como lo dispone el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil— y, en el caso, concretamente la Sala Político-Administrativa. Así, si el conflicto se planteara entre el Tribunal de la Carrera Administrativa y un Tribunal Contencioso-Administrativo regional, el superior común sería la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por cuanto ella conoce en alzada tanto de las decisiones dictadas en la materia contencioso-administrativa por los tribunales contenciosos generales, como de las que dicte el antes mencionado Tribunal de la Carrera Administrativa. Si el conflicto se

crear entre la Corte Primera y un Tribunal Contencioso-Fiscal, el superior inmediato sería esta Sala Político-Administrativa.

Con el criterio antes expresado, se unifica la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto, el superior de la misma, que en el sentido más amplio resulta ser esta Sala, es la que posee la facultad de establecer, cuando no exista un superior común a los tribunales en conflicto, a quién corresponde conocer de una materia que, desde el punto de vista material forma parte de su jurisdicción.

En efecto, concebida la materia contencioso-administrativa como una unidad o bloque que conforma una jurisdicción, a esta Sala le toca dirimir aunque excepcionalmente y siempre con carácter definitivo los conflictos de competencia que dentro de la misma se planteen en base a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 43 que señala su facultad para conocer "...de cualquier otro asunto que sea de la competencia de la Corte, si no está atribuido a alguna de las otras Salas".

Con el criterio expuesto, se unifican los poderes de cada una de las Salas de esta Corte para dirimir los conflictos de competencia y conocer de la regulación de competencia, por cuanto a la Sala de Casación Penal le corresponderá, los que se ubican en su área de actuación sustantiva; a la de Casación Civil, los que se refieran a la materia civil, mercantil, menores, agrario y tránsito; y a esta Sala, todo lo referente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

No puede dejar de advertirse que los tribunales contencioso-administrativos regionales tienen algunas competencias que no son contencioso-administrativas, por cuanto, los mismos también actúan como tribunales superiores civiles y, en los casos en que proceden en tal forma, no corresponderá a esta Sala conocer de las regulaciones de competencia que se planteen en relación con los mismos.

En atención a lo anteriormente expuesto, esta Sala se considera competente para regular la competencia planteada en el presente caso, que asume, y así se declara.

CSJ-SPA (154)

23-3-94

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Edwin A. Fuguet G. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Debe recordarse, entonces, la evolución histórica, que conforme a las leyes vigentes para cada época, a tenido la organización judicial contencioso-administrativa, para lo cual resulta conveniente transcribir criterios reiterados al respecto por esta Sala Político-Administrativa:

/ Para la época, —por razones históricas que han sido expuestas en varios fallos y no es necesario evocar en esta oportunidad— era la Sala Político-Administrativa (o sus predecesores: Corte Federal, Corte Federal y de Casación, Alta Corte Federal, etc.), el único órgano jurisdiccional competente para conocer del contencioso-administrativo general. Es decir, la Corte Suprema de Justicia, tenía el monopolio exclusivo, la competencia general única en materia de recursos contencioso-administrativos. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sancionada el 26 de julio de 1976 y que entró en vigencia a partir del 1º de enero de 1977 modificó sensiblemente tal situación, al crear, —mientras se dicte la ley que organiza la jurisdicción contencioso-administrativa—, una estructura provisional de dicha jurisdicción. Con arreglo a esta estructura transitoria, la competencia en el contencioso-administrativo general, fundamentado en razones de ilegalidad, fue distribuida en tres niveles:

—En la cúspide de la jurisdicción: la Sala Político-Administrativa, para conocer de los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional o de los órganos de la jerarquía del Consejo Supremo Electoral.

—La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, (artículo 185), con competencia residual para conocer de los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las asignadas a la Corte Suprema de Justicia, en los ordinales 9, 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

—Y los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo (artículo 181 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y Decreto 2.057 del 8-3-77) para conocer de los actos administrativos dictados por autoridades estatales o municipales de su jurisdicción.

Ahora bien, en numerosos fallos y al interpretar las normas atributivas de su propia competencia, esta Sala ha dejado sentado que en virtud de que una de las finalidades que se evidencian de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública, la esfera de competencia de la Sala Político-Administrativa queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República.

De lo expuesto se infiere que todos aquellos actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional pero de autoridades distintas a las precedentemente señaladas (Presidente de la República, Ministros, titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia) caen dentro del mismo ámbito de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no de esta Sala (vid. decisiones del 18-4-85 y, recientemente, del 5-11-92, casos: “CDISA” y “Argenis Flores”, respectivamente).

B. Corte Suprema de Justicia

CPCA

23-2-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Carlos Yaguas H. vs. Consejo Supremo Electoral.

De conformidad con el artículo 5, ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa, se encuentran excluidos del ámbito de dicha ley los funcionarios del Consejo Supremo Electoral. Descartada así la aplicación del contencioso-administrativo especial de la carrera administrativa, cobra vigencia la norma prevista en el artículo 42, numeral 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*. En consecuencia, el órgano jurisdiccional competente es la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

CSJ-SPA (282)

3-5-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Akram El Nimer Abou Assi vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

Luego de lo anterior, debe la Sala precisar ahora el tribunal de esta especial jurisdicción que es competente —en primera instancia— para decidir la presente acción de amparo.

Al respecto, ha sido criterio reiterado de esta Sala:

Ahora bien, en numerosos fallos y al interpretar las normas atributivas de su propia competencia, esta Sala ha dejado sentado que en virtud de que una de las finalidades que se evidencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública, la esfera de competencia de la Sala Político-Administrativa queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República. De lo expuesto se infiere que todos aquellos actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional pero de autoridades distintas a las precedentemente señaladas (Presidente de la República, Ministros, titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia) caen dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no de esta Sala (véanse decisiones del 18-4-85, 5-11-92 y 13-8-93, casos: "CDISA", "Argenis Flores" y "José L. Hinojoza", respectivamente).

De lo anterior se desprende que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala y a la intención del legislador, sólo conoce este Alto Tribunal de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos emanados del Presidente de la República, de los Ministros o por los titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia, mientras que de aquellos dictados por cualquier otro órgano del mismo Poder Ejecutivo Nacional la competencia, conforme con el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

Esta precisión resulta pertinente al caso de autos debido a que el acto cuestionado emanó del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria, órgano adscrito al Ministerio de Agricultura y Cría, y no del jerarca de ese Despacho. Por tanto, debe forzosamente concluirse, reiterando una vez más los criterios jurisprudenciales expuestos, que esta Corte Suprema de Justicia no resulta competente para decidir la presente acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Akram El Nimer Abou Assi, ya que, conforme con el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por no emanar el acto impugnado del Ministro respectivo, el tribunal competente para conocer de su procesamiento es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y a ella se ordena remitir, por tanto, el presente expediente. Así se declara.

CSJ-SPA (440)

9-6-94

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Editores Orientales vs. República (Ministerio del Trabajo).

La Corte analiza la jurisprudencia existente sobre la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer de los actos administrativos dictados por el Ministerio del Trabajo.

Considera la Sala imprescindible, antes de dilucidar la procedencia de la apelación, examinar la competencia de la Sala para conocer el acto que se recurre. En efecto, se advierte que el mismo tiene relación con otra rama del Derecho —Laboral—, como señala el auto apelado, y que es, efectivamente un acto emanado del Ministro

del Trabajo que obliga a una de las partes a iniciar las discusiones de un proyecto de Contrato Colectivo.

Ahora bien, los actos administrativos de efectos particulares, dictados por el Ministro del Trabajo, son recurribles ante esta Sala por disponerlo así el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 124 *ejusdem*.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, el 1º de mayo de 1991, la Sala consideró que los actos administrativos dictados en ejecución de la Ley del Trabajo debían ser conocidos por los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo, con excepción de aquellas materias que específicamente la ley laboral estipula como competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (S. SPA del 13-2-92, caso Corporación Bamundi vs. Pablo Mujica).

Observa la Sala, que en la jurisprudencia citada se distingue entre los recursos interpuestos antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo y los ejercidos con posterioridad. Al respecto, se advierte que el recurso fue interpuesto en fecha 20 de noviembre de 1986, esto es, antes de la fecha en que ese cuerpo normativo entrara en vigencia, por lo cual la competencia del asunto sí correspondía a esta Sala. Además, la oposición a la discusión de convenciones colectivas es, precisamente una de las materias en que la ley laboral atribuye expresamente competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, (artículos 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo), por lo cual es evidente que el conocimiento y decisión de la demanda de nulidad que se examina es competencia de esta Sala y en tal virtud la apelación ejercida por el recurrente debe prosperar y así se declara.

CPCA

31-1-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Asociación de Damas de la Caridad de San Vicente de Paúl vs. República (Ministerio del Trabajo).

Por tratarse de un recurso contencioso-administrativo de anulación por razones de ilegalidad, ejercido contra un acto administrativo dictado por el Director General del Ministerio del Trabajo que actuó por delegación de atribuciones del Ministro, según Resolución Nº 1.746 de fecha 16 de julio de 1991, es obvio que esta Corte resulta competente para conocer del mismo a tenor de lo dispuesto en el artículo 185, ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues el acto emana de una autoridad nacional distinta a las contempladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 *ejusdem* y su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

CSJ-SPA (82)

3-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Laura J. Araujo vs. IPSFA.

Para estos efectos ha de tenerse presente que la atribución de competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa general se encuentra establecida en la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, conforme a criterios que atienden a la autoridad que dicta el acto recurrido y a la gravedad del vicio denunciado.

En este sentido, es lo cierto, como afirman los apoderados accionantes, que el artículo 42, en su ordinal 11, en concordancia con el 43 *eiusdem*, establecen la competencia de la Sala Político-Administrativa para declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución.

En este mismo sentido, disponen los artículos 181 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que en los casos en que el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad el tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa competente declinará en la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del juicio.

Ahora bien, cuando —como en el caso de autos— la denuncia de inconstitucionalidad se acompaña además de alegatos de ilegalidad del acto impugnado, es lo cierto que se ha estimado que corresponde al juez contencioso-administrativo competente según las normas atributivas de la competencia contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos de anulación, la decisión del recurso en tales términos interpuestos. Lo anterior, en modo alguno impide a esta Corte, árbitro y soberana de su propia competencia, establecerla en aquellos casos en que estime fundada la impugnación en razones de estricta inconstitucionalidad.

En el caso de autos, resulta del escrito del recurso que la fundamentación se refiere al contencioso de anulación en vicios de ilegalidad, lo cual, con independencia de las razones de inconstitucionalidad alegadas, requisito por demás indispensable para la solicitud de amparo conjuntamente interpuesta, determina la competencia del órgano contencioso-administrativo al que corresponde la decisión de la impugnación de los actos emanados de las autoridades de los Institutos Autónomos que —conforme se desprende del artículo 185, ordinal 3º— de la Ley de la Corte no es otro que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y así se declara.

CSJ-SPA (154)

23-3-94

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Erwin A. Fuguet G. vs. República (Ministerio de la Defensa).

De lo anterior se desprende que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala y a la intención del legislador, sólo conoce este Alto Tribunal de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos dictados por el Presidente de la República, por los Ministros o por los titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia, mientras que de aquellos emanados de cualquier otro órgano del mismo Poder Ejecutivo Nacional la competencia, conforme con el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

Esta precisión resulta pertinente para el caso concreto porque el acto impugnado fue dictado por el Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales, quien si bien es el más alto organismo del Ministerio de la Defensa para el control administrativo interno, es designado directamente por el Presidente de la República y goza de autonomía funcional y administrativa, no es el jerarca de ese Despacho ni tampoco ostenta la jerarquía de un Ministro o de un titular de una Oficina Central de la Presidencia.

Por tanto, debe forzosamente concluirse, reiterando una vez más los criterios jurisprudenciales expuestos, que este Alto Tribunal no resulta competente para de-

cidir el presente recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto, conjuntamente con una solicitud cautelar de amparo constitucional, por el ciudadano Erwin Fuguet Gedde, quien actúa a su vez como Director General de la empresa Oficina Técnica Gedde, C. A., ya que, conforme con el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por no ser el acto impugnado dictado por algún Ministro o por un funcionario que ostente tal jeraquía, el tribunal competente es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y a ella se ordena remitir, por tanto, las presentes actuaciones. Así se declara.

CPCA**28-4-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Manuel Nieves Montilla vs. Ministerio del Trabajo.

2. Ahora bien, en el caso de autos el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo de anulación por razones de ilegalidad contra la providencia administrativa de fecha 18 de diciembre de 1992, dictada por la Inspectoría del Trabajo en el Distrito Federal, Municipio Libertador, que declaró sin lugar la solicitud de reenganche y el pago de salarios caídos al ciudadano Manuel Nieves Montilla, contra C. A. Vigilantes del Zulia.

3. De lo antes expuesto se observa lo siguiente:

A. La presente acción tiene por objeto la determinación de la legalidad de un acto administrativo de efectos particulares: la providencia administrativa de fecha 18 de diciembre de 1992.

B. La competencia para anular los actos administrativos individuales contrarios a derecho, salvo que exista un recurso paralelo, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

C. Los actos administrativos impugnados fueron dictados por la Inspectoría del Trabajo en el Distrito Federal, Municipio Libertador, es decir, una autoridad administrativa nacional que pertenece al Ministerio del Trabajo (artículo 588 de la Ley Orgánica del Trabajo).

D. La Inspectoría del Trabajo en el Distrito Federal, Municipio Libertador, es una autoridad distinta de las enumeradas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 185 ordinal 3º *ejusdem*).

E. El fundamento de la acción es la ilegalidad de los actos administrativos impugnados (artículo 185 ordinal 3º de la misma Ley).

F. El conocimiento de la acción no ha sido atribuido a otro tribunal (artículo 185 ordinal 3º de la Ley citada).

En consecuencia, siendo esta Corte un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de la competencia residual prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde conocer del presente recurso contencioso-administrativo de anulación por razones de ilegalidad y así se declara.

En igual sentido CPCA 15-6-94 (caso Carlos Antonio Chacón); CSJ-SPA (419) 2-6-94 (caso Fundación Teresa Carreño).

CPCA**26-4-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Varios vs. Inspectoría del Trabajo de los Valles del Tuy.

Del escritor libelar se desprende que se ha formulado un recurso contencioso-administrativo de anulación contra un acto dictado por la Inspectoría del Trabajo en los Valles del Tuy, en el Estado Miranda, mediante el cual fue decidido un procedimiento administrativo de calificación de despido. Se trata, pues, de una autoridad nacional de las comprendidas dentro de la previsión del artículo 185, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que es esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso intentado. En consecuencia, acepta la declinatoria de competencia propuesta por el referido Juzgado. Así se declara.

Por lo demás, a la misma conclusión llegó la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, en reciente decisión de la cual se transcribe el siguiente párrafo:

“En conclusión, esta Sala, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 42, ordinal 21, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de decidir los conflictos de competencia entre Tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando alguno de ellos pertenezca a la rama civil, y a pesar de que el conflicto se suscite con un Tribunal del Contencioso-Administrativo, pues el artículo 43 *ejusdem* no establece tal competencia para la Sala Político Administrativa, considera que los Tribunales del Trabajo y de Estabilidad Laboral son incompetentes para conocer de las demandas de nulidad contra actos administrativos emanados del Inspector del Trabajo, pues tal atribución está reservada por la Constitución y las Leyes a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. (Sentencia del 6 de octubre de 1993).

*C. Tribunales Superiores contencioso-administrativos***CPCA****17-1-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Varios vs. Gobernación del Distrito Federal.

El acto impugnado —Decreto N° 290 dictado por el Gobernador del Distrito Federal el 28 de septiembre de 1983— declaró como área afectada para la ubicación y construcción de líneas conductoras de energía eléctrica un “corredor de paso de dichas líneas” ubicado en el entonces Departamento Libertador del Distrito Federal. Ahora bien, el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su encabezamiento, dispone:

“Artículo 181. Mientras se dicta la ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de sus jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad”.

Como se observa la referida disposición omitió mencionar al Distrito Federal, pero tal omisión tenía una razón histórica clara. Para el año de 1976, cuando se promulga la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Distrito Federal no ostentaba la personalidad jurídica que le confirió el artículo 4º de la Ley Orgánica del Distrito Federal que se promulgó el 15 de octubre de 1986 y que entró en vigencia el 1 de enero de 1987. Por el contrario, se encontraba en vigencia la Ley Orgánica del Distrito Federal del 14 de octubre de 1936, reformada el 27 de julio de 1937, y conforme a la cual los actos de la Gobernación del Distrito Federal eran imputables a la Municipalidad del Distrito Federal. Por ello, dicha ley disponía —artículo 28— que “el Municipio que forma el Distrito Federal, ejerce su autonomía por medio de un Concejo Municipal y del Gobernador como Autoridad Ejecutiva”.

Era entonces el Municipio quien ejercía su autonomía a través de dos órganos, el Concejo y el Gobernador. Siendo así, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no requería hacer mención expresa al Distrito Federal, pues él constituía un Municipio, entidad expresamente mencionada en dicha ley.

Es por tanto a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Distrito Federal del 15 de octubre de 1986 —cuyo artículo 4 le otorgó personalidad jurídica al Distrito Federal— cuando se plantea el problema de su ubicación o no dentro del encabezamiento del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia antes transcrito, pues el Distrito Federal no es la República, ya que ostenta una personalidad jurídica distinta a la de ella, ni un Estado, ni un Municipio. Debe entonces recurrirse a la vía interpretativa, para lo cual observa esta Corte que la Ley Orgánica del Distrito Federal, actualmente en vigencia, otorga al Distrito Federal muchas de las características de los Estados: su territorio se encuentra dividido en municipios; ostenta personalidad jurídica propia y tiene como ingreso propio un monto del situado, como si se tratase de un Estado, entre otras.

Obviamente, el Distrito Federal ostenta también características que le son propias, pues es el Presidente de la República quien ejerce la superior autoridad civil y política del Distrito Federal por medio de un Gobernador de su libre nombramiento y remoción y es al Congreso de la República a quien le corresponde legislar sobre las materias de la competencia distrital, pero el solo hecho de que ostente personalidad jurídica propia descarta en forma absoluta que el Distrito Federal sea un órgano de la República.

Por lo expuesto, esta Corte acoge la tesis sostenida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 21 de mayo de 1987 conforme al cual, al conocer de la impugnación de un acto administrativo emanado de la Gobernación del Distrito Federal, dejó sentado:

“Por consiguiente, aun prescindiendo de las consideraciones anotadas en los párrafos precedentes, al corresponder el conocimiento de los recursos de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de autoridades estatales o municipales a la jurisdicción de los tribunales superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo (artículo 181 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y no a esta Sala, también por este motivo de incompetencia procedería la inadmisibilidad de la demanda intentada, conforme a lo previsto en el ordinal 2º del artículo 84 *ejusdem*, y así se declara”. (Gaceta Forense N° 136, Volumen I, año 1987 abril-junio, p.p. 221 a 225).

Por lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer del recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por los abogados Carmen O. Monascal, Ildefonso Ifill Pino y Jesús Bauza León, ac-

tuando en su carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos Rosa Elvira Páez de Rebolledo, Iván Pastuch, Rostialu Wiszniemski, Josefina Lago de Méndez, María Angélica Zambrano, Iván Chornyj Petrorwa, Ramón Ignacio Altuve y Marlene Corromoto Veitía Urbina, contra el Decreto N° 290 dictado por el Gobernador del Distrito Federal el 28 de septiembre de 1983 y expresamente declara que el Tribunal competente es uno de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital. En consecuencia, se ordena la remisión del presente expediente al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital que actúe como distribuidor.

CPCA**20-5-94**

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Varios vs. Policía Metropolitana.

Siendo ello así, y de conformidad al sistema de distribución de competencias que rige en la jurisdicción contencioso-administrativa fundamentado en el criterio orgánico, esto es, la naturaleza del órgano del cual emana el acto impugnado que a su vez determina la competencia del tribunal que ha de conocer de la acción de amparo interpuesta conjuntamente con la nulidad de aquél, resulta que el conocimiento de la presente causa en primera instancia ciertamente correspondía a un Tribunal Superior con competencia en lo contencioso-administrativo de la Región Capital pues los actos impugnados emanan de una autoridad local como lo es el Comandante General de la Policía Metropolitana, todo de conformidad al artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo, por tanto, a esta Corte, su revisión en segunda instancia y así se declara.

CSJ-SPA (397)**26-5-94**

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Gerardo Guzmán

El Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo fundamentó su incompetencia en que "la nulidad pretendida en el *petitum* del caso que nos ocupa, la de la elección de las autoridades de la actual Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui equivale también a un acto inconstitucional o de *interna corporis* de ese órgano colegiado del Poder Público, conforme a jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Caso Estado Mérida, citado *supra*, en el cual se impugnó también la designación de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa)" (sic). Por tanto, conforme al ordinal 9º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declinó la competencia en esta Sala.

En este sentido, se observa que el ordinal 9º del artículo 42 de la ley que rige las funciones de este Alto Tribunal dispone:

Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República:

9. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de ilegalidad de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público,

salvo en los casos previstos en las disposiciones transitorias de esta ley"; (subrayado de la Sala).

Dentro de la excepción a que se refiere la última parte del artículo transcrito, es decir, dentro de las disposiciones transitorias, se encuentra el artículo 181 que expresa textualmente:

“Artículo 181. Mientras se dicta la ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra *los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad.*

Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia...”.

Al respecto, se observa que en el caso de autos el fundamento del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ciudadano Gerardo Guzmán se funda —como bien lo indica el actor— en motivos de ilegalidad, y el órgano del cual emana el acto es una autoridad estatal. Por tanto, de conformidad con el artículo anteriormente transcrito, la competencia para conocer del presente recurso está atribuida a los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos, en consecuencia, no ha debido el *a quo* declinar su competencia en esta Sala Político-Administrativa. Así se declara.

Situación distinta es cuando la fundamentación del recurso contencioso-administrativo de anulación es por vicios de inconstitucionalidad, tal como ocurrió en las decisiones del 24-5-83 y 23-1-84 citadas por el Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo al declinar la competencia del caso de autos, caso en el cual existe un monopolio del control de la constitucionalidad de los actos administrativos en la Sala Político-Administrativa, como Máximo Tribunal de la especial jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido en los artículos 42, ordinales 10, 11 y 12, primer aparte del 181 y primer aparte del 185 *ejusdem*.

De allí, que al ser considerado como administrativo —de rango sublegal— el acto de elección de las autoridades de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui, corresponde el conocimiento de los recursos tendentes a su impugnación a esta jurisdicción contencioso-administrativa, y al estar fundado en vicios de ilegalidad, son competentes en primera instancia los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la respectiva Circunscripción Judicial.

Por las razones que anteceden, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer del presente recurso contencioso-administrativo de anulación intentado por el ciudadano Gerardo Guzmán contra el acto de instalación y posterior nombramiento de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui, y en consecuencia ordena remitir los autos al Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo, a los efectos de que continúe con la tramitación del presente recurso.

CPCA**17-2-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: María E. Pérez vs. Universidad Simón Bolívar.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa conocer de las reclamaciones de los funcionarios a quienes se aplique dicha ley y, conforme al artículo 5, ordinal 5º *ejusdem*, en las universidades nacionales quedan exceptuados de su ámbito de aplicación sólo los miembros del personal directivo, académico, docente y de investigación, mas no el llamado personal administrativo, categoría a la cual pertenece la querellante por haberse desempeñado como Oficinista III en la Universidad Simón Bolívar.

Por lo expuesto, es el Tribunal de la Carrera Administrativa al cual corresponde conocer de la presente acción y no a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, como lo decidió el tribunal declinante.

2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*A. *Objeto***CPCA****26-5-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Bancaracas Casa de Bolsa, C. A. vs. Bolsa de Valores de Caracas, C. A.

En primer término, debe esta Corte pronunciarse acerca de la solicitud de declaratoria de inadmisibilidad formulada por los apoderados judiciales de la Bolsa de Valores de Caracas, C. A. Para ello se alega que el acto recurrido no es el acto definitivo que resolvió la controversia entre la recurrente y otro miembro de la Bolsa, sino un acto de ejecución de éste y, por tanto, inimpugnable por ante esta jurisdicción contencioso-administrativa.

Al respecto esta Corte observa que la base del alegato se halla en el carácter complementario —de ejecución— que pretende atribuirsele al acto recurrido, mas es lo cierto que su contenido contraría esa naturaleza complementaria. En efecto, el acto impugnado —decisión de la Junta Directiva de la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., en su sesión N° 921 del 26 de octubre de 1992— constituye la respuesta al recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la decisión adoptada en la sesión de la Junta Directiva de la misma Bolsa de Valores de Caracas, C. A., N° 884 de fecha 28 de octubre de 1991, en la cual se declaró procedente el reclamo formulado por Carlsen & Co. Valores, C. A., contra la recurrente y, además, se hace referencia al pago de una indemnización de daños y perjuicios concediéndosele un plazo de cinco días hábiles a fin de cancelar los derechos de suscripción correspondientes a las acciones a que se contrae la controversia.

Las decisiones mencionadas resultan del cumplimiento de la norma atributiva de competencia a un ente de derecho privado, el cual, por expresa habilitación de la ley, a través de su Junta Directiva —que por cierto es el órgano que emite el acto impugnado— ostenta potestad para dictar providencias administrativas para la resolución de los conflictos que surjan entre los corredores con motivo de las operaciones

celebradas en la Bolsa de Valores, tal como lo dispone el artículo 103, ordinal 9º de la Ley de Mercado de Capitales.

En este sentido, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, tales actos, dada su naturaleza administrativa, están sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en virtud de lo preceptuado en el artículo 185, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conocer de los recursos que contra ellos se intenten.

El acto contra el cual se ha ejercido el recurso contencioso-administrativo de anulación contiene —como se ha indicado— la ratificación de la Resolución de la Junta Directiva de la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., acerca de la decisión del conflicto surgido entre dos de sus miembros en relación con una operación bursátil celebrada entre ellos, actuación que se adecúa al presupuesto de competencia previsto en la disposición de la Ley de Mercado de Capitales anteriormente citada. Tal circunstancia obliga a desestimar lo alegado por los apoderados judiciales de la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., en cuanto a que tal acto no es el que resolvió la controversia planteada entre la recurrente y el otro miembro de la Bolsa y, por ende, resulta improcedente la inadmisibilidad cuya declaratoria solicitaron y así se decide.

También a los fines de la inadmisibilidad del recurso, alegan los apoderados judiciales de la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., la falta de agotamiento de la vía administrativa, por no haberse ejercido contra el acto impugnado el recurso jerárquico impropio a que se refiere el artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, el artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula un supuesto de hecho que no se corresponde con el de autos, pues ni la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., es un instituto autónomo, ni la Comisión Nacional de Valores es un Ministerio. Por el contrario, el primero constituye un ente de derecho privado —habilitado excepcionalmente por la ley para dictar actos administrativos, pero persona jurídica de derecho privado al fin— lo que dista mucho de considerarlo como un instituto autónomo, y la Comisión Nacional de Valores constituye un órgano desconcentrado inserto dentro de la estructura organizativa del Ministerio de Hacienda, lo que no configura bajo ningún respecto a su titular como Ministro y, menos aún, unido por un vínculo de adscripción a la Bolsa de Valores de Caracas, C. A. Lo antes expuesto constituye un razonamiento suficiente para descartar el alegato de la citada Bolsa de Valores de Caracas, C. A., y, así se declara. En consecuencia, el acto dictado por su máxima autoridad, la Junta Directiva, agotó —sin la menor duda— la vía administrativa y así igualmente se declara.

B. *Admisibilidad*

a. *Decisión*

CPCA

16-2-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Gustavo Montanti P. vs. República (Ministerio de Justicia).

Siendo las causales de inadmisibilidad materia de orden público, en el caso de que en determinada acción sea admitida in limine litis no impide a la Corte en la sentencia definitiva,

revisar dichas causales a objeto de determinar si la acción es efectivamente admisible.

Por constituir las causales de inadmisibilidad materia de orden público, tal como lo tiene decidido la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, y de esta Corte, la circunstancia de que una determinada acción haya sido admitida *in limine litis* no impide a la Corte, en la sentencia definitiva, revisar dichas causales a objeto de determinar si la acción es efectivamente admisible, máxime cuando se aprecia en la recurrida una disparidad respecto al acto o actos cuya nulidad ha sido demandada.

CPCA

5-4-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Ethil Corporation vs. Concejo Municipal del Distrito Falcón del Estado Falcón.

En el procedimiento contencioso-administrativo, las incidencias sobre inadmisibilidad de un recurso, cuando el mismo ha sido admitido, están legalmente excluidas de cualquier pronunciamiento previo a la sentencia definitiva.

Tanto la falta de agotamiento de la vía administrativa, como la falta de representación, son causales de inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de anulación de actos de efectos particulares según prevé el artículo 124 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el primer caso y el ordinal 4º del mismo artículo en concordancia con el artículo 84 ordinal 7º *ejusdem*, en el segundo.

Dichas causales son conocidas y analizadas en la oportunidad correspondiente, por el juez sentenciador en los Tribunales Superiores en lo Contencioso-Administrativo, y si se declara el recurso inadmisibile, podrá apelarse dentro de las cinco audiencias siguientes.

Sin embargo, tal y como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, del auto que declare admisible el recurso interpuesto, no se oye apelación, pues los alegatos referentes a la admisibilidad del recurso, deben ser resueltos en la sentencia definitiva.

A pesar de ello, en el auto apelado, el *a quo* decide aplicar el procedimiento previsto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, considerar que las excepciones referentes a la falta de representación y falta de agotamiento de la vía administrativa son excepciones que debe resolverse previamente, como en efecto lo hizo el *a quo*, es totalmente erróneo.

En efecto, si las pretendidas excepciones son referentes a causas de inadmisibilidad, resulta manifiesto que, en base a la no apelabilidad del auto que declare admisible el recurso interpuesto, se concluye que la incidencia sobre la cual versaren estas excepciones, debe ser resuelta en todo caso en la definitiva.

Cuando el legislador en el artículo 124 aparte único de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que del auto que inadmita la demanda puede apelarse dentro de las cinco audiencias siguientes, lo hace por cuanto dicho auto constituye una decisión interlocutoria con fuerza de definitiva, debiéndose oír dicha apelación en ambos efectos, por aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 341

del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, del auto que admita el recurso, como ya lo ha definido y precisado en reiterada jurisprudencia, no se oye apelación. Esta última disposición no puede interpretarse sino como una afirmación de que las incidencias referentes a causales de inadmisibilidad, deben ser conocidas en la definitiva. Efectivamente, no tendría sentido excluir la apelación del auto que admita un recurso, si tal decisión puede ser atacada mediante una incidencia previa en base al artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No puede entonces concluir esta Corte sino que las incidencias sobre inadmisibilidad de un recurso, cuando el mismo ha sido admitido, están legalmente excluidas de cualquier pronunciamiento previo a la sentencia definitiva. De allí que el *a quo* jamás debió considerar que las excepciones opuestas, que se referían a causales de inadmisibilidad, debían ser resueltas previamente.

De manera pues que, si bien ha analizado esta Corte los argumentos que maneja la parte apelante contra el auto dictado por el *a quo*, considera innecesario pronunciarse respecto de los mismos, y en base a las razones explicadas, ha de declarar con lugar la apelación interpuesta y así se decide.

b. *Incompetencia*

CPCA

28-4-96

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz.
Ana T. Fermín vs. Consejo de la Judicatura.

Como punto previo esta Corte ha de señalar que, respecto de la declaratoria de inadmisibilidad, ratifica lo decidido en sentencia de fecha 27 de abril de 1993 respecto de la incompetencia de un tribunal contencioso-administrativo, contemplada como causal de inadmisibilidad en el artículo 84, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expuso lo siguiente:

“Tratándose de una causal de inadmisibilidad, cabría pensar que, al advertir su presencia en una demanda concreta, el tribunal contencioso-administrativo debería limitarse a declararla inadmisibile y archivar el expediente. Sin embargo, esa interpretación literal de la norma podría obrar en contra de la garantía de los ciudadanos a accionar jurisdiccionalmente contra las conductas de la Administración, sobre todo si se reflexiona sobre lo difícil que con frecuencia resulta determinar adecuadamente la competencia de los tribunales contencioso-administrativos”.

“Afortunadamente la jurisprudencia se ha encargado de dar a la incompetencia del tribunal el tratamiento más adecuado a tal situación: ésta no configura propiamente, desde el punto de vista técnico procesal, una causal de inadmisibilidad, sino que conduce a una mera declaratoria de incompetencia por parte del tribunal ante el cual se accionó y a la remisión del expediente al tribunal que aquél considere competente. Así lo señaló expresamente la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en los siguientes términos:

«Mas, aun cuando la incompetencia es una causal de inadmisibilidad, esta Sala ha sostenido (sentencia del 16-5-88, Sociedad Financiera Consolidada, C.A.) que si se trata del mismo recurso de nulidad, pero intentado ante un órgano distinto del competente, la cuestión conduce a una simple declaratoria de incompetencia y el envío del asunto al que, dentro de la misma jurisdicción contencioso-administrativa fuese el competente, sin que se entienda como motivo para no darle entrada»”.

c. *Lapso de caducidad*

CSJ-SPA (196)

24-3-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

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

Las convocatorias a comunicaciones obrero-patronales, son típicos actos de efectos temporales, en razón de que los mismos se extinguen al vencimiento de los plazos establecidos en la ley.

Ahora bien, el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece los lapsos de caducidad para interponer los recursos de nulidad que se ejerzan ante este Máximo Tribunal de la República y dispone que cuando se trate de actos generales del Poder Público, su nulidad podrá intentarse en cualquier tiempo, la de los actos de efectos particulares dictados por la Administración, dentro del lapso de seis (6) meses y, "Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta (30) días".

La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que las convocatorias a convenciones obreros-patronales, son típicos actos de efectos temporales, en razón de que éstos se extinguen al vencimiento de los plazos establecidos en la ley (sentencias: 14-6-77: Osman Hernández; 11-8-88: Muebles "Lucy", C. A.; 30-5-90: Fipaca y Pescavenca). La Resolución cuya nulidad se solicita, fue efectivamente notificada a la recurrente el día 19 de septiembre de 1991 (folio 46) y el recurso contencioso-administrativo de anulación se presentó ante esta Sala el día 25 de febrero de 1992, por la cual es forzoso concluir que para la fecha de interposición del recurso, ya se había operado la caducidad a que se refiere la parte *in fine* del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 12 de marzo de 1992 y, en consecuencia, declara inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Francisco José Gómez Bañolas en su carácter de apoderado de la Asociación Civil "Asociación Civil de Propietarios y Arrendatarios de Expendios de Licores, Similares y Afines del Estado Yracuy (ACIBAYAR)", contra la Resolución N° 2.005 de fecha 28-8-91, emanada del Ministerio del Trabajo, la cual queda firme en todas sus partes.

La Sala, en esta oportunidad, reitera el criterio contenido en sentencias de fechas 13-10-88 (El Faro, S. A. —Ministerio del Trabajo) y 30-5-90 (Fipaca y Pescavenca— Ministerio del Trabajo), en las cuales se consideró competente para conocer de asuntos similares al de autos (Convención Obrero-Patronal), cuando sostuvo: "Del modo aquí descrito y señalado, el caso de autos propuesto a este tribunal es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral. En efecto, no existe hasta ahora planteado un asunto que concreta y específicamente esté vinculado al fondo o contenido mismo de una contratación colectiva, sino a la obligación genérica, a la orden o mandato impuesto por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un contrato colectivo...". En consecuencia, conforme a lo expuesto, la Sala declara su competencia para conocer del caso de autos.

d. *Agotamiento de la vía administrativa***CPCA****17-3-94**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Wilson R. Echeverría vs. Universidad de Los Andes.

De todos los actos administrativos mencionados en el recurso, debe aclarar previamente la Corte que únicamente el dictado por el Consejo de Apelaciones en fecha 12 de diciembre de 1989, y el Decreto de fecha 20 de abril de 1990 emanado del Rector de la Universidad de Los Andes, son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que únicamente tales actos agotan la vía administrativa.

e. *Legitimación***CPCA****13-5-94**

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

Caso: Bazar Bolívar, Krikor Gazarian e Hijos, C. A. vs. Inquilinato.

Refiriéndonos al "interés" en los procedimientos inquilinarios, el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda establece:

"Se consideran interesados:

- a) El propietario.
- b) El arrendador o arrendatario, subarrendador o subarrendatario.
- c) El titular de algún derecho que le permita el uso, goce o disfrute del inmueble.
- d) Aquellos cuyos derechos legítimos, personales y directos, pudieran resultar afectados por la regulación de un inmueble o la exención de tal regulación".

Además, de conformidad con el artículo 35 *ejusdem* son igualmente interesados las personas naturales o jurídicas que tengan como actividad habitual la administración de inmuebles.

Ahora bien, ambas disposiciones reglamentarias se encuentran ubicadas dentro del Capítulo IV denominado "Del Procedimiento Administrativo". En consecuencia, tales disposiciones regulan la condición de interesado a los fines del procedimiento administrativo, mas no a los fines del ejercicio de los recursos contencioso-administrativos, con respecto a los cuales rige la disposición contenida en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en ausencia de cualquier otra disposición especial de carácter legal. Por tanto, el recurso contencioso-administrativo de anulación puede ser interpuesto por quien ostente un interés personal, legítimo y directos en impugnar el acto de que se trate, con lo cual evidentemente, los titulares de derechos públicos subjetivos pueden, con más razón, accionar ante los tribunales contencioso-administrativos.

Tal como lo tiene decidido nuestra jurisprudencia (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 3 de octubre de 1985, caso Iván Pulido Mora), los interesados legítimos son aquellos particulares que sin ser titulares de derechos públicos subjetivos

se encuentran en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la ley. Empero, aun permitiendo el acceso de los interesados legítimos quienes aparecen en el proceso como defensores del interés general vulnerado por una actuación administrativa, se trata sin embargo de un sistema de recurso "subjetivo", pues se protege la integridad de la norma sólo en función de las *situaciones jurídicas subjetivas* igualmente alteradas.

Tal como lo decidió esta Corte Primera en su fallo del 7 de mayo de 1984 (caso Tropiburger, S. A.):

"Existe interés directo:

Cuando la anulación del acto supone un beneficio para la demandante. Cuando de prosperar la acción intentada se origina un beneficio en favor del accionante..."

"Existe interés personal:

Cuando el beneficio que ha de reportar la anulación del acto sea en favor de la persona que actúa como demandante".

"Existe interés legítimo:

Cuando el demandante resulte lesionado a causa de la decisión administrativa impugnada".

f. *Documentos que deben acompañarse*

CSJ-SPA (513)

22-6-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez.

Caso: Carmen Elena Urgelles vs. Consejo Supremo Electoral.

Para la admisión de las acciones contencioso-administrativas es necesario que las mismas estén acompañadas por los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible. (Representación del actor, cumplimiento por el recurrente del agotamiento de la vía administrativa, no caducidad de la acción ejercida).

Un requisito imprescindible para la admisión de los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares es el contemplado en el ordinal 4º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 84, ordinal 5º, *ejusdem*, donde se dispone que la Corte no admitirá ninguna demanda o solicitud cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible.

Esto significa que, teniendo el juez contencioso-administrativo la obligación de verificar *in limine litis* el cumplimiento por el recurrente de las condiciones esenciales para la admisión de su solicitud, el actor debe acompañar su escrito con toda la documentación que permita al juez concluir que, en efecto, tales condiciones o requisitos son cabalmente cumplidos, ya que lo contrario, es decir, la imposibilidad por el juzgador de realizar tal constatación, obliga a éste, por disposición del artículo legal indicado, a declarar de plano la inadmisibilidad del recurso de anulación interpuesto.

Entre los documentos exigidos como condición para la admisión de las acciones contencioso-administrativas resultan de evidente transcendencia, además de los tendentes a demostrar la representación del actor, los relativos a demostrar el cumplimiento por el recurrente de la exigencia legal del agotamiento previo de la vía administrativa para la interposición de los recursos judiciales, así como los que permitan concluir en la no caducidad de la acción ejercida.

En el caso presente la recurrente, no consignó junto a su solicitud de nulidad copia del acto administrativo impugnado así como tampoco presentó ningún documento que pudiera hacer a la Sala concluir en que el recurso ejercido cumple las condiciones de admisibilidad exigidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, específicamente de las contenidas en los ordinales 2º del artículo 124 y 3º del artículo 84 *ejusdem*, por lo que resulta concluyente para este Alto Tribunal que el recurso incoado contra la supuesta decisión de la Junta Electoral Principal del Estado Anzoátegui, de acuerdo con la primera parte del ordinal 5º del referido artículo 84 y el ordinal 4º del artículo 124 de la misma Ley, debe ser declarado inadmisibile; y así efectivamente, se declara.

g. *Recurso paralelo*

CSJ-SPA (324)

12-5-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo.

Caso: Santos M. Lunar T. vs. Consejo Supremo Electoral.

El recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares resulta inadmisibile cuando existe un recurso paralelo.

Al respecto se observa:

El recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene un carácter general o extraordinario por lo que resulta inadmisibile cuando el legislador haya previsto, para la impugnación de determinados actos, un medio judicial *ad hoc*. Tal es el motivo por el cual el artículo 124 *ejusdem*, al establecer las causas por las cuales no se admitirá el recurso de nulidad, prevé entre éstas "cuando exista un recurso paralelo" (ordinal 3º).

Este requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo general —la no existencia de recurso paralelo—, que tiene ahora consagración legal expresa en el referido artículo, era exigido por la Sala aun con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando eran desechados estos recursos de anulación, como puede constatarse en la decisión del 11-8-71, gracias al siguiente criterio: "puede afirmarse con razón que el recurso por abuso de poder y otras ilegalidades es un recurso de carácter general y supletorio que sólo puede hacerse valer contra los actos contrarios a derecho respecto de los cuales el legislador no haya establecido un recurso especial".

La precisión anterior reviste relevancia en el caso de autos porque claramente puede desprenderse del escrito del actor que mediante el presente recurso de anulación, interpuso conjuntamente con un amparo constitucional, pretende la nulidad no de un acto administrativo ordinario, sino de actos derivados de un proceso electoral —como el acto de totalización de los votos emitidos y determinadas actas de escru-

tinio— que, a su juicio incurren en los supuestos de nulidad previstos en los artículos 192, 193 y 199 de la Ley Orgánica del Sufragio, para lo cual esta ley prevé un recurso y un procedimiento especial y unos motivos de impugnación específicos en su Título V “De lo Contencioso Electoral”.

De esta manera no es posible para la Sala satisfacer la pretensión del actor, que no es otra que la declaración de nulidad de una proclamación y de determinadas actas de escrutinios y cuadernos de votación por incurrir en los vicios de los artículos 192 y 193 de la Ley Orgánica del Sufragio (nulidad de elecciones y nulidad de votaciones), mediante el recurso contencioso-administrativo de nulidad general previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo ha solicitado, sino que para ello debió el recurrente hacer uso de los medios procesales especialmente contemplados en la Ley Orgánica del Sufragio exclusivos y excluyentes para tales efectos (artículos 190 al 199) (véase, además de las dos últimas indicadas, la decisión del 5-5-93, caso: “Ángel Ramón Villegas”).

Por tanto, de conformidad con el ordinal 3º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, por existir para impugnar los actos objetos del presente recurso una vía procesal paralela y especial —el recurso contencioso electoral—, el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano Santos Manuel Lunar Tovar resulta inadmisibles, y así se declara.

CSJ-SPA (206)

23-3-94

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Marco Antonio Vargas vs. Consejo Supremo Electoral.

El recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene un carácter general o supletorio por lo que resulta inadmisibles cuando el legislador haya previsto, para la impugnación de determinados actos, un medio judicial *ad hoc*. Tal es el motivo por el cual el artículo 124 *ejusdem*, al establecer las causas por las cuales no se admitirá el recurso de nulidad, prevé entre éstas “cuando exista un recurso paralelo” (ordinal 3º).

Este requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo general —la no existencia de recurso paralelo, que tiene ahora consagración legal expresa en el referido artículo, era exigido por la Sala aun con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando eran desechados estos recursos, como puede constatarse en la decisión del 11-8-71, gracias al siguiente criterio: “puede afirmarse con razón que el recurso por abuso de poder y otras ilegalidades es un recurso de carácter general y supletorio que sólo puede hacerse valer contra los actos contrarios a derecho respecto de los cuales el legislador no haya establecido un recurso especial”.

La precisión anterior reviste relevancia en el caso de autos porque claramente puede desprenderse del escrito del actor que mediante el presente recurso de anulación, interpuesto conjuntamente con un amparo constitucional, pretende la nulidad no de un acto administrativo ordinario, sino la de actos derivados de un proceso electoral, como el acto de proclamación de concejales y determinandas actas de escrutinio que, a su juicio, incurren en los supuestos de nulidad previstos en los artículos 192, 193 y 199 de la Ley Orgánica del Sufragio, para lo cual esta ley prevé un recurso y un procedimiento especial y unos motivos de impugnación específicos en su Título V “De lo Contencioso Electoral”.

De esta manera, no es posible para la Sala satisfacer la pretensión del actor, que no es otra que la declaración de nulidad de una proclamación y de determinadas actas de escrutinios por incurrir en los vicios de los artículos 192 y 193 de la Ley Orgánica del Sufragio (nulidad de elecciones y nulidad de votaciones), mediante el recurso contencioso-administrativo general u ordinario previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo ha solicitado, sino que para ello debió el recurrente hacer uso de los medios procesales especialmente contemplados en la Ley Orgánica del Sufragio exclusivos y excluyentes para tales efectos (artículos 190 al 199) (véase decisión del 5-5-93, caso: "Ángel Ramón Villegas").

Por tanto de conformidad con el ordinal 3º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, por existir para impugnar los actos objeto del presente recurso una vía procesal paralela y especial, el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano Marco Antonio Vargas Pérez resulta inadmisibile, y así se declara.

Voto salvado de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez

La Magistrada Cecilia Sosa Gómez disiente del fallo que antecede, y en consecuencia salva su voto, por las siguientes razones:

1. Efectivamente, tal como lo indica la sentencia "Marco Antonio Vargas Pérez, ha interpuesto conjuntamente un amparo constitucional con un recurso contencioso-administrativo de anulación, por lo que tiene aquél, según criterio reiterado de esta Sala, una naturaleza cautelar mediante la cual debe el juez evitar, de forma provisoria e inmediatamente —basado en una presunción grave de violación o amenaza—, que se produzca una vulneración efectiva del derecho o de la garantía constitucional denunciado como infringido o amenazado de infracción".

2. No obstante lo anterior, la mayoría sentenciadora declaró, en primer lugar inadmisibile, de acuerdo con el artículo 124 ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que el recurso de anulación, interpuesto conjuntamente con un amparo constitucional, pretende la nulidad no de un acto administrativo ordinario, sino la de actos derivados de un proceso electoral, como el caso de proclamación de Concejales y determinadas actas de escrutinios, para lo cual la ley prevé un recurso y un procedimiento especial y unos motivos de impugnación específicos regulados en el Título V de la Ley Orgánica del Sufragio. Agrega la sentencia que el recurrente debió hacer uso de los medios procesales especialmente contemplados en la Ley Orgánica del Sufragio y no del recurso contencioso-administrativo general ordinario previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Es por tal fundamento que la Sala concluye que al existir una vía procesal paralela y especial, el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano Marco Antonio Vargas Pérez, resulta inadmisibile y así lo declara.

3. Quien disiente no puede dejar de expresar su inconformidad con el criterio mayoritario de aplicar el caso de autos, el ordinal 3º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Del escrito del recurso presentado ante esta Sala el 9 de agosto de 1993, se constata que el fundamento legal del mismo lo constituyen "los Artículos 42 numeral 12 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el Artículo 49 Parágrafo Único y Artículo 195 de la Ley Orgánica del Sufragio" . . . contra el " . . . acto administrativo de efectos particulares contenida en Resolución Número 930615-60 y publicado en Gaceta Oficial Número 4601 Extraordinaria de fecha 1 de julio de 1993, que se anexa marcado "E", y por la cual se ratifican las proclamaciones de los Concejales electos por el Municipio Vargas del Distrito Federal, originalmente proclamados por la Junta Electoral Municipal, en fecha 21 de diciembre

de 1992, por cuanto tengo interés personal, legítimo y directo al haber sido candidato a Concejal por el Circuito 6 de esa jurisdicción”.

Ahora bien, el artículo 42 ordinal 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el 43, señala que corresponde a la Sala Político-Administrativa “Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral...”.

Por su parte el artículo 195 de la Ley Orgánica del Sufragio (1992) consagra que “Los recursos de nulidad establecidos en la presente ley deberán intentarse ante la Corte Suprema de Justicia”.

En tal virtud, estima quien disiente que ambas normas concurren a determinar la competencia de esta Sala para la declaratoria de nulidad de actos administrativos dictados por el Consejo Supremo Electoral, e igualmente conocer los actos administrativos referidos a nulidad de elecciones (artículos 191 y 192 de la Ley Orgánica del Sufragio), así como la nulidad de votaciones en cualquier Mesa Electoral (artículo 193) (caso nulidad de votaciones Mesas Electorales para elección de Gobernador del Estado Nueva Esparta del 22 de marzo de 1994), y del artículo 151 *ejusdem* (acciones de nulidad relacionadas con actos administrativos de proclamación).

Señala la sentencia de la cual disiento, que: “De esta manera, no es posible para la Sala satisfacer la pretensión del actor, que no es otra que la declaración de nulidad de una proclamación y de determinadas actas de escrutinios por incurrir en los vicios de los artículos 192 y 193 de la Ley Orgánica del Sufragio (nulidad de elecciones y nulidad de votaciones), mediante el recurso contencioso-administrativo general u ordinario previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo ha solicitado, sino que para ello debió el recurrente hacer uso de los medios procesales especialmente contemplados en la Ley Orgánica del Sufragio exclusivos y excluyentes para tales efectos (artículos 190 y 199) (véase decisión del 5-5-93, caso: «Angel Ramón Villegas»)”.

De lo anterior se evidencia que para la Sala el recurrente se encontraba obligado a ejercer el recurso contencioso electoral general previsto en el Título V del Artículo 190 de la Ley Orgánica del Sufragio referido a la nulidad de las elecciones o votaciones, desterrando así los criterios de interpretación de aquella ley vertidos en jurisprudencia reciente (sentencias del 9-2-94, 22-3-94) según los cuales el recurrente, no está constreñido al ejercicio del recurso que involucra la nulidad de elecciones o votaciones, sino que, por el contrario, puede elegir entre solicitar la nulidad de los actos relacionados con la proclamación (arts. 46, parágrafo único y 151 de la Ley Orgánica del Sufragio) o proceder, a plantear la nulidad de los actos electorales involucrados con la consecuencia que el artículo 199 *ejusdem* consagra.

Para quien disiente, resulta evidente que el recurrente ejerció el recurso de nulidad contra el acto de proclamación que corresponde conocer a esta Sala, por virtud de la normativa señalada, siendo pues, inexplicable que la mayoría sentenciadora, lo declare inadmisibile por considerar que existe un recurso paralelo, pretendiendo que la acción ejercida es “...el recurso contencioso-administrativo general u ordinario previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”, sin observar que el recurrente no lo fundamenta en el artículo 121 *ejusdem* sino que por el contrario (pág. 11) señala disposiciones (Art. 151 de la Ley Orgánica del Sufragio) que establecen el procedimiento administrativo relacionado con el caso y que derivan en el ejercicio del recurso de nulidad especial que efectivamente ejerció el recurrente.

Por otra parte si la mayoría sentenciadora al analizar el contenido del recurso observa que no podía el recurrente utilizar el recurso de nulidad de votaciones (que sería el caso) por cuanto del mismo se desprende que el petitorio contiene solicitudes tales como: “De estas 134 Actas invalidadas encontramos que las Actas de Es-

crutinios 3299, 3588, 3446 y 3501 son realmente válidas”; no era posible entonces, como señala el fallo del cual se disiente, que el recurrente debía ejercer el recurso previsto para la nulidad de elecciones o votaciones, pues su pretensión no está dirigida a que se anulen simplemente actas de escrutinios sino que por el contrario insiste en que muchas de ellas son válidas, lo cual es congruente con el recurso de revisión numérico que había ejercido, cuyo objeto es precisamente determinar si los actos contienen o no errores de carácter numérico (véase artículo 199 de la Ley Orgánica del Sufragio, 1992).

Considera finalmente quien disiente que no existe recurso paralelo alguno que impidiese la admisión de la acción de nulidad general conjuntamente con el amparo, pues la mayoría sentenciadora al así decidirlo, confundió el recurso de nulidad ejercido atribuyéndole al recurrente el planteamiento de una pretensión por la vía de acción de nulidad general ordinaria (prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) que nunca ejerció, pues se limitó a solicitar la nulidad del acto que decidió un recurso de revisión numérica (acción de nulidad especial) con la consecuencia anulatoria (de actos) que este conlleva, y así ha debido pronunciarse esta Sala.

C. *Regímenes procesales particulares: Mero derecho; declaración de urgencia*

CSJ-SPA (33)

10-2-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Marcos Delpino vs. República (Ministerio de Justicia).

Para la procedencia de la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad se requiere que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la norma, por afectar los hechos sometidos a la litis, intereses colectivos, o que constituyan los mismos amenaza sobre bienes o intereses particulares, o que produzcan daños por el transcurso del tiempo de difícil o imposible reparación o cuando se amenacen servicios imprescindibles.

Al respecto, tanto la Corte en Pleno como esta Sala en reiteradas oportunidades han dejado establecido que el pronunciamiento de “mero derecho” sólo procede cuando “la controversia está circunscrita a cuestiones de mera doctrina jurídica, a la interpretación de un texto legal o a una cláusula de contrato o de otro instrumento público o privado, lo cual significaría que la decisión podría ser asumida con el simple examen de la situación planteada y con la correspondiente interpretación de la normativa aplicable. Resulta evidente que la calificación de que un asunto es de mero derecho haría innecesario el lapso probatorio; sin embargo, el texto expreso de la norma (artículo 135 *in fine*) le da al asunto de mero derecho una consecuencia diferente como lo es la de que pueda ser sentenciado sin relación ni informes (Sentencia de la Corte en Pleno de fecha 25 de noviembre de 1993; caso Tulio Alvarez vs. Acuerdo del Senado de la República de Venezuela, de fecha 21 de mayo de 1993).

En el caso presente fue interpuesto recurso de nulidad por ilegalidad contra el literal d) del artículo 1 de la Resolución N° 66, de fecha 27 de octubre de 1989, dictada por el Ministro de Justicia, por omitir la calidad del papel que debe ser utilizado en las fotocopias que forman los libros principales y duplicados que se llevan

en las Notarías Públicas, lo cual según el recurrente violó los artículos 447 del Código Civil; 8 y 9 de la Ley de Timbre Fiscal; 51 de la Ley de Registro Público y el 15 del Reglamento de Notarías Públicas, en concordancia con el artículo 4 del Código Civil.

Al respecto la Sala observa que, de lo que se trata en el caso *subjúdice* es de la confrontación del referido literal d) del artículo 1º de la Resolución impugnada con las distintas leyes denunciadas como violadas, a los fines de determinar su conformidad con ellas, lo cual revela que, la naturaleza de la cuestión planteada obliga a que su decisión se efectúe en base a los elementos derivados de la hermenéutica jurídica, por lo cual resulta procedente la tramitación del asunto como de mero derecho, y así se declara.

Ahora bien, salvo la consideración legal según la cual la declaración de urgencia debe producirse en los casos en los que se susciten conflictos entre funcionarios u órganos del Poder Público, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no desarrolló ni definió las condiciones de hecho que deban producirse para que la materia objeto del proceso pueda considerarse como de urgente decisión. Este vacío legal ha sido llenado por la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos que ha dejado asentado que para que proceda la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad se requiere que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la norma, por afectar los hechos sometidos a la *litis*, intereses colectivos, o que constituyan los mismos amenaza sobre bienes o intereses particulares, o que produzcan daños por el transcurso del tiempo, de difícil o imposible reparación o cuando se amenacen servicios imprescindibles (Sentencia de la Sala, de fecha 7 de julio de 1993, caso: *Hercilia Ramos de Silva*).

CSJ-SPA (39)

10-2-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: *Inversiones 34-53, C. A. vs. Alcaldía de Baruta del Estado Miranda.*

Establece el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la facultad de este Máximo Tribunal para declarar, por un lado la urgencia de un caso, y por el otro que el asunto es de mero derecho. La facultad para declarar un asunto como de urgencia supone una abreviación de los lapsos procesales, que determina para el juez la posibilidad de modificar alguno de los canales normales que la ley ha establecido para la realización del proceso, el cual se ha instaurado para garantizar el correcto ejercicio de la función judicial y del derecho a la defensa. Excepcionalmente puede ocurrir que los intereses que el mismo proceso busca salvaguardar, puedan verse enteramente anulados o quedar vaciados de contenido si los órganos judiciales no pasan, en forma inmediata, a dictar la decisión de fondo que resuelva la controversia planteada. Por tanto, al exigirse que se emita con urgencia la resolución final de una controversia, resulta claro que la situación de emergencia no puede ser resuelta tampoco a través de la emisión de decisiones interlocutorias como la suspensión de efectos solicitada. Como conclusión de todo lo antes expuesto, resulta evidente que la declaratoria de urgencia, constituye una decisión excepcional, por cuanto de no darse los supuestos antes expresados relativos a que sea un caso en el cual el desarrollo mismo del proceso revierta en contra, y posiblemente en la destrucción, del interés que pretende proteger, se estaría violando la garantía del debido proceso establecida en el artículo 68 de la Constitución.

En el presente caso, la recurrente en modo alguno ha justificado la urgencia solicitada, y tampoco se trata del supuesto que expresamente la norma en comento califica como de urgente decisión, dado que no existe aquí ningún planteamiento de conflicto entre funcionarios u órganos del Poder Público. Todos estos elementos determinan sin lugar a dudas que no existe la excepcional urgencia requerida para poder declarar que la sentencia definitiva debe ser dictada sin más trámites por esta Sala en consecuencia se desecha la solicitud de urgencia formulada. Así se declara.

CSJ-SPA (39)

10-2-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Inversiones 34-53, C. A. vs. Alcaldía de Baruta del Estado Miranda.

En segundo término, respecto de la solicitud de declaratoria del asunto como de mero derecho esta Sala observa: en general, dado que la consecuencia de este tipo de declaratorias es, conforme a lo previsto en el artículo 135 *in fine* de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, también una reducción de lapsos y la posibilidad de omitir el acto de informes, resulta claro que la declaratoria de mero derecho redundaría en una alteración del ritmo ordinario del proceso, por estimarse innecesarios determinados actos.

Ahora bien, el planteamiento formulado por el recurrente en su libelo, si bien se circunscribe en general a la determinación de la existencia de la colisión de normas de rango sublegal con normas de rango legal y constitucional, está justificado en circunstancias de hecho alegadas específicamente en el libelo de la demanda. En tal sentido, el recurrente en su recurso y concretamente en el folio 3 del expediente formula en contra del Municipio Baruta del Estado Miranda alegatos de hecho muy precisos para justificar sus peticiones, al señalar que la propiedad que alegan les pertenece "...está siendo expropiada en un área aproximada de ciento ocho metros cuadrados de la superficie (108,00 m²)..." "...sin el pago de la justa indemnización que prevé la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social...". Derivado de lo anterior, luce claro que declarar el asunto debatido como de mero derecho, tal y como fue planteado en el libelo por el recurrente, supondría una indebida abreviación de lapsos procesales ya que existen situaciones de hecho alegadas que podrían resultar de interés para alguna de las partes hacerlas objeto de prueba. En consecuencia, se desecha la petición de declaratoria de mero derecho formulada. Así se declara. (Véase sentencia interlocutoria Exp. 9143 caso Eduardo Peypouquet Lara vs. Decreto N° 014 dictado por Alcaldesa Municipio Baruta Estado Miranda).

D. *Medidas cautelares*

CPCA

28-4-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

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

La Corte señala los requisitos que deben darse a fin de acordar las medidas cautelares solicitadas con base en el Art. 588 del Código de Procedimiento Civil.

Ha sostenido esta Corte en anteriores fallos (véase, entre otros, sentencia de fecha 16-6-93 Caso: Angel M. Ferrer Rodríguez vs. Universidad Nacional Abierta; sentencia de fecha 2-3-94 Caso: Inversiones Fabril vs. Superintendencia Procompe-tencia; sentencia de fecha 17-3-94, Caso: Banco Latino vs. Superintendencia de Ban-cos) que:

“La adopción en circunstancias específicas de medidas preventivas o cautelares, es una facultad que tradicionalmente la legislación procesal ha reconocido a los jueces, a fin de evitar que una vez pronunciada la sentencia ésta constituya le-tra muerta ante la imposibilidad de ejecutar lo decidido.

“Quedar burlado después del triunfo judicial —expresa Borjas— sin poder a veces entrar en posesión de la cosa que fue materia del litigio, ni hallar mane-ra de hacer efectivo el pago de las costas, es una posibilidad que los legislado-res de casi todos los pueblos modernos han querido evitar a los litigantes, auto-rizando en efecto medidas preventivas más o menos eficaces.

“De allí, que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil señale de manera precisa el objetivo propio de esta tutela cautelar, al expresar que tales medidas serán decretadas sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y siempre que se haya acom-pañado un medio de prueba que constituya una presunción grave de esta cir-cunstancias y del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

“Ahora bien, observa esta Corte que la reforma de la legislación procesal ci-vil, acaecida en 1987, introdujo en la materia un elemento importante que viene a completar esta clase de tutela jurisdiccional. En efecto, el párrafo primero del artículo 588 del citado Código consagró las llamadas medidas cautelares “innominadas” o genéricas, esto es, aquellas medidas distintas a las tradiciona-les el embargo y secuestro de bienes y la prohibición de enajenar y gravar bie-nes inmuebles las cuales podrán ser acordadas por el juez *cuando hubiere fun-dado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra*”.

“Como su nombre bien lo indica y a diferencia de las típicas medidas caute-lares antes mencionadas, no existe en la provisión del párrafo primero del citado artículo 588 un elenco de medidas concretas, específicas o determinadas; por el contrario, la norma hace referencia a “providencias cautelares”, a auto-rizar o prohibir la ejecución de “determinados actos y adoptar las providencias” con la finalidad de hacer cesar la continuidad de la lesión, sin precisar ninguna medida en particular pues ello dependerá de la situación concreta que amerite la adopción de tales medidas”.

Sostuvo igualmente esta Corte, en los dos últimos fallos citados, que en el caso de medidas cautelares solicitadas con base al artículo 588 del Código de Procedimiento Civil es necesario que concurren tres requisitos para acordarlas, a saber:

- fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra;
- riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*); y
- que se haya acompañado un medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia y del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*),

toda vez que el Parágrafo Primero del señalado artículo 588 dispone:

“Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y *en estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, 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 a 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...” (resaltado de la Corte).

Hechas las anteriores precisiones se observa que en el caso *in examine* la parte actora no alegó —ni mucho menos argumentó— el fundado temor de que el Director de Comunicaciones del Ministerio de Transporte y Comunicaciones pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a su representada, que sería el primer requisito a cumplir para acordar la medida solicitada.

CSJ-SPA (416)

2-6-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: César Sayeg vs. Consejo de la Judicatura

Las apoderadas judiciales del recurrente apoyan la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil —en virtud de la remisión que hace el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia—, por considerar insuficiente —para el presente caso— la norma contenida en el artículo 136 *eiusdem*.

Al respecto, esta Sala en reciente jurisprudencia (sentencia Nº 131 del 15-3-94), se pronunció así:

“Sobre el particular, no vacila la Sala en ratificar, una vez más, que sus amplios poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares, en el contencioso-administrativo de anulación, no se limitan a las leyes, es decir, a las medidas cautelares nominadas (v.gr. artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), sino que, por el contrario, se dispone de la potestad para aplicar, con fundamento en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es decir dictar medidas cautelares innominadas (véase decisiones de esta Sala en los casos “Jesús A. Soto Luzardo”

y "Gastón Navarro Dona" y "Rafael Rosales Peña", Sentencia N° 92 del 12-5-1992, exp.: 8391; y sentencia N° 35 del 15-2-1993, exp.: 9452; respectivamente).

Sin embargo, debe la Sala en esta oportunidad destacar que las instituciones jurídicas innominadas, y entre ellas las medidas cautelares de tal naturaleza, deben en lo posible limitarse o restringirse, por su atipicidad y falta de regulación legal, a los casos en que las instituciones jurídicas nominadas, previstas especial y específicamente por el ordenamiento jurídico, resulten inaplicables o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos deseados en un caso concreto.

De modo que, en la jurisdicción contencioso-administrativa las medidas cautelares innominadas tienen carácter supletorio, en el sentido de que deben decretarse sólo en ausencia de medidas cautelares nominadas que resulten aplicables, admisibles y suficientes para producir los efectos requeridos por el recurrente o accionante o por el Tribunal de la causa, en este caso concreto.

Ahora bien, en el caso de autos, la apoderada del recurrente ha solicitado que "para que no quede ilusoria la ejecución del fallo (...) *se suspenda* la ejecución del acto impugnado" esgrimiendo la insuficiencia de la medida que consagra el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Si lo requerido por la apoderada del recurrente era algo distinto o adicional a la suspensión de efectos del acto impugnado, tal cuestión no se deduce de su solicitud estampada en fecha 12 de agosto de 1993".

En el caso de autos, el escrito contentivo de la reforma del recurso expresa: "...para evitar los daños y perjuicios que se están ocasionando en virtud de la juramentación y toma de posesión del cargo en cuestión, y para que no quede ilusoria la ejecución del fallo, solicitamos dada la naturaleza del acto y la insuficiencia en este caso concreto de la norma contenida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *que por vía de una medida cautelar innominada, se suspenda la ejecución del acto* de designación del ilegal sustituto de nuestro representado...".

La Sala considera que el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal es aplicable al caso *subjúdice*, ya que los argumentos esgrimidos por las apoderadas judiciales del recurrente permiten a la Sala examinar si se dan los supuestos establecidos en la norma contenida en el referido artículo 136 *ejusdem*, razones estas que hacen improcedente la medida cautelar innominada (artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil). Y así se declara.

E. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CPCA

27-1-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Bolsa de Valores vs. Comisión Nacional de Valores.

Es indudable que la suspensión de efectos de los actos administrativos, consagrada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye una excepción al principio del *favor acti*, es decir, al carácter ejecutorio que tienen tales actos en virtud de la presunción de legalidad y legitimidad que los ampara.

Como tal excepción —así lo han señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia— su procedencia exige el cumplimiento de determinados y concretos requisitos, cuya ausencia conduce —fatalmente— a desestimar la suspensión solicitada; de manera particular, la determinación de los daños que acarrearía la ejecución del acto impugnado, la naturaleza de los mismos (directos, reales, personales y actuales), así como la circunstancia de que ciertamente ellos sean de imposible o de difícil reparación en la sentencia definitiva, han sido los elementos exigidos en forma rigurosa para acordar la suspensión solicitada, correspondiendo al órgano jurisdiccional competente valorar o apreciar la dimensión de tales daños, así como la irreparabilidad o la dificultad de reparación de los mismos.

Ahora bien, resuelta la suspensión planteada —en uno u otro sentido— es posible que varíen las circunstancias de hecho que condujeron a su adopción o rechazo y, como consecuencia de ello, resultar procedente la solicitud denegada o viceversa.

Por tal motivo, la jurisprudencia ha reconocido a las decisiones que resuelven una suspensión de efectos la característica de no producir cosa juzgada material, por lo que siempre será posible replantear la cuestión pues el tribunal puede, aun de oficio, reconsiderar la procedencia de la medida negada si sobrevienen perjuicios irreparables o de difícil reparación, o, por el contrario, revocar el beneficio otorgado si cesan las razones que la justificaron. (Véase en tal sentido, sentencias de esta Corte del 12-11-81, 27-2-86, 4-8-86, 11-7-90). De manera pues, que ante una nueva petición de suspensión de los efectos de un acto administrativo particular objeto de un juicio de nulidad, los jueces deben proceder a su análisis para constatar "...la existencia de supuestos dañinos distintos a los planteados en la primigenia solicitud...". (St. CPCA de fecha 14-8-86, caso: Inversiones Guayuco, C. A. vs. Concejo Municipal del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta).

CSJ-SPA (75)**3-3-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Los motivos que mueven a la solicitud de la suspensión de los efectos del acto están constituidos por la irreparabilidad del daño que pudiera producirse con su ejecución, hasta tanto sea dictada sentencia por esta Sala.

Justamente para impedir ese tipo de daños es que ha sido prevista la suspensión de los efectos del acto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se detiene la eficacia de una decisión administrativa que, de estar viciada, produciría daños de irreparables consecuencias.

Ahora bien, justamente por tratarse de una materia particularmente grave como la financiera, se exige la ponderación de muchos elementos entre los cuales está la verificación de los efectos que tendría la suspensión del acto sobre los acreedores de los recurrentes, elemento este del cual la Sala carece.

Al respecto la Sala observa que el artículo 601 del Código de Procedimiento Civil establece:

"Artículo 601. Cuando el Tribunal encontrare deficiente la prueba producida para solicitar las medidas preventivas, mandará a ampliarlas sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo. Si por el contrario hallase bastante la prueba, decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución. En ambos casos, dicho decreto deberá dictarse en el mismo día en que se haga la solicitud, y no tendrá apelación".

La norma antes citada es aplicable en materia de suspensión de efectos por tratarse de una medida de naturaleza cautelar a la cual por analogía, resultan adecuadas las disposiciones que rigen al régimen de las medidas preventivas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Es por lo anterior que, estimando esta Sala necesaria la extensión de la prueba, ordena, dirigirse al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) a los fines de inquirir del mismo cuál es la actual situación del proceso de liquidación de Creceahorros, C. A., Sociedad de Capitalización, cuántos son los acreedores de la empresa recurrente, según se pone en evidencia de los balances; si se les está pagando a los acreedores y cuál es la situación actual de los mismos.

CSJ-SPA (136)

22-3-94

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Edgar V. Sayago vs. Consejo Supremo Electoral.

Ahora bien, en reiteradas ocasiones ha precisado también este Alto Tribunal que la ubicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en la indicada Sección Cuarta —que trata de las “disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares”— no “puede privar sobre lo expresamente establecido por el legislador en la norma en cuestión, pues lo dispuesto por éste prevalece sobre la ubicación formal que la norma tenga en el contexto de la ley, no pudiendo en modo alguno aplicarse para suspender los efectos de la Resolución impugnada en los presentes autos, tal y como lo pretende el demandante de la nulidad. En otras palabras, que la sola colocación de la norma de referencia, no puede servir de fundamento a interpretaciones extensivas o análogas de dicho texto a supuestos de hechos diferentes al contemplado en la misma norma” (véase decisión del 15-11-90, caso: “ANCARFE, S.R.L.”).

De manera que esta medida preventiva sólo puede ser acordada cuando se impugna un acto de efectos particulares, que es aquel que afecta a personas específicas o perfectamente identificables e individualizables, resultando improcedente, por tanto, cuando es solicitada frente a actos de efectos generales como es en efecto el acto impugnado, donde se convoca a elecciones para gobernador en el Estado Amazonas.

Por tanto, la solicitud cautelar de suspensión de efectos solicitada con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, por los apoderados del accionante resulta improcedente, y así expresamente se declara.

CSJ-SPA (392)

26-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rosa Elena Peñaloza vs. Consejo de la Judicatura.

En el caso que se decide se solicita la suspensión de los efectos del Resuelto N^o C. J. 02780 del Consejo de la Judicatura, por medio del cual se le niega a la doctora Rosa Elena Peñaloza su petición a ser designada por ascenso, Juez Segundo de Primera Instancia Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

Observa esta Sala que, los alegatos para solicitar la suspensión se refieren a dos aspectos, la nulidad absoluta del acto impugnado y la convocatoria a concurso del

cargo de Juez Segundo de Primera Instancia Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

En cuanto al primer punto, esta Sala lo desestima al considerar que valorar la nulidad absoluta o no del acto impugnado es materia que corresponde al fondo del asunto. Respecto de la segunda petición se observa que no tiene vinculación alguna con el Resuelto N° C. J. 02780, dictado por el Consejo de la Judicatura, el cual fue impugnado por la recurrente.

En efecto en el caso que se decide, la recurrente solicita se suspendan los efectos que pudieran tener dicho acto “concretamente en cuanto a la convocatoria que ha girado el Consejo de la Judicatura a las personas inscritas y admitidas para optar al cargo vacante de Juez Segundo de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Lara”.

Ahora bien, el acto que la recurrente solicita sea suspendido, es distinto al acto administrativo que se ha impugnado. (Resuelto N° C. J. 02780, dictado por el Consejo de la Judicatura). En razón de lo anterior, es claro que la facultad que le acuerda el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al Juez Contencioso para —luego de analizar las circunstancias del caso concreto— suspender los efectos del acto cuya nulidad ha sido solicitada y no se extiende a otros que no hubieren sido llevados al examen del juez y así se declara.

CSJ-SPA (396)

26-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Aura Fuentes de Mendoza vs. Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara.

Sobre lo alegado, se observa que efectivamente el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite a esta Sala privar de su eficacia ejecutiva a los actos impugnados por nulidad, como un medio de contrarrestar los privilegios y prerrogativas de la Administración, cuando la ejecución del acto, previa a la sentencia definitiva, sea capaz de causar un perjuicio de imposible o difícil reparación por dicha sentencia, lo cual, en fin de cuentas, haría ineficaz el fallo definitivo para reparar las lesiones causadas por la actividad administrativa.

Sobre el caso de autos se observa que, tal como lo ha alegado la recurrente, si el acto recurrido fuese ejecutado por la Administración Municipal mientras se decide el fondo del asunto debatido ante la Corte, aquélla recuperaría (“rescataría”), según el acto recurrido, la posesión de la parcela de terreno ejido entregada en arrendamiento a la recurrente. Si ello ocurriese así, y posteriormente fuese anulado el acto impugnado, la sentencia definitiva sería ineficaz para reparar los perjuicios consumados para la recurrente mientras el Municipio Iribarren del Estado Lara estuviese en posesión del ejido rescatado.

En tal virtud, para asegurar el acceso a la justicia de la recurrente y evitar perjuicios de difícil o imposible reparación en la definitiva (para el caso que la misma declarase con lugar el recurso de autos), esta Sala estima procedente, suspender con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, los efectos del acto impugnado que, en consecuencia, no podrá ser ejecutado mientras se tramita y decide el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto. Así se declara.

CSJ-SPA (416)

2-6-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: César Sayeg C. vs. Consejo de la Judicatura.

La Sala observa que lo solicitado es la nulidad del Concurso de Oposición convocado por el Consejo de la Judicatura el día 22 de abril de 1993 (realizado el 13 de septiembre del mismo año) y el acto celebrado el día 11 de octubre de 1993, mediante el cual el Organismo antes citado designó a los ganadores del referido concurso, entre ellos, el Juez Titular y Suplente del Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, con sede en Puerto Cabello (donde se desempeñaba el recurrente como Juez Provisorio desde el 14-8-90), quien se juramentó el día 18 de noviembre de 1993, actos estos cuya suspensión de efectos se ha solicitado.

Ahora bien, estima la Sala que, en casos como el de autos, un pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución del acto de designación del Juez para proteger al recurrente de que no quede ilusoria la ejecución del fallo, no podría hacerse sin decidir, al mismo tiempo, el fondo del asunto, adelantándose de esta manera, por la vía de un pronunciamiento previo, la sentencia definitiva. En efecto, el pronunciamiento cautelar que de esta Corte se solicita ahora conduciría, de producirse, a que se deje sin efecto tanto la Convocatoria al Concurso de Oposición, como la celebración del mismo y la designación, juramentación (ya realizadas) y toma de posesión de los ganadores de tal evento, cuando la sentencia definitiva está destinada, precisamente, a decidir ese punto. Existe, pues, en casos como el de autos, una coincidencia entre la materia de la definitiva y la que se solicita que se decida por vía de pronunciamiento previo, lo cual impide a la Sala acceder a ello.

En el caso concreto, se ha designado para el referido cargo de Juez a otra persona, es decir, a un tercero que nada tiene que ver, de manera directa, con el recurso interpuesto, y de acordarse la suspensión solicitada, en esta etapa del proceso, se lesionarían derechos subjetivos a aquélla.

A manera de ilustración transcribimos criterio doctrinal al respecto:

“Es necesario señalar, por otra parte, que el amparo al cual tiende la suspensión provisional no tiene operancia en los casos de destitución de empleados, por cuanto el resultado final no se ve influido por la falta de suspensión. Por otra parte, por si el proceso desemboca en la conclusión final de que ha habido violación legal y se anula el acto respectivo, debe restablecerse el derecho en la medida en que ello sea conducente; si no hay lugar a restablecimiento, por no hallarse violación legal que dé mérito para anular, el actor no ve tampoco menoscabado su derecho. En cambio, si en el último caso hubiese habido suspensión provisional, se habría producido un desequilibrio.

“No procede, por estas razones, el recurso de suspensión provisional contra las providencias de remoción de empleados; en el supuesto caso de una destitución injusta, que por determinados motivos produjese un perjuicio, el restablecimiento final del derecho, por las particulares consecuencias que envuelve, produce el mismo resultado final. Y el hecho de no suspender la norma, no hace mayor el perjuicio. La razón del amparo establecido en el Código Contencioso-Administrativo es la de evitar un perjuicio, es decir, la de suspender la vigencia de un acto en cuanto esta pueda ocasionar daño a situaciones jurídicas subjetivas. Pero mal puede suspenderse la vigencia de un acto que, como es inherente

a su misma naturaleza, ha producido ya todos sus efectos. Diferente cosa es, ya al decidir sobre el fondo del asunto, decretar la anulación, si es el caso, con ello se retrotrae la situación de orden jurídico anterior al momento en que se produjo el quebrantamiento de la norma” (Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo. Juan Manuel Campos Cabal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989, p. 133).

En consecuencia, de acordarse lo solicitado, no se trataría de “suspender” los efectos del acto impugnado, sino de satisfacer de una vez por todas la pretensión del recurrente, lo cual revela que sería un pronunciamiento definitivo, colmador de sus aspiraciones sin tener que esperar la sentencia que pusiera fin al recurso con la resolución del asunto de fondo.

En cuanto al alegato “. . . para evitar los daños y perjuicios que se están ocasionando en virtud de la juramentación y toma de posesión del cargo en cuestión, y para que no quede ilusoria la ejecución del fallo. . .” (Subrayado de esta decisión), ello quedaría subsanado a criterio de la Sala de declararse con lugar el recurso ejercido, por cuanto el organismo emisor del acto para la ejecución del fallo tendría que reincorporar al recurrente al mismo cargo o, de ser esto imposible, a otro de igual categoría y jerarquía, lo que evidencia que no quedaría “ilusoria la ejecución del fallo”, así se decide.

CSJ-SPA (422)

2-6-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo.

Caso: La Lagunita vs. Concejo Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Miranda.

Solicitaron los apoderados de la accionante, en el escrito presentado el 26 de mayo de 1994, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de los efectos del acto impugnado, en virtud de las actuaciones realizadas por el Síndico Procurador Municipal del Municipio El Hatillo destinados a retirar “la cerca de alambre colocada a ambos lados del camino, ubicado entre el sector denominado La Parrilla donde se encuentra el terminal de pasajeros y la Avenida Sur de la Urbanización La Lagunita conocido como el Camino Real. . .”, para evitar un daño irreparable que se causaría, debido a que se vería privada del ejercicio del derecho de propiedad sobre el cual —alegan— es propietaria su representada.

Al respecto, considera la Sala precedente, la suspensión de los efectos del acto impugnado, para evitar actos dispositivos de la propiedad que envuelvan para la accionante un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, al estar precisamente ésta controvertida en el caso de autos.

De manera que para evitar que quede ilusoria la ejecución del fallo en el juicio principal y examinados los medios de prueba consignados el 26-5-94 por los apoderados de la actora, acuerda esta Sala la suspensión de los efectos del acto impugnado, dictado por la Cámara Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Miranda el 11 de noviembre de 1993, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara. . . .

CSJ-SPA (499)

15-6-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Leopoldo Sucre Figarella vs. Contraloría General de la República.

La solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo debe fundamentarse en circunstancias concretas y convincentes, consecuentemente, el Juez Contencioso para acordar la medida, debe realizar una revisión de las condiciones que la justifican.

El artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, faculta al Juez Contencioso para acordar la suspensión de los efectos del acto administrativo que sea objeto de un recurso contencioso-administrativo de nulidad. Sin embargo, el ejercicio de esa especial facultad supone la derogatoria temporal del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, motivo por el cual la doctrina de esta Sala ha sido conteste en atribuirle un carácter excepcional, sometiendo su procedencia al cumplimiento de los requisitos que determina la mencionada norma legal.

En ese sentido —ha indicado esta Sala— que la suspensión de efectos en sede judicial supone para el impugnante la carga no sólo de solicitarla, sino también la obligación de invocar los elementos que permitan llevar al juez contencioso a la convicción de que sólo con la suspensión de los efectos del acto de la Administración, podrían evitarse perjuicios que serían irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que el acto fuere declarado nulo.

De allí que la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo debe fundamentarse en circunstancias concretas y convincentes y, consecuentemente, el juez contencioso para acordar la medida debe realizar una revisión de las condiciones que lo justifican.

Observa la Sala que en el caso que se decide, los accionantes se limitan a señalar en forma general, que la imposición de la multa causaría un perjuicio irreparable a su representado, sin determinar la manera concreta en que operaría ese perjuicio, ni acompañar elemento alguno que haga manifiesta tal situación. Ratifica en esta ocasión la Sala el criterio establecido en sentencia del 23 de julio de 1992, conforme al cual:

“...los elementos aportados por la accionante para justificar la excepcional medida de suspensión de los efectos del acto administrativo cuestionado en esta sede jurisdiccional, no son suficientes para acordar la medida solicitada, toda vez que, como lo sostiene la representante de la Procuraduría General de la República, la Administración tiene solvencia suficiente para garantizar la reparación del daño que se causare, si en la definitiva se declarase con lugar el recurso interpuesto...”.

Por lo que se refiere al perjuicio que derivaría de las eventuales acciones que intente la Fiscalía General de la República, debe la Sala ratificar lo decidido en sentencia del 5 de agosto de 1992, conforme a la cual:

“(omissis...) La suspensión significa la ineficacia temporal del acto objeto de la misma, esto es, la pérdida, por el tiempo de duración de la medida, de la idoneidad de la decisión para producir las consecuencias en ellas previstas.

De allí que la solicitud fundada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prevé tan solo la suspensión de un acto, de que se establezca una prohibición a un organismo público es manifiestamente impropcedente por cuanto lo que se lograría es impedirle el ejercicio de sus facultades legales que son, como tales, de orden público". (Sentencia de esta Sala del 5 de agosto de 1992. Caso: Ezra Mizrahi Levy. Exp. N° 8.240).

Según queda claro de lo anterior, a los fines de la procedencia de la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, el daño a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser futuras, hipotéticas, e inciertas actuaciones de otros órganos del Poder Público. Así se declara.

CSJ-SPA

24-4-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez.

Caso: Radio Guanipa vs. República (Ministerio del Trabajo).

Respecto de esta sentencia de suspensión de efectos, resulta aplicable el principio general denominado de la "relatividad de las sentencias". Conforme a este principio los fallos judiciales despliegan sus efectos solamente respecto de los sujetos del proceso en el cual han sido dictados. En relación con las sentencias de suspensión de efectos, resulta clara la aplicación de este principio dado que pretenden proteger los derechos subjetivos e intereses legítimos de la parte que ha solicitado la medida, para evitar los daños que la ejecución del acto le podría causar. En cambio, tal principio no es aplicable en nuestro contencioso-administrativo respecto de la sentencia que declare la nulidad del acto administrativo recurrido, ya que tal declaratoria, dada la competencia anulatoria que el artículo 206 de la Constitución otorga a los jueces contencioso-administrativos respecto de los actos administrativos, necesariamente ha de tener efectos *erga omnes* al evidenciar la ilicitud del acto. No ocurre así con la sentencia de suspensión de efectos del acto administrativo, cuyo objeto es evitar el que se causen daños irreparables al solicitante.

En el caso de autos podemos evidenciar que la sentencia de fecha 31 de mayo de 1988 que esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dictó en el expediente número 5745, la cual riel a los folios 18 y siguientes del expediente administrativo, efectivamente suspende los efectos de la Resolución N° 6.800 de fecha 30 de julio de 1987, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 33.770 de igual fecha, resolución en la cual se basó el Ministro del Trabajo para declarar procedente el reenganche y pago de salarios caídos pedidos por el trabajador Horacio Ramón Quijada Rodríguez contra la empresa Radio Guanipa, C.A. Ahora bien, tal suspensión despliega sus efectos únicamente respecto de las partes que la solicitaron, es decir —conforme al texto de la misma sentencia— respecto de las sociedades mercantiles Radio Anzoátegui, Radio Puerto La Cruz, Radio Anaco, C.A. e Inversiones A. M. 640, S. A. y no respecto de Radio Guanipa, C. A.

Por tanto, al no encontrarse la empresa actora Radio Guanipa, C.A. entre las sociedades solicitantes de la suspensión de efectos acordada por la referida sentencia, resulta claro y evidente que el Ministerio del Trabajo no incurrió en el vicio del falso supuesto alegado, ya que, correctamente, no extendió los efectos de la sentencia de suspensión de efectos antes referida a la empresa actora, la cual no fue parte del procedimiento que originó dicho fallo. En consecuencia se desecha la denuncia aquí analizada. Así se declara.

F. *Emplazamiento*a. *Cartel de emplazamiento*

CPCA

5-4-94

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

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

En cuanto al alegato de la parte relativo al lapso que tiene la parte interesada para retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y las formalidades que deben agotarse antes, esta Corte considera:

Evidentemente, que en primer lugar el Tribunal debe analizar la procedencia o no de la admisión del recurso de nulidad, de conformidad con los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues sin previa admisión mal se puede ordenar la notificación del Fiscal General de la República, ni del Procurador General de la República, ni de los interesados.

Las notificaciones antes indicadas proceden así: al Fiscal General de la República, como parte de buena fe, al Procurador, de tener interés la República o ser parte, y los interesados de considerarlo conducente el Tribunal, no obstante, la ley no indica que tales notificaciones deban hacerse dentro del mismo lapso que otorga la ley para que el interesado retire y consigne el cartel de emplazamiento una vez publicado, por tanto, mal puede pretender el apelante, que debió agotarse tales actos, antes de que comenzara a decursar el lapso fatal, previsto en el citado artículo 125 *ejusdem*. De igual manera, el argumento de que el lapso para consignar el cartel debe computarse desde la fecha en que se cancelan los derechos de arancel judicial, y no desde la fecha de expedición del mismo, resulta improcedente, por cuanto, de ser así, los interesados, no tendrían seguridad jurídica, y los procedimientos no seguirían su curso, pues de nunca cancelar el arancel, se mantendría viva la acción indefinidamente, y fue justo eso lo que trató de evitar el legislador, al prever en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, "...Cuando lo juzgue procedente, el tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuere publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiera sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el Recurso y ordenará archivar el expediente..."., es decir sancionó tal inactividad procesal del interesado recurrente, con el desistimiento del recurso interpuesto.

Del análisis de los autos, se evidencia, que el 16 de enero de 1992, fue admitido el recurso de nulidad interpuesto por los hoy apelantes, que en la misma fecha se libró el cartel de emplazamiento, y que para el 10 de febrero de 1992, fecha en que el tribunal de la causa, declaró desistido el recurso, todavía, no había sido consignado el cartel debidamente publicado, habiendo decursado en demasía en lapso final de los quince (15) días indicados en la ley, hecho corroborado por el cómputo hecho por secretaría en el tribunal de la causa. Ha sido reiterada y constante la jurisprudencia de esta Corte en considerar, que al haber transcurrido más de quince (15) días consecutivos desde la fecha en que se expidió el cartel de emplazamiento, sin que el recurrente haya consignado el mismo dentro del plazo legal arriba citado, ello hace

procedente la declaratoria de desistimiento del recurso interpuesto. Ya que este plazo se cuenta por días consecutivos, conforme expresamente se señala en el referido artículo.

En el caso de autos, no habiéndose producido la consignación del cartel de emplazamiento dentro del plazo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte está de acuerdo con el criterio del *a quo* en el sentido de que procede declarar el desistimiento del recurso interpuesto por el actor, y así se declara.

b. *Notificación al Procurador o Síndico*

CPCA

15-3-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

De conformidad con el artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Síndico Procurador de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses particulares del Municipio o Distrito Metropolitano.

Ese mismo artículo dispone que en los juicios en que el Municipio o el Distrito sean parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Síndico Procurador de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En este caso, vencido un plazo de ocho días hábiles, se tendrá por notificado al Municipio o Distrito.

En el caso de autos, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital negó la apelación interpuesta por los representantes del Municipio considerando que, por cuanto el oficio de notificación librado al Síndico Procurador Municipal fue consignado en el expediente por el Alguacil el 12 de agosto de 1993, el lapso de ocho días de despacho previsto en el comentado artículo comenzó a correr el día 16 de septiembre de 1993 y concluyó el 27 de los mismos mes y año, por lo que la apelación ejercida el día 21 resulta extemporánea por no haber sido formulada en el lapso de apelación correspondiente, que comenzaba el día 28 de septiembre de 1993.

En criterio de esta Corte, el lapso de ocho días hábiles que prevé el artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal es un beneficio procesal consagrado a favor del Municipio. Ahora bien, repugna a la lógica que aquello que ha sido concebido como un beneficio pueda ser convertido en un elemento perjudicial para el sujeto destinatario de aquél. Es por ello que esta Corte ha dejado sentado en reiteradas ocasiones que el Síndico Procurador Municipal, en representación del Municipio, puede renunciar a dicho lapso y darse por notificado antes de que el mismo concluya, exponiendo lo que crea conducente o ejerciendo los recursos a que hubiere lugar. En este caso, desde luego, deberá dejarse transcurrir íntegramente dicho lapso a fin de mantener la seguridad jurídica entre las partes, ya que, una vez vencido éste, comenzará a correr el lapso de apelación.

G. *Pruebas*a. *Apertura del lapso de pruebas*

CPCA

20-4-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

La Corte analiza los criterios jurisprudenciales existentes referente a la apertura del lapso de pruebas en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.

Al respecto considera la Corte necesario precisar que en relación a la apertura del lapso de pruebas en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, dos criterios jurisprudenciales se han sostenido, a saber: el primero de ellos fundamentado en lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual, si el recurrente, los coadyuvantes u opositores a la solicitud que hubieran atendido al emplazamiento no solicitaron la apertura de la causa a pruebas, teniendo la facultad de hacerlo conforme a dicho artículo, debe entenderse que renunciaron a tal beneficio y que la causa deberá resolverse como de mero derecho. Conforme al segundo criterio, por el contrario, el lapso probatorio se abre de pleno derecho en el día de despacho siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia, independientemente de que las partes hayan solicitado o no su apertura, todo de conformidad al artículo 127 *ejusdem*.

Ahora bien, esta Corte en anteriores fallos (Véanse entre otras, sentencias del 3-6-87 y del 7-7-87, Casos: Maryeli Mica vs. Consucre y Alfredo Yanucci vs. Consucre, respectivamente) ha entendido que el lapso de pruebas se abre de pleno derecho de conformidad a lo establecido en el citado artículo 127, sin necesidad de decreto o providencia judicial alguna tal y como lo establece el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, de aplicación obligatoria conforme a lo consagrado en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Carga de la prueba*

CPCA

24-3-94

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

El tercer vicio alegado por el recurrente es la inmotivación del acto. Es un principio de doctrina pacíficamente aceptado que cuando se alega un hecho negativo se invierte la carga de la prueba; es decir que pesa sobre La Universidad del Zulia la carga de traer a los autos el acta de la sesión ordinaria del Consejo Universitario de fecha 26 de septiembre de 1990 en la cual se aprobó declarar desierto el concurso, a fin de demostrar que el mismo gozaba de la motivación exigida por la ley. Siendo el caso que La Universidad del Zulia no cumplió su obligación de probar que el acto recurrido no adolece del vicio alegado, debe esta Corte decidir sobre el mismo con los elementos que constan en autos. Cursa al folio 45 del expediente copia de la comunicación del Consejo Universitario dirigida a la Decana Presidenta del Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, en la cual se le notifica que "el Consejo Universitario, en su sesión ordinaria celebrada el día 26 de septiembre de 1990 (...) aprobó declarar desierto el concurso". En consecuencia, no constan en autos

las razones de hecho y de derecho en las que se basó el Consejo Universitario para declarar desierto el concurso, y así se declara.

c. *Promoción de pruebas*

CSJ-SPA (170)

8-2-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza la jurisprudencia referente al artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referente a la actividad de promoción de pruebas.

Esta Sala considera conveniente analizar los criterios jurisprudenciales esbozados sobre el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que en base a dicha norma fue que el Juzgado de Sustanciación inadmitió las documentales producidas en autos, al considerar que al no requerir evacuación posterior han debido ser producidas dentro del lapso de comparecencia.

Así, ha expresado esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia:

“Según los términos de la disposición transcrita, el propio recurrente como los posibles intervinientes que comparezcan dentro del término de emplazamiento «podrán», es decir, están autorizados o facultados, para producir dentro de dicho lapso, pruebas que no ameriten evacuación, o anunciar anticipadamente los hechos que pretendan probar. Por lo expuesto *no se trata de un lapso de preclusión, que impediría la promoción de la prueba en el término legal propio para hacerlo (artículo 127), sino del uso o no de una facultad.* La asimilación del vocablo «podrá» (de poder) a tener facultad, estar facultado, ha sido así aceptada en los diccionarios de lengua castellana, y así entendida y pacíficamente practicada en los usos y menesteres forenses por abogados y jueces. Facultad de hacer alguna cosa, material o inmaterial; dominio, mando, autorización que se da o recibe, fuerza, vigor, capacidad, poder absoluto o arbitrario, despótico, ejecutivo, son todas acepciones que impiden por su precisión y claridad expresivas la más leve aproximación —gramatical ni lógica— con el sentido de “deber hacer algo” o “estar obligado a algo”. (. . .). —Entender que el no ejercicio de esa facultad impide que el juicio se abra a pruebas, además de riguroso y excesivo, resulta ilegal. Si la ley contempla la posibilidad de que el asunto pueda decidirse sin pruebas cuando la cuestión ventilada, por ser de mero derecho, no la requiera, son las disposiciones reguladoras de esta situación las que deberán aplicarse por analogía al caso de autos. Algunas veces serán las partes, expresamente y mediante solicitud fundamentada, quienes pedirán la no apertura del juicio a pruebas, y otras, como en el juicio ordinario (artículo 278 del Código de Procedimiento Civil), será el juez por legal y propia iniciativa, quien podrá así decidirlo. Pero siempre será indispensable la solicitud de la parte o la orden del juez, o una disposición prohibitiva y expresa de la ley, para impedir o negar la apertura del lapso de pruebas.— (CSJ - SPA. Sentencia del 8-7-1982. Revista de Derecho Público N° 11, E.J.V. Caracas, 1982. Páginas 183 y 184 —subrayado de la Sala—)”.

El anterior criterio fue ratificado en sentencia de esta misma Sala del 1° de marzo de 1984 (Vide: Revista de Derecho Público N° 18. E.J.V. Caracas, 1984. Página

188), y acogido posteriormente por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en los siguientes términos:

“En el presente caso, el juez *a quo* expresó en el auto por el cual revocó la apertura a pruebas, que la Municipalidad que había solicitado dicha apertura no había señalado específicamente los hechos objeto de las mismas, y que, por esa razón, se negaba la apertura del período probatorio. A este respecto la Corte estima que la mención al señalamiento de las pruebas que las partes quieran promover y los hechos sobre los cuales recaerán, es facultativo para las partes. En efecto, el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni mucho menos ha contemplado una especie de obligación procesal de anticipar las pruebas que los interesados deseen promover, que se sancione con la pérdida del derecho de practicar pruebas en el juicio por el solo hecho de no haber señalado cuáles irían a promover los interesados y sobre qué cuestiones. *Tal referencia a la potestad de las partes de informar al juez sobre sus probanzas, forma parte del principio de la colaboración entre los sujetos procesales, pero sin que ello llegue a constituirse en una carga procesal, y así se declara.* Como en el auto por el cual se revocó la apertura a pruebas, el juez *a quo* manifiesta que los interesados tienen la obligación de solicitar la apertura a pruebas, en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, dada la naturaleza peculiar de dicho procedimiento, en razón de lo que se busca es destruir la presunción de legitimidad de los actos administrativos que constituye un interés público, la Corte cree conveniente observar lo siguiente: Ciertamente que la pretensión de nulidad de un acto administrativo individual representa una cuestión de interés general, pero no debe olvidarse que lo que principalmente se persigue con tal pretensión es lograr la eliminación de una lesión, o un agravio al recurrente. En efecto, el interés procesal que justifica que se acuda a la jurisdicción contencioso-administrativa para que ésta extinga un acto ilegal, más que por el interés general está representado por el interés personal, legítimo y directo del recurrente, como lo señala el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De modo que es un interés privado el que de manera fundamental justifica dicho juicio, e indirectamente el interés general de controlar el principio de la legalidad. Por esa razón, los particulares que acudan a la jurisdicción contencioso-administrativa deben contar con todos los recursos y derechos de que disfrutaban los mismos sujetos en cualquiera otro proceso, y ello a pesar de los amplios poderes de los jueces de tal jurisdicción, y de las prerrogativas de que disfrutaba la Administración demandada, y así se declara”.

(C.P.C.A. Sentencia del 7-7-1987. Revista de Derecho Público N° 31. E.J.V. Caracas, 1987. Páginas 122 a la 124 —subrayado de la Sala—).

Como se observa del criterio jurisprudencial transcrito, que esta Sala ratifica y acoge íntegramente en este momento, la actividad de promoción de pruebas que no requieran evacuación dentro del lapso de comparecencia previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no puede entenderse como una oportunidad preclusiva para las partes. En efecto, si la apertura de la causa a pruebas ocurre de pleno derecho, no puede concebirse que, cuando las partes no hubiesen promovido en el lapso de comparecencia, las documentales de las que quisieran servirse, no podrán promoverlas dentro del lapso de promoción de pruebas expresamente previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, tal como lo señalaron los apelantes, el mandamiento contenido en el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe entenderse como concesorio de una facultad para las partes de producir, *si ellas así lo desean*, las pruebas que no requieran evacuación dentro de ese término, pero jamás el dejar de hacerlo

puede implicar para ellas la preclusión de la oportunidad procesal para pretender el ingreso al proceso de pruebas documentales.

Ratifica la Sala que la promoción de las pruebas que no requieran evacuación dentro del lapso de comparecencia es, a tenor de lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una facultad de las partes y no una carga procesal para ellas. Durante dicho lapso, cualquiera de los intervinientes en juicio podrá solicitar la apertura de la causa a pruebas y producir aquellos medios probatorios que no requieran evacuación .

Voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata salva su voto del fallo precedente, en los siguientes términos:

1. La interpretación gramatical —primera entre las postuladas por el artículo 4º del Código Civil— nos conduce a conclusiones enteramente diferentes a las que se llegan en la anterior sentencia. En efecto, el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone textualmente:

“Durante el lapso de comparecencia tanto el recurrente como los coadyuvantes u opositores a la solicitud, que hayan atendido al emplazamiento, *podrán solicitar* que la causa se abra a prueba, indicando específicamente los hechos sobre los cuales recaerán las que pretendieren promover y *producir* aquellas que no requieran evacuación”.

Y el 127:

“Los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia y serán de cinco audiencias para promoverlas y de quince para evacuarlas. El tribunal podrá prorrogar este último término por quince días más, cuando así lo exija la naturaleza del caso”.

Revela la expresión verbal empleada por el legislador en el artículo 126 (“podrán”), la facultad o potestad que se concede a los impugnantes, coadyuvantes u opositores allí señalados, para solicitar —o no— la apertura de la causa a pruebas (con indicación de los hechos a ser probados), y también la facultad o potestad de producir —aun sin apertura del lapso probatorio— en ese momento, las que no requieran de evacuación, aportables también, si fuere el caso y siempre a voluntad de los interesados, durante el lapso probatorio si la apertura fuere solicitada y así lo acordare el juez.

Prescribe por su parte el 127, que *de abrirse* —porque pudiese haber ocurrido que no hubiere sido abierto bien porque las partes no hayan hecho uso de ese derecho o bien porque el asunto deba decidirse como de mero derecho por considerar suficientes las probanzas de los autos—, los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia, y los fija en cinco para promover y quince para evacuar, prorrogable este último. Sólo *supletoriamente* (salvo lo dispuesto en la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y *en cuanto sean aplicables*, es decir, en tanto sean compatibles con las peculiaridades del proceso contencioso-administrativo, operan las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba.

Se adaptan precisamente las prescripciones legales transcritas a la naturaleza de este proceso, distinta de la del juicio ordinario —regido por aquel Código—, en la medida en que éste (el proceso ordinario civil) nace sin los dos procedimientos que preceden al contencioso-administrativo: el constitutivo del acto y, sobre todo, los de revisión en vía administrativa, tildados estos últimos por la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, efectivamente, como “recursos”, por haberse cum-

plido ante una "jurisdicción" que las nuevas regulaciones de nuestro procedimiento civil admiten y regulan como tal jurisdicción, aunque "administrativa" y no judicial aún, porque surge y opera sin intervención de un juez, todavía (véanse arts. 59 y ss. del Código de Procedimiento Civil).

Esta precedencia de recursos al contencioso-administrativo, justifica el principio de no apertura automática del lapso probatorio consagrado en las normas transcritas, en la medida en que se deja a la conveniencia de los interesados el hacer valer o tratar de destruir durante un eventual lapso probatorio las probanzas acumuladas durante el procedimiento jurisdiccional de los recursos administrativos previos al contencioso judicial. Está en el interés de las partes hacerlo o no, y de no tenerlo, se pasa, en aras de la celeridad, a la posterior y correspondiente etapa del contencioso-administrativo.

2. Interpretación gramatical la expuesta, coincidente, a su vez con la doctrina que las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia recogen; sustentadoras asimismo, felizmente, del principio de posibilidad de apertura del lapso probatorio, cuando las circunstancias así lo exigieren; doctrina que superara la anterior y muy restrictiva, de no conceder en ningún caso nuevo debate probatorio, distinto del abierto a las partes en el procedimiento recursorio ante la Administración, avance que es precisamente el que los artículos 126 y 127 de la Ley Orgánica, de la Corte Suprema de Justicia propician y consagran.

En efecto, González Pérez describe con particular claridad el desarrollo de esa evolución probatoria:

"2. La prueba está justificada en los procesos administrativos.

a) "*No opinamos como algunos —dice Caballero y Montes—, que la verdadera esencia de los recursos contenciosos excluye el recibimiento a prueba, si bien reconocemos que este trámite es en ocasiones completamente innecesario, y Bravo, recién publicada la ley de 1988, con exacto criterio, afirmaba: «Desde el momento en que se trata de un verdadero juicio, aunque la posición de las partes sea tan distinta, es indispensable el que puedan practicarse aquellas diligencias de prueba indispensables para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en el pleito».*

b) Esta posición, que es la más generalizada, es la correcta, de acuerdo con los más elementales principios procesales, ya que:

a') La jurisprudencia y la doctrina supervaloran el principio de que la jurisdicción es meramente revisora de la vía administrativa. Este principio únicamente implica —o debe implicar— la necesidad de que antes de deducir una pretensión de la Administración denegatorio de la misma, pero no otra cosa, y *en modo alguno puede llevar a la conclusión de que no puedan probarse ante los Tribunales los hechos discutidos.* En efecto, a través de la vía administrativa se han discutido unos hechos y acerca de los mismos se ha practicado prueba, *tanto por parte del particular, como por parte de la Administración.* Y si después discuten la cuestión ante los tribunales, es porque los hechos básicos no están claros ni existe prueba contundente, salvo los casos de dudas interpretativas y temeridad. Un ejemplo aclarará nuestra posición. En un proceso administrativo se discute si una finca está o no ruinoso. En vía administrativa el propietario de la finca y, en su caso, los arrendatarios, presentaron los dictámenes estimando que la finca estaba o no ruinoso; y la otra parte, la entidad municipal, incorporó al expediente el dictamen de sus arquitectos. En este caso, si se aplicara la doctrina de que la jurisdicción es revisora y se denegara el recibimiento a prueba en el proceso, ¿cómo iba a fallar el tribunal? Porque lo que no puede en modo alguno admitirse es que los técnicos de la Administración gocen de

mayor autoridad que los del particular. De aquí que sea necesario convencer al tribunal de cuál de los dos tiene razón.

b') Las reglas que rigen la prueba en el proceso civil señalan *la admisibilidad de la prueba cuando existen hechos dudosos y controvertidos. Y esta regla debe aplicarse, sin limitación alguna, en el proceso administrativo. Cuando los hechos en que se fundamenta la pretensión sean dudosos, debe admitirse la prueba, sin que entre en juego el principio de la "jurisdicción revisora"*.

Otra cosa es afirmar que normalmente no existen hechos dudosos, sobre todo cuando lo que se discute es la legalidad del acto impugnado, por lo que la prueba es innecesaria en la mayoría de los procesos administrativos. De aquí que dentro del Derecho italiano, la amplitud del trámite sea mayor o menor, según que se trate de un "contencioso de mérito" o de "legitimidad". Pero existiendo hechos dudosos, debe admitirse la prueba. Sobre este extremo insistiremos después. Sólo queremos señalar que el criterio seguido por los tribunales administrativos es censurable, pero no en el sentido que señalaba la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1914, sino justamente en el sentido contrario: por seguir un criterio demasiado restrictivo en orden a la admisión de la prueba, si bien hemos de reconocer, en honor de la verdad, que dicho criterio se ha compensado con la frecuente utilización de las "diligencias para mejor proveer" cuando después de la vista la Sala se encontraba con que alguno de los hechos discutidos y básicos para dictar sentencia no estaba suficientemente probado. *La nueva LJ ha modificado el sistema anterior al admitir la prueba cuando exista disconformidad en los hechos (Art. 74, párrafos 2 y 3)"*.

3. Interpretación gramatical coincidente con los principios que rigen el proceso contencioso-administrativo y con la doctrina que los traduce, no es necesario acudir a la analogía con el juicio ordinario, distinto del contencioso-administrativo; pero si se echara mano de ella nos encontraríamos con que la tesis expuesta en el proyecto, si bien se emparenta con las prescripciones del derogado Código de Procedimiento Civil, más bien se separa de las del vigente, cuando éste dispone:

"Artículo 389. No habrá lugar al lapso probatorio:

3º) Cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho, o sólo con los elementos de prueba que obren ya en autos, o con los instrumentos que presentaren hasta informes".

Y no de otra manera pueden interpretarse las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia inicialmente transcritas, cuando dejan en manos de los interesados la apertura o no del lapso probatorio, bastando la oposición temporánea de la contraparte para que, a su solicitud, se abra a pruebas el proceso contencioso.

Interpretación gramatical coincidente con la doctrina y con los principios generales del contencioso, las disposiciones contenidas en los artículos 126 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permiten de esta manera acercar el contencioso-administrativo a un proceso intersubjetivo, que no necesita proteger como desvalidos ni a la Administración (ya de por sí prevalida de privilegios) ni tampoco a los recurrentes. Traducen esas normas realidades incontestables y aportan soluciones prácticas abriendo la posibilidad de supresión de un debate probatorio que se revelare como innecesario, lo que sin duda abona a favor de la celeridad procesal.

Y si bien —tal como se afirma en el fallo— tanto esta Sala, como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo habían consagrado el principio procesal civil de la apertura automática del lapso de pruebas también en el contencioso-administra-

tivo —aplicando así una analogía inaplicable—, comenzó sin embargo una rectificación a nivel de este Supremo Tribunal en decisión de Sala Político-Administrativa del 4 de agosto de 1986 (caso: “Petrolera las Mercedes”), donde se expresó:

“Por otra parte, el contencioso-administrativo no excluye la posibilidad de nuevo debate —por lo demás el auténticamente imparcial, porque se realiza ante un juez, obviamente independiente de la Administración— para corregir las desigualdades que pudieran darse en los procedimientos internos, y justamente a esa preocupación obedece el articulado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que lo regula cuando deja al impugnante la *posibilidad* (artículo 127) *de conformarse con las pruebas correspondientes a la vía administrativa* o de promover y evacuar otras en la judicial, e incluso al juzgador la de hacerlo también *de motu proprio* conforme a las disposiciones del artículo 129, que en su primera parte dispone: «En cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes», nada de lo cual ocurrió en el caso de autos, ni por iniciativa de la parte ni por requerimiento de esta Sala”.

En tales circunstancias preocupa al autor del presente voto salvado la interpretación que de estas normas se hace, contrariando —en mi opinión— la voluntad del legislador; y, además, el procedimiento que se había venido siguiendo en nuestro Tribunal de Sustanciación que de esta manera había acogido la interpretación que se desprende de la decisión de Sala, ya citada (4-8-86: “Petrolera Las Mercedes”).

4. En criterio de quien disiente, la trascendencia de la interpretación de los artículos analizados en la decisión precedente y en este voto salvado, deriva de razones teóricas y prácticas.

Teóricas, porque desde el punto de vista legislativo el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia constituye un verdadero modelo como resumen del panorama doctrinario y jurisprudencial en Derecho comparado, pues tiene en cuenta —como he señalado— la evolución del contencioso-administrativo en la materia; y porque se adelantó a las nuevas orientaciones del Código de Procedimiento Civil —entre ellas: el juez director del proceso y la lealtad que deben guardarse en éste las partes— a cuyo articulado se acepta perfectamente.

Prácticas, porque tiene también cuenta de que el contencioso no nace de la nada, sino que está precedido por otros recursos administrativos —bien que internos— con actividad probatoria entre las partes; y porque aliviaría la labor del Juzgado de Sustanciación y hasta de la propia Sala, en la evacuación y evaluación de las pruebas, lo que redundaría a su vez en celeridad procesal.

Preocupa finalmente y aparte de estas últimas consideraciones prácticas, el que —a mi parecer—, con este fallo de alguna manera se desconoce el sentido natural de una norma cuya interpretación nos priva así —creo—, del mérito que aquella encierra en cuanto a su formulación y consecuencias.

d. *Pruebas documentales*

CPCA

13-4-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: María Orihuela de Porras vs. Universidad Nacional Abierta.

Las pruebas documentales referentes a hechos posteriores al acto administrativo impugnado, no son manifiestamente ilegales, debido a que los documentos en sí mismos son medios probatorios permitidos por ley y el hecho de ser posteriores no los hace necesariamente impertinentes, pues el acto administrativo, y también su nulidad, produce efectos que pueden estar relacionados con hechos posteriores al acto.

En lo atinente a las documentales señaladas en el punto 2 del capítulo II del presente auto esta Corte observa que por la circunstancia de referirse unas documentales a hechos posteriores al acto administrativo impugnado no por ello la prueba es impertinente. Menos aún en el presente caso en que no sólo se demanda la nulidad de un acto, sino que a dicha pretensión se acumulan otras de codena, como la reincorporación de la recurrente al cargo que ocupaba y el pago de todas las remuneraciones dejadas de percibir. En consecuencia, no puede afirmarse —por vía general— la impertinencia de la prueba referida a un hecho posterior a la fecha del acto recurrido.

Inadmitir una prueba tiene como resultado que al juez le esté vedado considerar lo que de la misma podría deducirse, cercenándose así para él la posibilidad de buscar la verdad a través de aquel medio específico y para la parte un medio de defensa. En el presente caso las pruebas que se desechan son documentales y las razones por las cuales fueron inadmitidas lo son por ser posteriores al acto que se impugna. Ahora bien, tales pruebas no son manifiestamente ilegales, puesto que los documentos en sí mismos son medios probatorios permitidos por la ley y el hecho de ser posteriores no los hace necesariamente impertinentes, pues el acto administrativo, y también su nulidad, producen efectos que pueden estar relacionados con hechos posteriores al acto. Por ende, la prudencia del juez al aplicar la ley consiste, en este caso, en admitir las referidas documentales. En todo caso, tales pruebas, de no ser idóneas, podrán ser siempre desechadas en la definitiva, dejando incólume el derecho a la defensa.

En consecuencia, esta Corte admite las pruebas promovidas en el capítulo III marcadas “B” y “C” y la promovida en el capítulo VII, por no ser manifiestamente ilegales ni impertinentes, salvo la apreciación que de las mismas se haga en la definitiva.

H. *Perención*

CSJ-SPA

30-6-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. CGDLR.

La perención de la instancia deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que estos violen normas de orden público.

Destaca esta Sala, en primer lugar, que la asimilación realizada por los recurrentes entre normas de orden público y normas constitucionales no es acertada, toda vez que no necesariamente toda norma constitucional puede ser calificada como de orden público, dándose el caso, además, que normas de rango inferior sí pueden ser calificadas como tales, toda vez que lo importante para su identificación no es su ubicación en un texto determinado —ni siquiera cuando se trata del que se erige como sustento de toda el ordenamiento jurídico— sino el interés indudable que exista en su mantenimiento que impide que la simple actuación particular pueda dejarlas de lado.

Es por ello, entonces, que en el caso concreto debe precisarse si las normas que se denuncian como violadas por la actuación del Contralor General de la República, al imponer multas a los recurrentes, son de orden público o no, a fin de que esta Corte pueda permitirse la posibilidad de continuar conociendo del recurso, sin importar el excesivo tiempo transcurrido, sin actuación de los interesados, en este juicio.

Los recurrentes señalan que la Contraloría General de la República es incompetente para imponer multas a miembros de la Comisión Delegada de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui —condición de los actores— por el hecho de haberse éstos negado —en su criterio, correctamente— a la realización de actividades de fiscalización en ese órgano legislativo estatal por parte de aquélla. Denuncian, por ello, la violación de las normas atributivas de competencias a la Contraloría General de la República —artículos 234 a 239 de la Constitución de la República— que sólo permiten actuaciones de ese órgano en los estados, en el supuesto según el cual no se menoscabe la autonomía establecida en el artículo 17 de la Carta Magna.

Así, por considerar que la actuación del máximo órgano contralor nacional, al imponer multas, menoscaba tal autonomía —para lo que se apoyan en sentencia de esta misma Sala del 16 de junio de 1987— solicitan la declaratoria de nulidad con fundamento en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir, por haber sido dictado el acto impugnado por funcionario manifiestamente incompetente. También, para el caso que esta Sala considere que sí tiene el órgano autor del acto recurrido competencia para imponer multas a administraciones estatales, destacan los actores que las Asambleas Legislativas no forman parte de tales administraciones, “ni por su naturaleza ni por las funciones que les reserva nuestro derecho positivo”.

Observa esta Sala que, efectivamente, las normas constitucionales que consagran la autonomía de los entes territoriales menores, así como las que consagran competencia a los órganos del Poder Público —en este caso de órganos de control— son de evidente orden público, por estar interesado el Estado en su riguroso cumplimiento, no pudiendo permitir alteraciones a los mandatos constitucionales en la materia, preocupado como está, ante todo, por la precisa delimitación de la esfera

de actuación de cada persona público-territorial —tuteladas por la autonomía, tan celosamente resguardada por sus beneficiarios— y la de aquellos órganos que ejercen las funciones en que se manifiesta tal poder.

Siendo el caso que es el análisis de una presunta distorsión de los principios rectores de atribución constitucional de competencias y de respeto de la autonomía estatal lo que se pide realizar, no cree esta Corte que sea excusable dejar de hacerlo, aun con el desinterés demostrado por los recurrentes. De forma que, por cuanto la solución de este caso es de importancia para la precisión de las funciones de la Contraloría General de la República y para la delimitación del ámbito de sus labores —a fin de no enervar la autonomía estatal en el supuesto que ocupa ahora a esta Corte, pero también de indudable interés en el caso de la autonomía municipal— esta Sala decide que, aun transcurrido el lapso para que opere la perención, y sin que lo anterior prejuzgue sobre la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, se seguirá conociendo del recurso intentado. Así de declara.

CPCA**20-5-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Armando Vásquez vs. Instituto Agrario Nacional.

Por otra parte, es preciso tomar en cuenta que la adhesión a la apelación ha sido considerada por la doctrina como un recurso propio, diferente de la apelación; aunque accesorio y subordinado a ésta, en la medida en que se hace posible sólo en tanto exista el recurso principal, posee su propia entidad, por lo que puede tener por objeto puntos diferentes de los planteados mediante la apelación principal. (Ver A. Rengel Romberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, pp. 434 y 435. quien cita en el mismo sentido a Chiovenda y Loreto). Este último aspecto está expresamente recogido en el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil de 1986 y ya aparecía tangencialmente en el de 1916.

El Código actualmente vigente regula con bastante detalle este instituto y, en cuanto al tiempo y a la forma para la adhesión, dispone que ésta deberá formularse ante el tribunal de alzada desde el día en que éste reciba el expediente hasta el acto de informes, haciéndolo en la misma forma prevista para la apelación principal, mediante diligencia o por escrito, en términos que expresen las cuestiones que tenga por objeto la adhesión, sin lo cual ésta se tendrá por no interpuesta.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no regula en forma expresa la adhesión a la apelación, pero debe entenderse que en este punto son supletorias las reglas del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el principio general consagrado en el artículo 88 de dicha Ley Orgánica. Sin embargo, estima esta Corte que tal aplicación supletoria no puede hacerse en una forma indiscriminada, que conduzca a contrariar la naturaleza propia de las instituciones procesales específicas del contencioso-administrativo.

En particular, esta Corte considera que no son aplicables en esta jurisdicción las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil referentes a la forma y al tiempo para la adhesión a la apelación, en razón de que las mismas no concuerdan con las especiales características de la apelación en esta jurisdicción. En efecto, si la adhesión a la apelación es un recurso —aunque accesorio y subordinado— propio y específico, es necesario considerar al adherente como un verdadero apelante, que está solicitando en nombre propio y en su interés, la modificación del fallo de primera instancia, en aquello que lo perjudica; está pues, devolviendo al juez *ad quem* algunas cuestiones resueltas por el *a quo*. En esa medida, no puede limitarse a apelar, sino

que debe, al igual que el apelante, precisar ante el *ad quem* "las razones de hecho y de derecho en que se funde", es decir, debe formalizar también su recurso.

Ahora bien, esa formalización —a juicio de esta Corte— no puede hacerla el adherente en cualquier momento, sino dentro del lapso previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; ese lapso de formalización debe ser común, ya que no podría tratarse con mayor rigor a quien apeló dentro de la oportunidad prevista para ello, que a quien sólo lo hizo posteriormente ante la alzada, aprovechando la iniciativa de la contraparte.

CPCA**2-3-94**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Universidad Nacional Experimental "Simón Rodríguez".

En los recursos de nulidad contra los actos generales, debido a que los mismos están dirigidos contra un acto normativo, no hay demandado, sino interesados que pueden o no hacerse parte, por lo que no procede la perención breve. (Art. 267, ord. 1º CPC).

En segundo lugar, en lo referente a la perención de la instancia por haberse verificado la llamada "perención breve" prevista en el artículo 267 ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil, se observa que la misma se basa en la omisión de cumplimiento de las obligaciones que impone la ley para que se practique la citación del demandado. Ahora bien, en los recursos de nulidad contra los actos generales, puesto que los mismos están dirigidos contra un acto normativo, no hay demandado, sino interesados que pueden o no hacerse parte. De allí que sea imposible que se haya verificado el supuesto del artículo 267 ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil y así se declara.

I. Sentencia**a. Vicios****CPCA****20-3-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Armando M. Vásquez vs. Instituto Agrario Nacional.

Las sentencias que no contengan las determinaciones del Art. 243 del Código de Procedimiento Civil son nulas.

Al efecto, comienza por pronunciarse sobre el silencio de pruebas denunciado por la parte apelante, ya que ésta sostiene que, por no haberse analizado las pruebas promovidas, se incurrió en violación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil que ordena analizar cada una de las pruebas existentes en el proceso.

A tal fin, observa esta Corte que en el caso de autos existe silencio absoluto en cuanto al valor otorgado a cada una de las pruebas existentes en el expediente, por

cuanto, en su sentencia, el tribunal se limitó a exponer en qué términos había quedado planteada la controversia, sin hacer referencia alguna a aquéllas.

Se observa que en el caso concreto existe una ausencia absoluta de tales consideraciones, produciéndose, sin duda, el vicio alegado.

Por lo demás, en el caso de autos se observa que las pruebas promovidas son fundamentales para la resolución del caso ya que del valor que les dé el juzgador dependerá el dispositivo del fallo, toda vez que se dirigen a negar o a demostrar la naturaleza de carrera de las funciones que cumplía la querellante. Se observa así que, como la pretensión de la recurrente es la nulidad del acto y su consecuente reincorporación, sobre la base de la calificación de su cargo como de carrera, y el argumento de la parte querellada —para lo cual promovió pruebas—, es desvirtuar tal afirmación, a fin de sostener la validez del acto y, por tanto, la improcedencia de la reincorporación, resulta forzoso concluir que la apreciación de tales pruebas por el juzgador es insoslayable.

Ahora, en el caso de autos el tribunal de la primera instancia dio por demostrada la cualidad de funcionaria de carrera de la querellante, sin tan siquiera exponer la argumentación de la parte contraria y sus medios de prueba, por lo que, mucho menos, pudo analizarlas, habiendo perdido así sentido el esfuerzo probatorio realizado. Obviamente, el juez pudo haber concluido de la misma forma en que lo hizo, si es su convicción la de que la querellante se desempeñaba como funcionaria de carrera, pero no podía pasar por alto, para ello, las argumentaciones y probanzas existentes en el expediente.

Por tanto, resulta necesario concluir que la sentencia, por el hecho de no haber analizado los elementos probatorios que constan en autos, incurrió en el vicio denunciado por la parte apelante, por lo que debe declararse nula de conformidad con el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el mencionado artículo establece que las sentencias que no contengan las determinaciones del artículo 243 *ejusdem* son nulas y, entre tales determinaciones, se encuentra la decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas y, al no realizarse el debido examen de las pruebas, evidentemente no puede sentenciarse en la forma exigida en la mencionada disposición.

CPCA

20-4-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Rosalba Echenagucia vs. Inquilinato.

El vicio de falso supuesto o falsa suposición del fallo se da cuando el juez atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene o cuando da por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.

CPCA

24-2-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia, el falso supuesto tiene que re-ferirse forzosamente a un hecho positivo y concreto que el juez establece falsa e

inexactamente en su sentencia a causa de un error de percepción, ya porque no existen las menciones que equivocadamente atribuye a un documento o acta procesal, ya porque no exista en el expediente la prueba en la cual haya fundamentado el hecho, o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo. Así las cosas, en razón de que el comentado vicio de apreciación probatoria sólo puede cometerse en relación a un hecho establecido en el fallo, quedan fuera del concepto de suposición falsa las conclusiones del juez respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en tal hipótesis se trataría de una conclusión de orden intelectual que, aunque fuere errónea, no configuraría lo que la ley y la doctrina entienden por falso supuesto o suposición falsa.

b. *Aclaratoria*

CSJ-SPA (126)

15-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La aclaratoria de sentencias regulada en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los puntos dudosos, omisiones y errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos, así como a la posibilidad de dictar ampliaciones; en el entendido de que esta última posibilidad se circunscribe a la parte dispositiva de la sentencia.

Ahora bien, no ha planteado el compareciente duda, omisión o error alguno, ni ha solicitado ampliación en cuanto a la parte dispositiva de la decisión de fecha 10 de febrero de 1994. Antes por el contrario, su diligencia parece una solicitud de reconsideración, en la que, además, se ha alegado cuestiones relativas al fondo del asunto, que no pueden ser resueltas por la Sala en este estado del proceso.

c. *Apelación*

CPCA

15-3-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Por otra parte, esta Corte —al decidir asuntos referidos a materias diferentes a la del caso de autos, como la inquilinaria, pero que plantean igualmente el tema del carácter extemporáneo o no del ejercicio anticipado de recursos— ha sostenido que sólo puede calificarse de extemporánea por anticipada, la apelación interpuesta antes de haberse dictado la decisión de la cual se apela, en el entendido de que no puede considerarse que causa agravio —ni que, por tanto genere el derecho a impugnarla— una decisión aún no dictada. Por el contrario, negar por extemporánea una apelación interpuesta después de pronunciada la decisión, aun cuando no se haya iniciado formalmente el lapso para apelar, equivale a sancionar la diligencia de la parte, en detrimento injustificado de su derecho a la defensa.

En el caso *sub júdice*, habiendo apelado los representantes del Municipio el día 21 de septiembre de 1993, cuando, según el cómputo realizado por el tribunal, se estaba dentro de los ocho días hábiles de notificación, dicha apelación se hizo en tiempo útil y así se declara. Cosa diferente es que, por no haber vencido aún el referido lapso, debió el tribunal dejarlo transcurrir íntegramente, a continuación del

cual ha debido luego transcurrir el de apelación; pero lo que sí no podía hacer era declarar extemporánea la apelación interpuesta antes.

Por todo lo antes expuesto debe esta Corte revocar el auto objeto del presente recurso, por lo que estima innecesario pronunciarse sobre la solicitud formulada por los recurrentes para el caso de ser declarado improcedente el recurso ejercido. Así se declara.

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Armando Vásquez vs. Instituto Agrario Nacional.

La Corte analiza doctrinariamente la figura de la adhesión a la apelación.

La apelación en la jurisdicción contencioso-administrativa tiene —como es sabido— unas características muy especiales, que la diferencian notablemente del recurso de apelación regulado en el Código de Procedimiento Civil; esos rasgos particulares la acercan, más bien, al recurso de casación previsto en el mismo texto, aunque no pueda hacerse una verdadera asimilación entre ambos, tal como la jurisprudencia se ha encargado de precisar.

En todo caso, en el procedimiento de segunda instancia ante la jurisdicción contencioso-administrativa está prevista una carga para el apelante, desconocida en la apelación del proceso ordinario, que es la de presentar un escrito en el que precise las razones de hecho y de derecho en que funde su apelación, lo que se ha dado en llamar “formalizar la apelación”. Dicha formalización debe ser efectuada en el tribunal de alzada dentro del lapso de diez días de despacho que corren desde la fecha en que se dé cuenta al tribunal del expediente enviado en virtud de la apelación hasta aquélla en que comience la relación; la falta de presentación del referido escrito está sancionado con la declaratoria de desistimiento de la apelación, que deberá hacer el tribunal, de oficio o a instancia de la otra parte, sanción que pone de relieve el carácter absolutamente esencial que la formalización tiene en este procedimiento.

CPCA

13-5-94

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

Caso: Agripina Cárdenas vs. República (Ministerio de Fomento).

Observa esta Corte que el apelante se limita a plantear nuevamente las mismas impugnaciones hechas en la primera instancia, sin señalar otros vicios en la sentencia *a quo* más que el hecho de que, a su juicio, la misma no se ciñe al derecho vigente, pero sin señalar concretamente en qué puntos la mencionada sentencia incurre en la violación de derecho alegada.

Ha sostenido esta Corte —criterio que en esta oportunidad se reitera— que la formalización de la apelación tiene por objeto atacar el fallo dictado en la primera instancia, a fin de que la Alzada se pronuncie sobre los eventuales vicios de la decisión emitida; que, de ser procedentes, conducirían a la revocatoria del fallo apelado. Si bien es cierto que esta formalización no reviste el carácter riguroso de la exigida

en Casación, no es menos cierto que en ella deben denunciarse los vicios que en criterio del apelante existan en el fallo impugnado.

Ha sostenido igualmente esta Corte que las apelaciones defectuosamente formalizadas, como es el caso de autos, deben ser consideradas como no presentadas, y la consecuencia de tal omisión, conforme al artículo 162 *in fine* de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es el desistimiento de dicha apelación, y así se declara.

d. *Costas*

CPCA

17-1-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Inmobiliaria Araucana vs. Inquilinato.

El artículo 252, aparte único, del Código de Procedimiento Civil dispone que cualquiera de las partes puede solicitar aclaraciones o ampliaciones del fallo en el día de su publicación o en el siguiente. Por su parte, el artículo 251, en concordancia con el 515 *ejusdem*, establece que la sentencia dictada fuera de lapso —como es el caso de la que fue dictada en el presente juicio— debe ser notificada a las partes, por lo cual los lapsos que decursan a partir de la misma sólo se computan desde que se efectúe tal notificación.

En consecuencia, habiendo sido el solicitante de la ampliación notificado mediante cartel cuya publicación fue consignada en autos el 6 de octubre de 1993, debe considerar esta Corte que la solicitud fue formulada oportunamente y pasa, por tanto, a pronunciarse al respecto.

A tal fin, observa que el punto referente a las costas en los juicios de nulidad de actos en materia inquilinaria ha sido elaborado y decidido por esta Corte en numerosas sentencias, de las cuales la de fecha 22 de septiembre de 1988 es particularmente esclarecedora. Considera esta Corte conveniente transcribir de seguidas los párrafos de dicha sentencia que estima más pertinentes al presente caso:

“Es reiterada la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que la naturaleza objetiva del recurso contencioso-administrativo de nulidad, esto es, el hecho de que se le calificase como una medida de reafirmación del orden jurídico y no como una vía de debate de situaciones jurídicas subjetivas, llevó a la convicción de que en el mismo no procedían las costas procesales, por cuanto el recurrente actuaba como un denunciante de la ilegalidad del acto y los oponentes al recurso no se constituían en partes verdaderas y propias del procedimiento incoado con la impugnación. Considerado en tal forma, el recurso contencioso de nulidad no era un juicio de partes, sino una especie de denuncias formuladas por un administrado contra la violación del orden jurídico por parte de un acto administrativo. De allí que, al no existir controversia entre el recurrente y el oponente, sobre ninguno de ellos podrían recaer las costas del juicio.

“La jurisprudencia fue evolucionando para interpretar la realidad, que no es otra que la existencia de efectivos intereses personales en juego en los procesos de nulidad, sobre todo, cuando lo que se dirime en los mismos es la impugnación de un acto administrativo de contenido cuasi-jurisdiccional, esto es, de un acto dictado por la Administración, pero destinado, a semejanza de una sentencia verdadera y propia, a dirimir una controversia entre partes. Es evidente que, cuando la autoridad administrativa decide en los casos indicados, realiza una

función jurisdiccional, en el sentido de que declara la voluntad concreta de la ley para dirimir una controversia, los que fueron parte en el procedimiento administrativo (parte sustantiva) continúan siendo partes verdaderas y propias en el proceso jurisdiccional, por lo cual se someten a todas las condiciones que de tal calificación derivan.

“(...) La jurisprudencia de esta Corte distinguió específicamente en materia inquilinaria, entre los actos administrativos que constituyen una providencia verdadera y propia de la Administración en la cual hace una manifestación de voluntad o de conocimiento, de los actos cuasi-jurisdiccionales, destinados a resolver una controversia entre particulares. Concretamente, en la materia enunciada se incluían a los que declaran con o sin lugar un derecho de preferencia; acuerdan o niegan un desalojo o bien condenan al arrendador a reintegrar el exceso de cánones de arrendamiento. En los casos mencionados, las decisiones administrativas que versan sobre tales materias lo que hacen es dirimir un conflicto entre el arrendador y el arrendatario conflicto este que se traslada a la sede jurisdiccional cuando se interpone el recurso contencioso-administrativo contra el acto que decide la cuestión y, obviamente, a la segunda instancia contencioso-administrativa cuando se impugna la sentencia dictada al efecto.

“Ahora bien, esta Corte observa que el nuevo Código de Procedimiento Civil, norma de derecho común de todo el proceso y supletoria del contencioso-administrativo, establece la condenatoria en costas en una forma severa. El artículo 274 señala que: «A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas». De acuerdo con la norma transcrita el perdidoso de un juicio, (...) por haber resultado vencido en la segunda instancia, debe ser condenado en costas. No hay excepción alguna, salvo la disposición del artículo 287 *ejusdem* que excluye de su pago a la República.

“(...) El solo hecho de ser autora del acto impugnado no convierte a la Administración en parte procesal, ya que tal carácter sólo lo adquiere cuando su actividad en el juicio se dirige a la defensa de su acto y, en tal caso, se somete al régimen de las costas, en la forma que antes se señalara, salvo cuando actúa la República que está expresamente exonerada de ello, así como los entes que tengan el mismo privilegio. El criterio rígido establecido en el novísimo Código de Procedimiento Civil no admite otras disquisiciones ni alegatos respecto al establecimiento de las costas procesales ya que el proceso que se ventila por la vía contencioso-administrativa no pierde el carácter de juicio en el sentido que el Código establece, en razón de lo cual se considera incluido en el régimen general previsto en el Código de Procedimiento Civil. De allí que, cuando algún interesado se constituye en parte en tal proceso, asume los riesgos que ello derivan y, entre otros, los relativos a las costas procesales»”.

Con base en la anterior doctrina jurisprudencial, que una vez más se ratifica, debe llegarse a la conclusión de que en el caso de autos procede la aplicación del régimen ordinario sobre costas procesales pues, si bien se trata de un recurso de anulación contra un acto administrativo, en el desarrollo del mismo se ha entablado una relación procesal entre particulares que se han constituido en “partes verdaderas y propias”, en los términos usados en el fallo transcrito.

Por consiguiente, habiendo concluido el juicio por el desistimiento del recurso de nulidad manifestado por el recurrente y homologado luego por esta Corte, es preciso acudir a la regla que sobre costas en caso de desistimiento consagra el Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente en materia contencioso-administrativa. Dicha regla está contenida en el encabezamiento del artículo 282 de dicho Código, que textualmente dispone:

“Quien desista de la demanda, o de cualquier recurso que hubiere interpuesto, pagará las costas si no hubiere pacto en contrario”.

En el presente caso, el apoderado actor desistió de la demanda de nulidad que había dado origen a este juicio, por un lado, y, por otro, las partes no celebraron pacto alguno en materia de costas. Es evidente, pues, que se encuentran reunidos los dos requisitos exigidos en la norma transcrita para que proceda la condenatoria en costas a la parte recurrente. Así lo declara esta Corte.

Por otra parte, esta Corte estima que mediante la ampliación solicitada no se contraría el principio de la intangibilidad de la sentencia, consagrado en el encabezamiento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, dicha ampliación no transforma, modifica o altera el dispositivo de la sentencia recaída en este juicio, puesto que se limita a resolver un punto que había debido ser resuelto en dicha sentencia, como lo es el de las costas procesales derivadas del desistimiento, lo cual es perfectamente viable mediante la figura procesal solicitada, tal como lo ha decidido esta Corte en diferentes oportunidades, de las cuales cabe citar, a modo de ejemplo, las decisiones de fecha 7 de junio de 1993.

En efecto, la corrección de la sentencia puede ser efectuada no sólo por la vía de aclaratorias, destinadas a exponer con mayor claridad algún concepto ambiguo u obscuro del fallo, sino también mediante correcciones, reservadas a la rectificación de omisiones y errores materiales, de referencia o de cálculo, así como mediante ampliaciones, cuyo objeto es completar la sentencia decidiendo un punto que, habiendo debido ser resuelto, fue silenciado en ella, aunque, claro está, sin modificar la decisión referente a los restantes puntos que sí fueron resueltos.

En el caso de autos, el punto que fue omitido en el fallo fue el relativo a las costas procesales derivadas del desistimiento, sobre el cual, de acuerdo a nuestra legislación procesal, debe haber un pronunciamiento, dado el texto del mencionado artículo 282. Resolver este punto por vía de ampliación del fallo, lejos de ser contrario a la normativa referente a la corrección de las sentencias, conduce a subsanar la involuntaria omisión sobre un punto de obligatorio pronunciamiento. Así se declara.

CPCA

24-5-94

Magistrado Ponente: Jesús Cabellero Ortiz

Caso: Bancaracas Casa de Bolsa, C. A. vs. Bolsa de Valores de Caracas, C. A.

No existe la condenatoria en costas en los recursos contencioso-administrativos de anulación aun cuando el ente del cual emane el acto sea una persona jurídica de derecho privado.

Finalmente, por lo que respecta a la solicitud de condenatoria en costas, esta Corte niega el pedimento formulado y, al efecto, reitera su jurisprudencia conforme a la cual no existe condenatoria en costas en los recursos contencioso-administrativos de anulación aun cuando el ente del cual emane el acto sea una persona jurídica de derecho privado, tal como lo ha decidido con respecto a los autos de responsabilidad administrativa —impugnados ante esta Corte— dictados por empresas del Estado (véase al respecto la aclaratoria de la sentencia de fecha 2 de agosto de 1993, que reitera la doctrina contenida en sentencia del 22 de septiembre de 1988).

Además, el precedente jurisprudencial invocado por la actora —sentencia de esta Corte del 30 de mayo de 1991, Arabandre contra la República, Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento— no es aplicable al caso de autos. En efecto, esta Corte ha admitido que en los procedimientos contenciosos inquilinarios puede condenarse en costas al arrendador o al arrendatario vencido porque en tales procedimientos la *litis* se traba, en definitiva, entre esas dos partes, sin intervención alguna —en el procedimiento contencioso— del órgano del cual emana el acto, es decir, en el caso citado por la recurrente, de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento.

En cambio, en la presente *litis*, aun cuando se trata igualmente de la impugnación de un acto administrativo en ejercicio de una función jurisdiccional, la parte que podía ser condenada en costas —asimilando el presente caso el recurso contencioso-administrativo inquilinario— es la corredora adquiriente de las acciones, quien no intervino en esta causa en ningún momento procesal.

En efecto, en la sentencia de fecha 30 de mayo de 1991 (caso Arabandre) esta Corte estableció que en los procesos en que se demanda la nulidad de los actos administrativos en materia inquilinaria, el juicio puede implicar una verdadera contención entre particulares cuando la parte contraria de la relación arrendaticia a aquella que ejerció el recurso no asume una actitud pasiva y, por el contrario, se hace parte en el proceso judicial, esgrimiendo sus argumentos y defensas, estableciéndose así una verdadera contraposición de intereses que deriva en una clara contención entre particulares.

Tal circunstancia, la existencia de una verdadera contención entre particulares, es la que permite establecer un supuesto de excepción a la regla general del proceso contencioso-administrativo conforme a la cual en él no existe condenatoria en costas. En el presente caso, la contraparte del procedimiento administrativo ha asumido una posición pasiva, ya que ninguna intervención ha realizado en este proceso.

Por lo expuesto, no ha lugar a la solicitud de condenatoria en costas y así se declara.

J. Alegatos en segunda instancia

CPCA

26-4-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Simón Cornejo vs. Alcaldía del Municipio Zamora del Estado Miranda.

Respecto del segundo de los referidos alegatos, es decir, la falta de postulación o representación de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no está otorgado en forma legal o sea insuficiente, observa esta Corte que la oportunidad procesal para impugnar el poder no es en forma alguna en esta segunda instancia, toda vez que el poder fue consignado en primera instancia, no habiendo sido impugnado allí y al no haberse mencionado ello en la sentencia en forma alguna, mal puede haberse ventilado en la oportunidad de resolverse la apelación.

El recurso de apelación va dirigido a impugnar los vicios de la sentencia de la cual se apela, por lo cual, el alegato formulado es a todas luces impertinente, y así se declara.

3. *Contencioso de anulación y amparo*A. *Competencia*

CSJ-SPA (48)

17-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Siendo de eminente orden público debe este Alto Tribunal, en primer término, dilucidar la competencia para conocer de la acción conjunta incoada.

Se trata en el caso *subjúdice* de un Decreto del Alcalde que se impugna por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad por lo cual resulta aplicable el ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, competencia atribuida a esta Sala por el artículo 43 *ejusdem*. En este sentido se pronunció este mismo Alto Tribunal en sentencia de 14 de agosto de 1990 (ratificado en decisión de 8 de noviembre del mismo año y en la sentencia de fecha 30 de noviembre de 1993):

“Pues bien, el acto objeto de las acciones conjuntas de amparo y de inconstitucionalidad no es una ley nacional (ordinal 3º) ni una ley estatal, ordenanza municipal o de un acto emanado de un cuerpo deliberante de los Estados o Municipios (ordinal 4º), y tampoco un reglamento u otro acto del Poder Ejecutivo Nacional (ordinal 6º), sino de un acto administrativo, de carácter general, dictado por un autoridad ejecutiva municipal, que es un órgano del Poder Público, el cual se impugna por razones de *inconstitucionalidad... (omissis)...* y por ende, declara su competencia para conocer de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad en contra del Decreto N° 6 del 16-4-90 del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, y así se declara....”.

En el caso *subjúdice*, al haber sido dictado el acto por el Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda y el mismo se impugna por vía de la acción conjunta, vista la normativa anteriormente señalada y, asimismo, la mencionada jurisprudencia, esta Sala se declara competente para conocer y decidir el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto e igualmente —ya que es una incidencia cautelar en ese proceso—, para conocer del amparo constitucional conjuntamente interpuesto. Así se declara.

B. *Principios del procedimiento*

CPCA

9-3-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Inversiones Marastroika vs. Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Las excepciones a los requisitos procesales del recurso contencioso-administrativo de anulación establecidas en el Art. 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se mantienen como tales excepciones en caso de que la pretensión de amparo cautelar fuera declarada con lugar.

Tal como quedó expuesto, el Tribunal *a quo* admitió el recurso contencioso-administrativo de anulación según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, sin revisar los requisitos de admisibilidad del recurso relativos al agotamiento de la vía administrativa y al transcurso del lapso de caducidad. En la misma decisión, el *a quo* acordó la tramitación de la solicitud de amparo en cuaderno separado, por lo cual ambos procedimientos siguieron su curso en forma paralela e independiente. Así, el tribunal admitió la solicitud de amparo cautelar y siguió el procedimiento establecido en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales acordando requerir a la parte agraviante el informe sobre los hechos incriminados. Ello obliga a esta Corte a formular algunas precisiones con respecto al procedimiento del amparo ejercido en forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Por lo que atañe al ejercicio conjunto de la solicitud de amparo cautelar con otro recurso, en sentencia del 10 de julio de 1991 la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa precisó:

“...la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada.” (Caso Tarjetas Banvenez, S. A. y otros vs. Comisión Nacional de Valores).

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece una excepción a los requisitos procesales a que se refieren los artículos 84, ordinal 3º y 124, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto, en los casos en que la solicitud de amparo se ejerce en forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo, éste puede ser interpuesto en cualquier tiempo y no requiere el agotamiento previo de la vía administrativa.

En este orden de ideas, ha sostenido nuestro Máximo Tribunal, en sentencia del 4 de marzo de 1993, lo siguiente:

“Y si bien es cierto que el artículo 5, parágrafo único, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos aun cuando hubieran transcurrido los lapsos de caducidad establecidos por la ley, fundamentada como se encuentra esa previsión en la justificada imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración, a pesar de ser contraria a derechos o garantías de rango constitucional adquiera firmeza por el solo transcurso del tiempo, se hace también necesario poner de relieve que esta útil, justa y equitativa previsión no puede convertirse sin embargo en una vía para que pueda eludirse el fatal lapso de caducidad previsto para la interposición de los recursos contenciosos. Por tanto, resulta concluyente para la Sala que la única forma de dar cumplimiento a la disposición comentada —contenida en el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo— sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso-administrativo, es la de que pueda el juez de la materia permitirse la posibilidad de revisar las actuaciones impugnadas a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad. Pero sólo podría hacerlo en los casos en que hubiere encontrado, al analizar el fondo de la solicitud de amparo, presunción

suficiente de violación a derechos o garantías constitucionales, que justifiquen la protección cautelar. Es el único modo, considera la Sala, de conciliar la previsión legal con el principio fundamental de la seguridad jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de aquellos". (Caso Lenín Romero Lira vs. Gobernador del Estado Lara).

De acuerdo con el criterio expuesto, las excepciones a los requisitos procesales del recurso contencioso-administrativo de anulación establecida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se mantienen como tales excepciones en caso de que la pretensión de amparo cautelar fuera declarada con lugar. Es por ello que no pueden ser tramitados en forma separada los procedimientos del amparo y del recurso contencioso-administrativo como erradamente lo hizo el tribunal *a quo*, sino que este último recurso debió permanecer en suspenso hasta la decisión de la solicitud cautelar de amparo.

CPCA

17-1-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Guillermo Pérez vs. Alcaldía del Municipio San Rafael de Onoto del Estado Portuguesa.

Cuando se intenta conjuntamente un recurso contencioso-administrativo de anulación con un amparo, para emitir un pronunciamiento sobre la pretensión cautelar del amparo, el juez debe pronunciarse previamente sobre la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, con excepción hecha del estudio de las causales relativas a la caducidad y el agotamiento de la vía administrativa (Art. 5 LOA) y de ser admisible el recurso contencioso-administrativo de anulación, puede entrar a analizar la pretensión cautelar del amparo.

En el presente caso se ha intentado un recurso contencioso-administrativo de anulación con pretensión cautelar de amparo constitucional. En tal virtud, esta Corte considera necesario hacer algunas consideraciones previas antes de pronunciarse sobre el asunto sometido a su consideración.

En sentencia de fecha 9 de septiembre de 1993 (caso Freddy Quiaro), la cual se ratifica en esta oportunidad, este órgano jurisdiccional precisó:

"El criterio anterior conduce a inferir que, una vez admitido el recurso contencioso-administrativo de anulación, carece de sentido pronunciarse sobre la admisión del amparo, pues éste constituye una *pretensión accesoria* del aquél (suspensión de efectos del acto impugnado), que contiene una *verdadera acción* (recurso contencioso-administrativo de anulación) y una *pretensión principal* (anulación del acto). Ahora bien, siendo la solicitud cautelar de amparo, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, una pretensión accesoria dentro de la acción, una vez admitido el recurso contencioso-administrativo de anulación por el Juzgado de Sustanciación, esta Corte debe pasar directamente a examinar el fondo de la solicitud cautelar de amparo y a tal efecto debe determinar si existe un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación del dere-

cho constitucional denunciado y, de ser ello procedente, acordar el amparo cautelar suspendiendo los efectos del acto administrativo impugnado mientras dure el proceso contencioso-administrativo”.

Este criterio permite inferir que para emitir un pronunciamiento sobre la pretensión cautelar de amparo, el juez debe pronunciarse previamente sobre la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, con excepción hecha del estudio de las causales relativas a la caducidad y el agotamiento de la vía administrativa, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, de ser admisible el recurso contencioso-administrativo de anulación, podrá entrar a analizar la pretensión cautelar de amparo en los términos de los artículos 5 y 22 *ejusdem*, o la suspensión de efectos del acto impugnado conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solicitada por vía subsidiaria, es decir, de no ser procedente la medida cautelar de amparo.

En tal virtud, el orden lógico de la tramitación del recurso contencioso-administrativo de anulación, ejercido conjuntamente con la pretensión cautelar de amparo, y subsidiariamente con la solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado, implica un pronunciamiento previo sobre la admisibilidad del recurso, con las excepciones antes señaladas, y luego de producida dicha admisión, puede el juez efectuar los pronunciamientos pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión cautelar de amparo o de la solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado, si fuere el caso.

CPCA**1-3-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Centro Comercial Guaraguao, C.A. vs. Alcalde del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta.

Cuando se interpone el recurso contencioso-administrativo de anulación con pretensión cautelar de amparo (Art. 5 LOADGC), debe el juez de inmediato entrar a decidir la solicitud de amparo, previa admisión del recurso contencioso-administrativo de anulación, sin realizar ningún trámite (Art. LOADGC), por lo que no debe seguirse, en estos casos, el procedimiento previsto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En primer lugar, esta Corte observa que en el presente caso el *a quo* aplicó a la pretensión cautelar de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación el procedimiento previsto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ahora bien, a partir de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 4 de marzo de 1993, la jurisprudencia de esa Sala y de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, varió en el sentido de que, cuando se interpone el recurso contencioso-administrativo de anulación con pretensión cautelar de amparo, el juez debe entrar a conocer de inmediato la solicitud de amparo sin seguir el procedimiento previsto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Conforme al referido criterio, sentado en la citada sentencia de fecha 4 de marzo de 1993 (Caso Lenín Romero Lira), en los casos como el presente, en los cuales se

intente el recurso contencioso-administrativo de anulación con una pretensión cautelar de amparo, el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo. En tal sentido se expuso en la citada sentencia:

“...es indudable que en adelante, y superando así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1992 (Casos: Argenis Manuel Gómez Zavala y C. A. Grasas de Valencia, respectivamente), *al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso-administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del Parágrafo Único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 ejusdem, . . .*, (éstas) sólo serían entonces aplicables al caso de ejercicio autónomo de la acción extraordinaria...” (subrayados de esta Corte).

Tal criterio vino a complementar la interpretación de la propia Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de julio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez), oportunidad en la cual sostuvo que la medida cautelar de amparo, cuando la acción ha sido ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, es temporal, provisoria, suspensiva y no restitutoria, sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso-administrativo de anulación, que es la pretensión principal.

Esta Corte, siguiendo los criterios del Máximo Tribunal de la República, en decisiones de fechas 6 de julio de 1993 (caso Bingo Reina Monagas); 13 de julio de 1993 (caso Unidad Educativa Parasistema Virgen del Valle y Unidad Educativa Parasistema Francisco de Miranda); 22 de julio de 1993 (caso Amador Arenas Sesmero); 29 de julio de 1993 (caso Mercedes Maestre); 26 de agosto de 1993 (caso Automóviles de Stuttgart) y 9 de septiembre de 1993 (caso Freddy Quiaro), sostuvo:

“El criterio anterior conduce a inferir que, una vez admitido el recurso contencioso-administrativo de anulación, carece de sentido pronunciarse sobre la admisión del amparo, pues éste constituye una *pretensión accesoria* de aquél (suspensión de efectos del acto impugnado), que contiene una *verdadera acción* (recurso contencioso-administrativo de anulación) y una *pretensión principal* (anulación del acto). Ahora bien, siendo la solicitud cautelar de amparo, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, una pretensión accesoria dentro de la acción, una vez admitido el recurso contencioso-administrativo de anulación por el Juzgado de Sustanciación, esta Corte debe pasar directamente a examinar el fondo de la solicitud cautelar de amparo y a tal efecto debe determinar si existe un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho constitucional denunciado y, de ser ello procedente, acordar el amparo cautelar suspendiendo los efectos del acto administrativo impugnado mientras dure el proceso contencioso-administrativo” (sentencia del 9 de septiembre de 1993).

En efecto, cuando se interpone el recurso contencioso-administrativo de anulación con pretensión cautelar de amparo, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe el juez de inmediato entrar a decidir la solicitud de amparo, previa admisión del recurso contencioso-administrativo de anulación conforme al artículo 5, parágrafo único, de dicha ley, ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 22 *ejusdem*, esto es, sin realizar ningún trámite, por lo que no debe seguirse, en estos casos, el procedimiento previsto en los artículos

23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

C. *Objeto: actos administrativos de efectos particulares*

CPCA

9-3-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda.

No procede la interposición de la acción de nulidad conjuntamente con la acción de amparo, contra un acto administrativo de efectos generales por razones de ilegalidad.

En el presente caso, nos encontramos indudablemente ante el supuesto contenido en el encabezamiento del artículo 3º *ejusdem*, pues las accionantes pretenden derivar la supuesta violación al derecho constitucional de una norma. No obstante, se observa que el recurrente lo interpone con fundamento en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, el cual señala en forma expresa que “cuando la acción de amparo se ejerza contra los *actos administrativos de efectos particulares* o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza”.

Pero no sólo las recurrentes se fundamentan en tal disposición sino que el *a quo*, a pesar de decir con toda claridad en el auto recurrido “a los fines del recurso de nulidad iníciase el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la tramitación de los juicios de nulidad de actos de efectos generales...” (sic), no obstante añade:

“En lo relativo al amparo impetrado, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se advierte, de acuerdo a los recaudos presentados por las quejas, (...) que del acto administrativo (Decreto 34-93) dictado por el Alcalde de esa entidad municipal, al prohibir terminantemente en su artículo primero todo acto público con intervención del grupo y/o grupos musicales cuya publicidad permita la masificación del espectáculo, rigiendo tal medida dentro de la Universidad Metropolitana, por estar situada dentro del mencionado ámbito territorial, presumiblemente deriva de forma directa y manifiesta la violación del derecho consitucional a dedicarse libremente a su actividad económica, tipificado en el artículo 96 de la Carta Magna”.

Y más adelante, en abono de su decisión, cita algunos fallos de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia referentes a la interposición del recurso contencioso-administrativo de anulación conjuntamente con la acción de amparo, todos referidos al mismo artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en los cuales se establece que basta el señalamiento de una norma o garantía constitucional que se consideren violados, con fundamento además en un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación, para acordar el amparo de naturaleza cautelar previsto en la norma en referencia.

Es clara y precisa la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales al regular en su artículo 5º la interposición conjunta del amparo con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos de efectos particulares, y su texto no permite extender la previsión allí contenida al supuesto de autos el cual, sin ambages, no incluyó el legislador. Pero tampoco en el encabezamiento del artículo 3º, en el que solamente podría subsumirse la pretendida violación del derecho constitucional denunciado en autos, se encuentra prevista la interposición conjunta del recurso de nulidad de un acto de efectos generales impugnado por razones de ilegalidad con la acción de amparo. En dicha norma, como antes se dejó asentado, se prevé que:

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

Es claro que allí se está haciendo referencia a la acción autónoma de amparo, y tanto más cuanto que seguidamente, en el único aparte de dicho artículo, se regula en forma precisa la interposición conjunta de la acción de amparo con la acción popular, supuesto que, por lo demás, se encuentra regulado con todo detalle y en el que obviamente no encuadra el caso de autos.

El amparo como protección cautelar es una excepción que contempla la ley y que se regula en forma expresa y no está permitido al Juez Contencioso-Administrativo, actuando como Juez de Amparo, establecer una nueva excepción entremezclando el artículo 3º y el 5º de la Ley de la materia. Por tanto, al haber establecido, un nuevo supuesto de amparo de carácter cautelar, el *a quo* actuó fuera de la ley y, en consecuencia, es procedente revocar el auto apelado.

Ahora bien, por cuanto en el auto apelado no sólo se acordó el amparo cautelar, sino que se admitió el recurso de nulidad de un acto administrativo de efectos generales y dado que el expediente subió a esta Corte por haber sido oída la apelación del referido auto y, asimismo, siendo que las causales de inadmisibilidad son de orden público, esta Corte observa, que de conformidad con el artículo 115, en concordancia con el 84 ordinal 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurso es inadmisibile puesto que la ley no contempla el tipo de acción que en el presente caso se pretendió ejercer. Es decir, no existiendo la posibilidad de interponer la acción de nulidad de un acto de efectos generales por razones de ilegalidad conjuntamente con la acción de amparo, se acumularon, de hecho, la acción autónoma de amparo y el recurso de nulidad de un acto de efectos generales, cuyos procedimientos no son compatibles por voluntad del legislador y, en consecuencia, como se dijo, el recurso interpuesto es inadmisibile y así se declara.

CSJ-SPA (280)

28-4-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Jairo N. Navarro vs. Consejo de la Judicatura.

No procede el ejercicio simultáneo del amparo cautelar y la pretensión de nulidad de un acto administrativo general de efectos generales.

Se desprende claramente del texto (Art. 5 LOA), especialmente del segundo párrafo y del párrafo primero —donde se contempla la conjunción de acciones— conforme al criterio de este Alto Tribunal, que no es legalmente posible ejercer en el caso concreto simultáneamente el amparo cautelar y la pretensión de nulidad de un acto administrativo general de efectos generales, ya que en éstos se hace referencia específica, exclusiva y concreta, a la posibilidad de asociar al amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de *efectos particulares* y no, como es el impugnado, contra actos administrativos de efectos generales.

No está previsto por el legislador, entonces, al menos en el referido artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo —que es en el cual se apoya el accionante—, la interposición conjunta del amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos generales, por lo que, al no cumplirse con los requisitos legales exigidos para la admisión de esa cautela, ese artículo no puede fungir como el fundamento para su interposición. Así se declara.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, respecto a la suspensión del acto administrativo impugnado, por cuanto estima que sólo pueden ser suspendidos los actos particulares, esto es, aquellos que afectan a uno o varios sujetos específicos; no así a los actos de efectos generales, a menos que una norma en forma expresa lo consagre; como es el caso de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que prevé la suspensión de la ordenanza municipal impugnada (artículo 179). Los actos generales pueden ser objeto de inaplicación respecto al sujeto directamente afectado por el mismo; pero por el exclusivo interés de una persona no puede eliminarse la eficacia de un acto que podría crear derechos o expectativas en un número indeterminado de personas. Es esta la razón por la cual la suspensión no es posible cuando un sujeto trata de impedir a través del recurso de nulidad que una decisión que estima le perjudica pierda su eficacia. En el caso presente es aún más sensible el daño que la suspensión general del acto puede hacer a la colectividad hacia la cual se dirige, ya que se trata de un concurso de oposición que ha sido abierto a los fines de designar para un cargo judicial al que resulte más idóneo. Una decisión como la presente frena el proceso de mejoramiento de la calidad de los integrantes del Poder Judicial.

CSJ-SPA (514)

22-6-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José Antonio Rodríguez vs. Consejo Supremo Electoral.

No procede la interposición conjunta del amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos generales.

Como se ha señalado, los actos impugnados convocan a elecciones para Gobernador en el Estado Anzoátegui el 26 de junio de 1994 y establecen los lapsos y términos que deben regir para la celebración de ese proceso comicial. Este tipo de actos de acuerdo con los principios de esta Sala, tienen carácter general, ya que si bien, pueda existir la posibilidad de que se determinen los destinatarios que volunta-

riamente atiendan al llamado de la convocatoria para participar en la referida elección, “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 puede concurrir a él todos los que estén interesados, llenen o no los extremos de ley, podría no concurrir persona alguna” (vid. decisiones del 12 de mayo de 1992 “Jesús Alberto Soto Luzardo” y del 28 de abril de 1994, “Jairo Nixon Manzano Navarro”). . .

. . . Se desprende claramente del texto, especialmente del segundo párrafo y del párrafo primero —donde se contempla la conjunción de acciones—, conforme al criterio de este Alto Tribunal, que no es legalmente posible ejercer en el caso concreto simultáneamente el amparo cautelar y la pretensión de nulidad de un acto administrativo general de efectos generales, ya que en éstos se hace referencia específica, exclusiva y concreta, a la posibilidad de asociar al amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de *efectos particulares* y no, como es el impugnado, contra actos administrativos de efectos generales.

No está previsto por el legislador, entonces, al menos en el referido artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo —que es en el cual se apoya el accionante—, la interposición conjunta del amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos generales, por lo que, al no cumplirse con los requisitos legales exigidos para la admisión de esa cautela, ese artículo no puede fungir como el fundamento para su interposición, y así se declara.

CSJ-SPA (250)

27-4-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Para la interposición del amparo conjuntamente con el recurso de nulidad, es necesario que ambas acciones se dirijan contra el mismo objeto.

Respecto a la anterior pretensión, por una parte, observa esta Sala que la jurisprudencia citada en forma alguna alude a un caso análogo al presente, y por otra parte, que la posibilidad prevista por el Legislador de interposición del amparo conjuntamente con el recurso de nulidad, exige que ambas acciones se dirijan contra el mismo objeto, por cuanto no tendría sentido alguno la previsión de acciones conjuntas sobre objetos diferentes, aun cuando estén vinculados por una relación de accesoriedad u otra causa de conexión que podría dar lugar a la acumulación de autos, pero no a la figura específica prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por todo lo anterior, se estima inadmisibles la pretensión y así se declara.

D. Carácter accesorio y cautelar del amparo y las medidas cautelares

CSJ-SPA (49)

23-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Marina Barrios S. vs. Universidad Nacional Abierta.

La Corte analiza los límites dentro de los cuales debe ser interpretado el carácter de “accesoriedad” del amparo al ser interpuesto conjuntamente con el recurso de anulación.

La doctrina de esta Sala al interpretar las normas que rigen la materia del Amparo Constitucional ha sido constante al expresar, que existen dos modalidades de amparo perfectamente diferenciadas: la primera, que es la acción ejercida en forma autónoma e independiente, como una vía judicial capaz de restablecer inmediatamente, y por sí misma, la situación constitucional violada o amenazada de violación, y la segunda modalidad, que surge cuando se ejercita conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, denominado por la doctrina amparo conjunto o acumulado, en cuyo caso, el criterio sustentado es el de la accesoriedad del recurso de amparo respecto del recurso de nulidad. Ha establecido, en este último supuesto, que tiene el amparo un carácter cautelar, por medio del cual debe el juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al accionante mientras se resuelve el fondo de la controversia con el recurso contencioso-administrativo de anulación y siendo así su destino es temporal, mientras se decide el asunto principal objeto del recurso de nulidad, a cuya decisión queda subordinado el amparo, en cambio cuando se ejerce el recurso en forma autónoma su carácter es restitutorio de la situación jurídica violada o amenazada de violación, mediante decisión final con carácter de cosa juzgada.

Esta nota diferencial de accesoriedad o autonomía nace de la excepción que del criterio material de competencia prevalece, en general, en los casos de ejercicio en forma autónoma del Recurso de Amparo, de conformidad con la ley. En efecto, el artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece la competencia genérica en materia de amparo constitucional, utilizando para ello el criterio material y territorial, señalando en cuanto al primero, que será competente para conocerlo el tribunal que lo sea para conocer de la materia afín con la naturaleza del Derecho o Garantía Constitucional vulnerado. En consecuencia, siendo esta la norma que establece la regla general en materia de competencia para conocer de la acción de amparo constitucional, será ésta la aplicable, salvo que exista otra norma de carácter expresa en la misma que establezca lo contrario. Cualquiera sea el criterio concurrente en materia de competencia, siempre aparece el criterio material como denominador común por lo que no podemos decir en forma alguna que estas sean excepciones al criterio material general utilizado.

Ahora bien, en cuanto a la disposición quinta de la ley, cuando prevé el ejercicio conjunto del Recurso de Amparo y el Contencioso-Administrativo de anulación, y a la interpretación que del mismo ha dado esta Corte, encontramos que a los fines del establecimiento de la competencia, se aparta de dicho criterio material, siendo el fuero atrayente el del juez competente para conocer del recurso contencioso-administrativo de anulación, sea que tenga competencia o no para conocer del amparo en forma autónoma, al punto que se ha dicho en estos casos, que el recurso debe proponerse en forma conjunta, en el mismo libelo, ya que de no ser así y proponerse por ejemplo, primero el de amparo y luego el de anulación, pudiera resultar que el juez no sea el competente para conocer de dicho amparo mientras que sí lo sea para conocer el de anulación.

Así lo expresó la Sala en sentencia de fecha 21 de mayo de 1991, Exp. 5.581 con Ponencia del Magistrado, Dr. Luis H. Farías Mata: ,

“...De la simple lectura de la norma (artículo 5º) transcrita se evidencia, que existe la acción... y también la acción de amparo acumulada que es la que interpone conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación. Para que proceda esta última tiene, por tanto, que haber sido inentada de manera conjunta con el recurso respectivo, y desprendiéndose, como consecuencia inmediata: que las reglas de competencias varíen; hasta el punto de quedar habilitado para conocer del amparo, el Juez Contencioso-Administrativo a quien normalmente le esté encomendada la nulidad del acto...”.

En las partes que nos ocupa, prevé el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

“... Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerzan...”.

En principio la doctrina de esta Corte había asentado que para que el Juez Contencioso-Administrativo pudiera conocer del recurso de amparo, éste debía proponerse conjuntamente con el contencioso-administrativo de anulación, por lo que resultaba que el Juez Contencioso-Administrativo sólo conocía del denominado amparo conjunto mas no del amparo autónomo. Dicho criterio cambió a partir del fallo de esta Sala de fecha 16 de noviembre de 1989, Exp. 6.845 con ponencia del Magistrado, Dr. Luis H. Farías Mata. A partir de entonces tiene dicha jurisdicción competencia para conocer también del recurso propuesto en forma autónoma, caso en el cual y conforme al aludido artículo 7º *ejusdem* rige el criterio material, esto es, el de la materia afín con la naturaleza del derecho lesionado o amenazado de violación.

De esta forma encontramos que se utiliza el criterio de la accesoriidad para otorgar el conocimiento de la acción de amparo conjunta al juez con competencia en lo contencioso-administrativo que la tenga para conocer del recurso de nulidad, delimitándose así dicha accesoriidad, en principio, a los solos fines de establecer a quién corresponde el conocimiento de la acción en estos casos.

Por otra parte, y en cuanto a la naturaleza del amparo cuando se ejerce conjuntamente al contencioso-administrativo de anulación detenta el amparo una naturaleza y reviste ciertas características totalmente diferentes a cuando se ejerce en forma autónoma, sosteniendo la doctrina, en sentencia de esa Sala de fecha 10 de julio de 1991, caso Banvenez, la cual ha sido invocada por la Corte Primera en el fallo objeto del recurso de hecho y que esta Sala ha acogido en forma reiterada:

“... La acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal, y que las dos pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitados en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, *la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada.* Se trata por consiguiente de una acción subordinada accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, *su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal.* Situación muy distinta es cuando se ejercita la acción de amparo en forma autónoma, independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, *en cuyo caso, esa acción por su naturaleza restablecedora y no cautelar debe ser capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto lesivo o el hecho perturbador...*”.

Obsérvese que ha dicho que se trata de un recurso con una naturaleza meramente cautelar, naturaleza esta que nace como una forma de conciliar los fines pro-

pios del amparo, que es evitar mediante un procedimiento expedito, breve y eficaz que al accionante le sean violados derechos o garantías constitucionales, con el no tan breve de la acción de nulidad, siendo en este sentido la acción de amparo igualmente restablecedora, de la situación jurídica infringida, pero en forma temporal, en contraposición al carácter definitivo y de cosa juzgada que tiene cuando es ejercido en forma autónoma. En consecuencia es ante tal circunstancia que cambia la naturaleza restitutoria definitiva por cautelar, pudiéndose así amparar al accionante conforme a los fines de la ley mientras se resuelva la pretensión de la acción principal, por lo que de decidirse favorablemente la misma se confirmará el amparo y de ser resuelta desfavorablemente se revocará. De allí como consecuencia, su carácter provisorio y temporal, por cuanto existe con esa naturaleza hasta el momento en que sea decidida en forma definitiva la acción principal. En este sentido la acción de amparo sigue la suerte de la acción principal, y es en este sentido y no otro que la doctrina transcrita concluye que se trata de una acción subordinada o accesorias al recurso principal.

De la lectura de la sentencia parcialmente transcrita, y de la del fallo recurrido, se observa, que la Corte Primera utilizó el criterio de accesoriedad en forma diferente a lo señalado, y a como fue expuesto por la Sala cuando ésta dice: “. . . y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial de la medida acordada. . .”.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: 1) extiende dicho criterio a “los medios contencioso-administrativos” incluyendo así al procedimiento; aplica el criterio de accesoriedad no sólo para conocer del recurso de nulidad, sino también para aplicar al amparo las normas de procedimiento de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia subsumiendo, por accesoriedad, lo que es materia de amparo y no del asunto principal, dentro del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y 2) expresa, que siendo accesorias la solicitud de amparo respecto al recurso contencioso-administrativo de anulación. . . resulta inadmisibles la apelación ejercida contra la decisión que niega o inadmite la medida cautelar de amparo”, por cuanto aquella debe seguir la suerte del recurso principal. De manera que la aludida Corte aplica asimismo, para negar la apelación, el criterio de accesoriedad del amparo, no respecto de la decisión final del recurso contencioso de nulidad propuesto conjuntamente, el que además no consta en autos haberse decidido, sino de la misma sentencia del amparo donde lo declara inadmisibles.

Efectivamente, siendo que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declaró inadmisibles la acción cautelar de amparo y no el recurso contencioso-administrativo de anulación conjuntamente interpuesto mal podía, fundamentada en el claramente expuesto por la doctrina, criterio de accesoriedad, declarar la inadmisibilidad por tales causas de la apelación hecha de una sentencia que declara inadmisibles el recurso de amparo.

La accesoriedad del Recurso de Amparo respecto de la acción principal como antes lo expresamos deviene de la competencia que le ha sido dada al Juez Contencioso-administrativo para conocer del asunto principal y de los efectos que ese conocimiento producen en la naturaleza de la acción de amparo, que siendo restitutoria del derecho o garantía violada pase a ser sin dejar de ser restablecedora pero en forma temporal-cautelar, y por ende accesorias, ya que su vida dependerá de la suerte que siga la acción principal en la definitiva. Es dentro de esos términos que debe ser circunscrita la accesoriedad. En ningún caso puede ser utilizado tal criterio para desaplicar normas específicas que en ese sentido contiene la ley especial aplicable en materia de amparo.

Es clara la doctrina expuesta al expresar: “. . . la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes

a la acumulación de acciones, esto es: que debe ser resuelta por un solo juez... y que las dos pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre en la decisión final...". De aquí, en ninguna forma se infiere que en el caso del ejercicio de ambas acciones en forma conjunta, prive para el caso del amparo la normativa de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario, dispone, que si bien ambos deben ser tramitados en un solo proceso, éste tiene dos etapas: la del amparo que es previa y la del contencioso, de esta diferenciación se deduce que cada uno tiene un procedimiento, y debe ser así, pues cada uno tiene una normativa diferente. De allí que si fueran regidos por la misma normativa no tendría razón de ser tal separación, a menos que ésta lo declarara expresamente.

Tanto es así que la "supra" citada sentencia del Dr. Luis H. Farías Mata del 21 de mayo de 1991, expresó:

"...Pero la Sala interpreta —resulta obvio— que cuando la ley indica que deben ser ejercidos conjuntamente la acción y el recurso ello implica la acumulación de ambas pretensiones en un mismo libelo, habiendo de cumplirse luego todo el procedimiento sucesivo pautado para la Resolución de cada uno de los dos requerimientos...".

CSJ-SPA (277)

28-4-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Lida de Jesús Marín vs. Consejo de la Judicatura.

Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares, conforme al segundo párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha precisado esta Sala que es una medida cautelar por medio de la cual debe el juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al accionante, mientras dure el procedimiento principal.

Cuenta entonces el amparo con las características esenciales de toda cautela: provisionalidad, instrumentalidad, urgencia; por lo que —ha reiterado también este Alto Tribunal— es suficiente para el Juez Constitucional que conozca de este amparo cautelar la presunción de una eventual lesión a algún derecho inherente a la persona humana mientras dure el juicio principal, sin tener que hacer un análisis o estudio a fondo sobre la constitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado, lo cual se realizará al resolver la acción o el recurso principal. Así, en caso de que mediante ese breve y sumario análisis de la situación planteada, obtenga el juez presunción de violación a algún derecho o garantía fundamental para proceder a restablecer la situación infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la precede —conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo— y directamente proceder a ordenar, por tanto, cualquier previsión que considere acertada para evitar o impedir que esa violación constitucional se produzca o continúe produciéndose (véase, entre otras, decisiones del 10-7-91, 4-3-93 y 24-4-93, casos: "Tarjetas Banvenez", "Asamblea Legislativa de Lara" y "Agentes Aduanales", respectivamente).

CPCA

14-4-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: Jesús Velásquez vs. Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Estado Miranda.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la admisión del amparo interpuesto, para lo cual no revisará los presupuestos de inadmisibilidad de la misma, tal como lo ha hecho en anteriores fallos, acogiendo de esta forma el criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, (Sent. de fecha 4-3-93. Caso Lenín Romero Lira vs. Gobernación del Estado Lara, registrada bajo el Nº 68) conforme al cual, en los casos de conjunción de la acción de amparo con otros medios contencioso-administrativos, el juzgador no debía analizar las causales de inadmisibilidad de aquella al momento de pronunciarse acerca de su admisibilidad, argumentando al respecto:

“...es indudable que en adelante, y superando así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1992 (casos: Argenis Manuel Gómez Zavala y C. A. Grasas de Valencia, respectivamente), al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso-administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 *ejusdem*, (...) (y que éstos) sólo serían entonces aplicables al caso de ejercicio autónomo de acción extraordinaria, ya que —tal como ha dicho supra— en los supuestos de conjunción con los medios contencioso-administrativos, *por constituer éstos el juicio principal*, deberá el juez verificar si se cumplen sus requisitos de admisibilidad...” (resaltado de esta Corte).

A juicio de la Sala, ese sería el único medio de conciliar la previsión legal contenida el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo (interposición del recurso contencioso-administrativo de anulación a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad, por estar acumulada una acción de amparo), con el principio fundamental de la seguridad jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de las acciones acumuladas.

Sentado lo anterior considera esta Corte necesario aclarar —en primer lugar— la confusión existente en el escrito presentado por el accionante donde solicitó “un amparo provisional como medida cautelar innominada”. En efecto, ha sostenido la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia al igual que esta Corte, que la acción de amparo interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación del acto impugnado en base al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales —tal como sucede en el caso de autos— reviste un carácter cautelar que implica la suspensión de los efectos del acto impugnado mientras se decide el recurso de nulidad interpuesto.

Ahora bien, tal carácter cautelar de la acción de amparo no significa que ella constituya una medida cautelar innominada de conformidad al artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, como en efecto lo entienden los apoderados del presunto agraviado; entre otras razones, porque para la procedencia de tales medidas —tal como lo asentó esta Corte en sentencias de reciente data (casos Inversiones Fabril vs. Superintendencia Procompetencia y Banco Latino vs. Superintendencia de Bancos

de fechas 2-3-94 y 17-3-94, respectivamente)— se requiere la comprobación de los siguientes elementos: daño de imposible o de difícil reparación por la definitiva, temor fundado de que quede ilusoria la ejecución del fallo *periculum in mora* y un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama *fumus boni iuris*, sin que tenga que denunciarse violación alguna de un derecho constitucional, que es justamente el objeto y razón de ser de toda acción de amparo constitucional, sea autónoma o cautelar.

Aclarado lo anterior pasa esta Corte a pronunciarse sobre la solicitud de amparo cautelar formulada, a cuyos fines observa que —tal como se asentó anteriormente— la acción de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo de anulación de conformidad con lo preceptuado en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales reviste un carácter cautelar, y en tales casos el juez, en forma breve, sumaria, y conforme a lo establecido en el artículo 22 *ejusdem*, si considera procedente el amparo para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio, exigiéndose tan sólo para ello la presentación de un medio de prueba que constituya presunción grave de violación del derecho reclamado.

Aplicando tal criterio el caso de autos se observa, que la solicitud de amparo fue acompañada del acto recurrido en el cual se declaró con lugar la impugnación de la postulación del Dr. Jesús Velásquez, "...solicitada por el Dr. Federico Jane en comunicación de fecha 21-2-94..." y en razón de ello "...se anuló el segundo puesto de la Plancha (...) (para Tribunal Disciplinario)..." y, por ende, la elección del pretendido agraviado.

De tal documento se desprende una presunción grave de violación del derecho a la defensa y al debido proceso —tal como lo alega el presunto agraviante— pues pareciera no haber habido suficiente oportunidad para el adecuado ejercicio de dicho derecho, lo cual no implica que tal presunción no pueda ser desvirtuada durante la resolución del recurso de nulidad intentado; pero como en el amparo cautelar, que es el caso de autos, basta para acordarlo la existencia de una presunción grave de violación de uno de los derechos denunciados, resulta por tanto procedente la declaratoria con lugar de la solicitud de amparo formulada y, por ende, la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido. Así se declara.

CPCA

23-3-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La Corte señala los requisitos para la procedencia de las "medidas cautelares innominadas" (art. 588, 585 CPC) así como sus diferencias con el amparo inaudita alteram parte (art. 22 Ley Orgánica de Amparo).

Ahora bien, con respecto a la solicitud de que se acuerde una medida cautelar de conformidad con el artículo 22 de la Ley de Amparo y el 588 párrafo primero del Código de Procedimiento Civil, se observa:

El artículo 588 párrafo primero del Código de Procedimiento Civil consagra la institución de las medidas cautelares innominadas, que son expresión del llamado poder cautelar general. Ahora bien, la propia norma establece que la procedencia de

tales medidas está sujeta a los requisitos del artículo 585 *ejusdem*, los cuales son la existencia de lo que se ha denominado *periculum in mora*, es decir, el riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo y un medio de prueba que constituya presunción grave de aquello. Esta institución procesal tiene, sin duda, importantes diferencias con el amparo acordado en base al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, denominado comúnmente como amparo *inaudita alteram parte*.

En efecto, mientras que en las medidas cautelares innominadas lo que tiene que constatarse es la existencia de un *periculum in mora*, en el amparo concedido en base al aludido artículo 22, lo que debe demostrarse es la existencia de una presunción grave de violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales. Además de ello, debe recordarse que el amparo acordado en base al artículo 22 de la Ley de Amparo, no es de naturaleza cautelar, no está sujeto a ninguna decisión posterior en la misma instancia.

Distinta es la situación del amparo conjunto, es decir, aquel que se acuerda cuando la respectiva acción ha sido interpuesta conjuntamente con alguna otra acción o recurso (acción de inconstitucionalidad, recurso contencioso-administrativo de anulación o recurso por abstención). En este caso, la naturaleza del amparo sí es cautelar, puesto que está sujeta a la definitiva decisión que se tome en la acción principal, con la cual ha sido propuesto conjuntamente. En base a lo antes expuesto, esta Corte llega a la conclusión de que en el presente caso, cuando las accionantes solicitan medida cautelar en base al artículo 588 parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil y en base al artículo 22 de la Ley de Amparo, debe concluirse que lo hicieron inadecuadamente por cuanto intentan por vía principal dos acciones que tienen el mismo objeto.

No obstante, en fecha 17 de marzo de 1994 las accionantes reforman su pedimento en los siguientes términos:

“Muy respetuosamente y ante la inminencia de la amenaza de que el próximo sábado 19 de marzo el MSAS proceda a clausurar las farmacias que, conforme a su derecho, abran al público, solicito se otorgue la medida preventiva solicitada en la demanda conforme al artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (parágrafo primero), en el caso de que esa Honorable Corte decida abrir el contradictorio previsto en el artículo 23 de la Ley de Amparo y no proceda conforme al artículo 22 *ejusdem*, y mientras dure ese proceso contradictorio”. (Resaltado de la Corte).

En tal pedimento se observa claramente la disyunción existente entre la pretensión de amparo *inaudita alteram parte* y la pretensión cautelar en base al artículo 588 parágrafo primero de la ley adjetiva, presentándose esta última como subsidiaria en caso de negativa de la primera y por cuanto tal reforma se hizo en tiempo oportuno la Corte pasa a pronunciarse sobre la misma y al efecto observa, que no se dan en el presente caso los supuestos necesarios para la procedencia del amparo *inaudita alteram parte* consagrado en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; en efecto, no apareció en el presente caso, un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza a algún derecho o garantía constitucional, por ello, se considera que es necesaria una fase de sustanciación y por lo tanto no se opta por el restablecimiento inmediato de la situación jurídica presuntamente infringida, sino que se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 23 *ejusdem* y así se decide.

CPCA**21-1-94**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Antonieta Duca de Barcia vs. IVSS.

El juez de amparo, para determinar si existe la presunción grave, debe analizar únicamente el texto constitucional; no pudiendo establecer tal presunción del análisis de normas de rango legal o sub-legal.

Ahora bien, en relación con el criterio que debe seguir el juez competente para determinar si existe o no presunción grave de violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales, esta Corte considera necesario hacer dos observaciones:

En primer lugar, el artículo 22 de la ley de la materia señala que tal presunción grave se deduce de "un medio de prueba"; a este respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, ha establecido que:

"(...) ese medio de prueba a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada".

En segundo lugar, el juez de amparo, para determinar si existe la presunción grave, debe analizar únicamente el texto constitucional; no puede hacer derivar la presunción grave del análisis de normas de rango legal o sub-legal. Esto no puede ser de otra manera ya que, en primer término, para que el medio de prueba haga inducir una presunción grave, debe poner de relieve una, al menos aparente, contradicción con la norma fundamental que establece el derecho; de lo contrario, si únicamente pudiera establecerse la presunción mediante el análisis de la normativa sub-constitucional, no podría hablarse de una presunción grave y el asunto no correspondería ya a la figura del amparo. En segundo término, el hacer derivar la presunción grave del análisis de normas de carácter legal, sería un indebido pronunciamiento previo respecto del recurso contencioso de nulidad.

CSJ-SPA (13)**8-2-94**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Bingo Reina Monagas, C. A. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Luego de la declaración anterior, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el amparo constitucional solicitado, el cual, al ser ejercido conjuntamente con un recurso de anulación de actos administrativos de efectos particulares, según el criterio jurisprudencial de este Alto Tribunal (expuesto en la decisión del 10-7-91, caso: Tarjetas Banvenez, y reforzado recientemente en decisiones, entre otras, del 4-3-93, 24-4-93 y 26-4-93, casos: Asamblea Legislativa de Lara, Agentes Aduanales y Radio Rochela, respectivamente), tiene un carácter o naturaleza cautelar que permite al juez acordar

inmediatamente los mandamientos que considere pertinentes para asegurarle al actor, en forma provisional —mientras dura el juicio principal—, la integridad y vigencia plena de sus derechos y garantías constitucionales.

Para esto, como en toda medida cautelar, le basta al juez obtener presunción —y no, necesariamente, certeza— de que pueda producirse una violación o amenaza de violación a algún derecho fundamental del actor, por lo que la declaración del sentenciador no se extiende a un pronunciamiento sobre la justeza o conformidad del acto impugnado con la Constitución, lo cual, luego de la tramitación correspondiente, se hará al decidir, con fuerza de definitiva, el recurso de anulación interpuesto.

En el caso concreto, la empresa accionante impugna la actuación administrativa mediante la cual en “el Comando de Operaciones de las Fuerzas Armadas de Cooperación del Ministerio de la Defensa, Destacamento del Estado Monagas, participó a su dueño que dicha empresa no podía seguir funcionando y posteriormente el 22 de octubre del mismo mes y año confiscó todos los bienes propiedades de nuestra empresa”; y la denuncia de violación se fundamenta en la supuesta contrariedad con los artículos 99, 96, 69 y 68 de la Carta Magna, donde se encuentran consagrados los derechos a la propiedad, a la libertad económica, a ser juzgado por jueces naturales y a la defensa en todo grado y estado del proceso. Estos elementos del presente asunto, debido a la similitud que guarda con el caso interpuesto ante esta Sala el 31-5-91 por la empresa Promotora Turística Charaima I, S. A. —citado por el accionante en su solicitud—, obligan a la Sala a transcribir parcialmente esa decisión (del 6 de mayo de 1993) recaída sobre la medida cautelar de amparo constitucional solicitada en el caso, ya que en esa oportunidad el Alto Tribunal acordó proteger provisionalmente a la recurrente con base en los siguientes argumentos:

“En el presente caso, se ha denunciado la violación de varios derechos y garantías constitucionales, y sin entrar a examinar si el acto recurrido es inconstitucional o no, las denuncias de la empresa permiten a esta Sala estimar que el recurrido, dictado por la Gobernación del Estado Nueva Esparta, constituye una presunción grave de que la lesiona en cuanto a la libertad de comercio y la amenaza de violación a su derecho a la propiedad. Tal presunción justifica, para la protección constitucional, la suspensión de las normas impugnadas mientras dure el juicio de nulidad y se siga el procedimiento pertinente donde corresponderá a esta Sala pronunciarse acerca de la nulidad por inconstitucionalidad solicitada”.

Estos criterios, que fueron también reiterados en recientes decisiones (vd. s. SPA del 13-8-93 y 2-12-93, casos: “Bingo Madrid, C. A.” y “Recreativos García, S. A.”), son aplicables al caso de autos, por lo que se acuerda suspender los efectos de los actos impugnados, como medida cautelar y de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, los cuales interrumpieron la actividad comercial de la accionante al retener preventivamente bienes de su propiedad que utilizaban para ello, de conformidad con el Decreto N° 2.832 del Presidente de la República, dictados el 5 y 22 de octubre de 1993 por el Destacamento N° 77 del Comando Regional N° 7 de las Fuerzas Armadas de Cooperación del Estado Monagas. Resguardando de esta manera la Sala, como se hiciera en los casos mencionados, los derechos contenidos en los artículos 99 y 96 de la Ley Fundamental. Así se declara, finalmente.

CSJ-SPA (477)**14-6-94**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Linda Cristina Morales de Ramírez vs. Consejo de la Judicatura.

Ha sido criterio reiterado de esta Sala, que al ejercerse esta conjunción de acciones, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo tiene un carácter cautelar, y tiende a evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al accionante, mientras dure el procedimiento principal.

De allí que el juez constitucional, al encontrar una presunción grave de violación a algún derecho o garantía fundamental, pueda proceder a restablecer la situación jurídica infringida “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”, de acuerdo con el artículo 22 de la misma ley (véase, entre otras, decisiones del 10-7-91, 4-3-93 y 26-4-93; casos: “Tarjetas Banvenez”, “Asamblea Legislativa de Lara”, y “C. A. Radio Caracas Televisión”).

En el caso de autos, la actora denuncia la violación del artículo 208 de la Constitución, en virtud de que el Consejo de la Judicatura no podía removerla en su cargo de Primer Suplente del Juzgado Undécimo de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, sino en los casos y mediante el procedimiento que determine la ley.

Señala que aún en su condición de Juez Provisorio goza del derecho a la estabilidad de los jueces consagrado en el referido artículo constitucional, debido a que “su provisionalidad se entiende que dura hasta que se puedan nombrar por concurso, lo que quiere decir que hasta entonces gozarán de estabilidad, y no podrán ser removidos o suspendidos sino por las causales previstas en la ley y mediante el procedimiento que ésta determine. Sobre todo, cuando el Suplente actúa en funciones de juez, está amparado por lo dispuesto en el artículo 208 de la Constitución”.

El artículo de la Constitución denunciado como violado por el Consejo de la Judicatura, establece lo siguiente:

“Artículo 208. Los jueces no podrán ser removidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones sino en los casos y mediante el procedimiento que determine la ley”.

Al respecto, la Sala observa:

De la Resolución 2028 del 26 de marzo de 1993, publicada en Gaceta Oficial N° 35.189 del 13 de abril de 1993, emanada del Consejo de la Judicatura, así como del Oficio N° S. G. 06687 del 6 de julio de 1993, emanado también del Consejo de la Judicatura, acto que constituyen el principal medio de prueba en que la actora fundamenta la solicitud cautelar de amparo constitucional, no se evidencia que el Consejo de la Judicatura haya utilizado los procedimientos legales pertinentes para la remoción o suspensión de la actora, en su carácter de Primer Suplente del Juzgado Undécimo de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

Es por ello, que del examen de los medios de prueba que constan en el expediente, y en especial de los indicados anteriormente, se deduce —a juicio de esta Sala— una presunción grave de la violación del derecho constitucional a la estabilidad de los jueces, consagrado en el artículo 208 de la Constitución, estabilidad, se reitera, de la cual gozan tanto los jueces titulares como los suplentes (vid. decisiones del 17-12-91, caso: Jairo Nixon Manzano Navarro). Así se declara.

Con base en los precedentes razonamientos, este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara con lugar la solicitud de amparo formulada en el caso de autos, y ejercido como medida cautelar conjuntamente con el procedimiento contencioso-administrativo de anulación contra la Resolución N° 2.028 del 26 de marzo de 1993; y por tanto, acuerda la suspensión de los efectos de la referida Resolución; medida que, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, quedó sometida, y condicionada por las vicisitudes del juicio principal.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que acordara el amparo solicitado conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad por la vía prevista en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por las siguientes razones:

Observa la disidente que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al prever el amparo contra la Administración, permite en su primer aparte, el ejercicio de dicha acción conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad cuando el objeto del mismo sea un acto de efectos particulares, o bien, con la acción de abstención o negativa, a la cual aluden el ordinal 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como el ordinal primero del artículo 182 de la misma ley. En tales casos, según lo dispone el mencionado artículo 5º, “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”. Es así como, la Sala estimó que, en base al texto de la norma transcrita, el amparo ejercido conjuntamente era sólo una medida cautelar, que podía acordarse *inaudita parte*, en la misma forma como se acuerda la suspensión de los efectos de un acto, según lo dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Estima la disidente que la Sala ha escogido un peligroso camino, como lo es, el de acordar el amparo sin que hubiese sido planteado el contradictorio y, lo ha hecho sin señalar que ello implica un cambio de criterio respecto al procedimiento contradictorio por el cual se han venido ventilando tales acciones. Del texto del fallo pareciera deducirse que es pacífica la interpretación de que el artículo 5º, al reenviar al procedimiento previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, obliga en forma absoluta a proceder según dicha norma, sin que permita ninguna otra salida. Esta postura no puede obviamente considerarse innovadora, por cuanto desde el día mismo en que entrara en vigencia la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los juristas se plantearon las dudas sobre su aplicación y su alcance, resultando de su análisis que la norma en cuestión, al fundarse en el artículo 22 de la misma ley, que es manifiestamente contrario al principio de la defensa, eje de todo el sistema urjídico, contrariaba el régimen de garantías que la propia ley trató de establecer. Fue así, como los tribunales máximos de la jurisdicción contencioso-administrativa, específicamente, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, se abstuvieron de aplicar el sistema no contradictorio, esto es, el previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por estimar que no podía valederamente eludirse el llamamiento de la persona señalada como presunto agravante, para asumir una decisión que lo implicase, sin que ello significase la violación al derecho a la defensa. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo se contradice en forma clara con la previsión del artículo

49 de la Constitución que consagra la acción de amparo, por cuanto dicho artículo indica que *el procedimiento será breve y sumario* para decidir el amparo, lo cual implica que debe haber un procedimiento, cuyas notas de brevedad y sumariedad no pueden significar, sin embargo, la negación de su existencia. En la aplicación del artículo 22 no hay ningún procedimiento, y simplemente se asume la medida a espaldas del presunto agraviante. No puede alegarse que en el amparo ejercido conjuntamente con una acción contencioso-administrativa, éste tiene el carácter de una medida cautelar, por lo cual puede ser acordado sin que medie el llamamiento de la contraparte. Este argumento carece de sustento si se recuerda que las medidas cautelares, si bien son acordadas *inaudita parte*, sin embargo, en una etapa posterior requieren de la apertura del contradictorio a través de la oposición que ha de ventilarse y decidirse con tales garantías. De allí que, si el amparo conjunto es una medida cautelar, debe someterse a las garantías que el Código de Procedimiento Civil establece respecto a las mismas.

Es cierto igualmente que la suspensión del acto en la forma prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia puede acordarse sin que medie el contradictorio, pero se trata de una decisión esencialmente revocable, en forma tal que, a instancia de la contraparte, el tribunal puede hacerla ineficaz en cualquier momento. Por el contrario, el amparo previsto en el artículo 5º, primer aparte de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no tiene la característica de la revocabilidad, por cuanto dicha norma establece que el amparo acordado permanecerá en vigor "mientras dure el juicio". Desde todo punto de vista resulta peligroso para el sistema, y violatorio de las garantías fundamentales del proceso, el acordar el amparo *inaudita parte*. Es cierto que, el trámite del amparo en forma contradictoria, cuando se ha planteado una acción contencioso-administrativa crea una duplicidad de procedimientos; pero ello se subsana con la apertura de un cuaderno separado para el amparo.

La disidente recuerda, que a raíz de la vigencia de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fueron expuestas con gran detenimiento las incongruencias y problemas que derivan del ejercicio conjunto de las dos acciones; pero ello no se resuelve con el otorgamiento del amparo sin contradictorio, sino que, por el contrario, se agrava; porque, sólo en casos excepcionales un juez podrá decidir objetivamente en favor de un litigante sin haber oído a la otra parte. Actuar en tal forma, significa consolidar la más grave de las injusticias, que es la condenatoria sin defensa alguna. Por todo lo anterior, la disidente, rechaza de plano la aplicación del artículo 22, bien sea en el amparo autónomo, como en el amparo conjunto como fuera en el caso presente.

Es por las razones que anteceden, que la disidente se aparta del criterio de la Sala, considerando que el mismo en nada contribuye a la institución del amparo en Venezuela, sino que por el contrario, se coloca en un camino que puede llevarla a constituir la fuente de graves injusticias.

CSJ-SPA (506)

22-6-94

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos particulares, conforme al segundo párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha precisado esta Sala que es una medida cautelar por medio

de la cual el juez debe evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al accionante, mientras dure el procedimiento principal.

Cuenta entonces el amparo, según la jurisprudencia de Sala, con las características esenciales de toda cautela: provisionalidad, instrumental, urgencia; por lo que —ha reiterado también este Alto Tribunal— es suficiente para el Juez Constitucional que conozca de ese amparo cautelar la presunción de una eventual lesión a algún derecho inherente a la persona humana mientras dure el juicio principal, sin tener que hacer un análisis o estudio a fondo sobre la constitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado, lo cual se realizará al resolver la acción o el recurso principal. Así, en caso de que mediante ese breve y sumario análisis de la situación planteada, obtenga el juez presunción de violación a algún derecho o garantía fundamental puede proceder a restablecer la situación infringida “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la precede” conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo y directamente proceder a ordenar, por tanto, cualquier previsión que considere acertada para evitar o impedir que esa violación constitucional se produzca o continúe produciéndose (véase, entre otras, decisiones del 10-7-91, 4-3-93 y 24-4-93, casos: Tarjetas Banvenez, Asamblea Legislativa del Estado Lara y F. Pérez y Asociados, respectivamente).

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar que, la aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cualquiera de las formas en que la acción de amparo se plantee (autónomamente, conjuntamente con el recurso de nulidad o con la acción de carencia, o bien, con la acción popular de inconstitucionalidad), implica siempre grandes riesgos, ya que el mismo niega que pueda establecerse el contradictorio, esto es, el llamamiento del presunto agravante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado, por lo cual ha sido tildado de inconstitucional. La disidente, ha objetado siempre la aplicación del amparo *inaudita parte*, por cuanto se adhiere a quienes consideran esencial la presencia en juicio de los que puedan quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evita errores e impide que se comenten injusticias. *El derecho a la defensa es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado o grado de la causa. Sería así contradictorio, que en materia de amparo, el propio juez constitucional al proteger un sujeto contra la violación o amenaza constitucional, produjese a su vez una lesión de tal índole a la eventual contraparte, al afectar el derecho consagrado en el artículo 68 Constitucional.*

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales estableció en su artículo 3 un novedoso supuesto, el de la acción de amparo ejercida para el restablecimiento de la situación jurídica derivada de una norma que colida con la Constitución, es decir, que puede en virtud de ella, interponerse amparo contra la lesión o amenaza producida por una norma. Esta acción reviste dos modalidades en el antes mencionado texto del artículo 3: la contemplada en su encabezamiento como una acción autónoma y, la prevista en el primer aparte del mismo, relativa a su ejercicio conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad.

Tanto en el primer supuesto como en el segundo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala las consecuencias que derivan de su otorgamiento, pero no así el procedimiento que debe seguirse. La Corte ha venido interpretando que no es contradictoria la forma como debe decidirse, sino que consiste en el estudio por parte del tribunal de la denuncia formulada, esto es, en la confrontación de la norma que acarrea el eventual daño o amenaza con el dispositivo constitucional y, si encuentra presunción grave de que la misma pueda lesionar el

derecho constitucional del accionante, acuerda el amparo que tiene como efecto la suspensión de la norma en beneficio del solicitante.

La disidente rechaza tanto el punto de partida de tal postura, como lo es, el estimar que el amparo se dirige contra la norma, como la falta de un pronunciamiento contradictorio. En efecto, bien se trate de una acción autónomamente ejercida, o de la que se interpone conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad, lo que se denuncia no es la norma como tal, sino la situación jurídica que la misma crea o amenaza crear. El artículo 3, es suficientemente claro al efecto al señalar: "también es procedente la acción de amparo, *cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución* " (omissis) (subrayado nuestro). Como puede apreciarse no dijo el legislador que la acción de amparo no es procedente contra la norma sino contra "la violación o amenaza..." derivada de la norma, lo cual no es otra cosa que la situación jurídica que la misma ha creado o amenazado crear. De allí que, al no tratarse de una impugnación contra el acto, sino de una denuncia contra un efecto concreto que el mismo va a producir en relación a un sujeto (el solicitante del amparo), el juez que conoce de tal denuncia debe verificar los hechos en los cuales la misma se basa, lo cual requiere la apertura de un procedimiento, tal como lo prevé el artículo 49 de la Constitución.

De acuerdo con la disidente, la Corte ha caído en error al estimar que el amparo previsto en el artículo 3 es una impugnación contra una norma, *cuando no es otra cosa que la pretensión de que se impida la persistencia de una situación jurídica creada por la misma o la amenaza de que ella se plantee*, por lo cual, no se trata de una situación objetiva ni de mero derecho, sino de una situación fáctica que debe ser corroborada. Es por lo anterior, que el juez debe abrir el procedimiento contradictorio del amparo *contra el sujeto u efectúe o intente realizar la aplicación de la norma, que es el presunto agravante*. Muchas veces este sujeto no será otro que el propio legislador, cuando la vigencia reciente de la norma ha impedido su aplicación inmediata y se trata sólo de un riesgo potencial. En tal caso, el llamamiento ha de hacerse al Presidente del Congreso si se trata de leyes formales, al Presidente de la República si versan sobre decretos y reglamentos, a los Presidentes de las Asambleas Legislativas si son leyes estatales y en general, a quienes representen al órgano del cual la norma emana.

Este planteamiento tiene también como consecuencia que el amparo del artículo 3 requiere de la revisión de todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, específicamente, del relativo a la caducidad de la acción. Es incorrecto pensar que la no caducidad que rige el recurso contencioso-administrativo contra los actos generales (artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) o la acción popular de inconstitucionalidad, rija igualmente para el amparo al cual se alude. Por el contrario, el lapso máximo de seis (6) meses debe ser meticulosamente constatado por el juez.

No tiene importancia alguna, a juicio de la disidente, que se trate de un amparo autónomo o de un amparo ejercido conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad a los fines del procedimiento, por cuanto, la naturaleza de la acción no se modifica por el hecho de que la misma haya sido interpuesta por una u otra vía, por lo cual, la naturaleza cautelar que ha querido atribuírsele a la figura prevista en el primer aparte del artículo 3, no tiene a su juicio, real asidero, por cuanto el amparo mantiene cualquiera que sea su objeto o modalidad, las rígidas características que le atribuye el artículo 49 de la Constitución.

Advierte la disidente que, en un caso como el presente debe tomarse en cuenta el valor jurisprudencial que la decisión de la Corte Plena implica en relación con los jueces que asuman la jurisdicción constitucional para decidir amparos autónomos en

la forma prevista en el artículo 3 *ejusdem*, en efecto, si bien la competencia para conocer del amparo previsto en el segundo aparte del artículo 3 es de esta Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no así la acción prevista en el encabezamiento de dicho artículo, que corresponde a cualquier juez, de acuerdo con las reglas de determinación de la competencia establecidas en la Ley de Amparo, y específicamente, la relativa a la afinidad del derecho conculcado o amenazado de tal con la esfera de actuación natural del juzgador.

Es cierto que nada establece la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sobre el procedimiento para tramitar las aludidas vías del amparo contra normas, bien sea ejercido en forma autónoma o bien, conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad, en vista de lo cual, pareciera lógico considerar que tal procedimiento es el general, contemplado en el Título IV de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (en los artículos 19, 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35). Esto es, el trámite de la acción de amparo contra normas, como fuera el caso de autos, debe seguir las reglas establecidas en la ley para todas las formas de amparo (salvo el que se aplica para la protección de los derechos de libertad y seguridad personales). *Hay que reiterar la precedente afirmación de que el amparo contra norma es ejercido efectivamente contra la aplicación de la norma, esto es, sobre el caso concreto y no en abstracto, por lo cual no es una cuestión de mero derecho, sino que, enclavándose la disposición de un supuesto específico, es menester oír la versión del presunto agravante sobre las circunstancias que lo determinaron.*

De allí que en el caso presente, considera la disidente que debían revisarse los requisitos de admisibilidad y abrirse el procedimiento contradictorio, mediante el correspondiente examen que, de resultar positivo, *implicaba proceder de conformidad con los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y ordenar al autor del acto o a su representante, la presentación del informe sobre los derechos que se denunciaron como conculcados.* En el caso de que existiese la necesidad insoslayable de proteger al actor contra las lesiones graves o de difícil reparación a su derecho, el órgano jurisdiccional podía ejercer el poder cautelar general que le acuerda el Código de Procedimiento Civil (artículo 588, Parágrafo Primero), permitiendo así, que pudiesen plantearse oposiciones a la medida. Por la vía sugerida se garantizaba el derecho a la defensa del autor del acto y, se habría evitado una aplicación del cuestionado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

E. Apelación

CSJ-SPA (49)

23-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Marina Barrios S. vs. Universidad Nacional Abierta.

En materia de apelación es procedente el criterio de apelabilidad, tanto en los casos del acciones autónomas de amparo como en los de su ejercicio conjunto con el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación.

Establecidos los límites dentro de los cuales debe ser interpretado el carácter de accesoriedad del amparo conjunto y siendo inaplicable por accesoriedad, la disposi-

ción contenida en el numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al caso *sub júdice*, donde se negó la apelación de una decisión que declara inadmisibile la solicitud de amparo, sin que exista aún decisión del asunto principal, pasa la Sala a pronunciarse acerca de la indmisibilidad de la apelación objeto del Recurso de Hecho accionado.

El artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

“Contra la decisión dictada en Primera Instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el tribunal superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente...”.

La jurisprudencia de esta Sala en materia de apelación del Recurso de Amparo ha sido la siguiente:

“...previamente pasa la Sala a analizar el tribunal competente para conocer de las apelaciones y consultas sobre las decisiones definitivas recaídas en las acciones de amparo constitucional. El artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo consagra... como puede observarse toda sentencia de amparo constitucional debe ser revisada por el Juez superior al que dictó el fallo. La ley establece que esta revisión puede producirse mediante apelación de la sentencia por la parte interesada o de oficio por el juez mediante consulta... la doctrina de la sentencia con el Tribunal Superior está motivada en la naturaleza de orden público del proceso de amparo constitucional (art. 14 *ejusdem*)...” (Sentencia de fecha 25 de marzo de 1993, Exp. 9.641, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Ducharne Alonzo).

“...El amparo constitucional cuando se intenta como acción autónoma tiene carácter restablecedor de la situación jurídica infringida y produce una sentencia con el atributo de cosa juzgada en el contexto de juicio de amparo. En cambio en la acción conjunta, siendo el amparo un *petitum* accesorio a la solicitud de nulidad del acto administrativo, su efecto es cautelar, quedando el fondo de la controversia para la oportunidad de solución del recurso mencionado, y en función de la decisión definitiva el amparo se confirmará o revocará... Por la naturaleza de la controversia, *el amparo —en este estado del proceso no abarca el juicio in toto sino tan sólo hasta donde la protección constitucional alcanza a la recurrente...*” (Sentencia del 19 de noviembre de 1992, Exp. 8.442 del Magistrado, Dr. Alfredo Ducharne Alonzo).

“...el tribunal de alzada fundamenta la declinatoria para conocer en apelación de la acción de amparo, en virtud de que el presente amparo fue formulado en un juicio de expropiación, el cual está regido desde el punto de vista adjetivo por la ley especial que rige la materia y, en este sentido agrega que el artículo 19 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social expresamente consagra la forma de determinar la competencia en esta materia, concluyendo que cuando se trate de apelaciones y recursos contra las decisiones en materia expropiatoria, conocerá en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia... aunque los hechos perturbadores tengan relación con un juicio expropiatorio, ella debe ser admitida, sustanciada y decidida conforme a la Ley Orgánica Especial que rige la materia. En tal sentido *las normas que deben prevalecer son las normas adjetivas contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y no las contenidas en la Ley de Expropiación...* En efecto, por aplicación analógica de lo previsto en los artículos

14 del Código Civil y 27 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se debe concluir, que se aplicarán con preferencia las leyes que constituyan especialidad o los procedimientos contenidos en leyes especiales, privando entonces sobre cualquier otra ley las normas legales que regulan de manera especialísima la situación jurídica concreta..." (sentencia de fecha 20 de julio de 1989, caso: Ganadera Sarare, C. A. vs. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE). Ponencia de la Magistrada Dra. Josefina Calcaño de Temeltas).

"...En Venezuela rige en lo procesal, el principio de «doble grado de jurisdicción» (hasta 1945 era de «triple grado») en virtud del cual existen dos instancias para conocer y decidir las cuestiones sometidas a los órganos de su poder judicial, y por eso los fallos, decisiones y sentencias pronunciadas por algún tribunal de la República están sometidos a revisión por otro de superior jerarquía y categoría, revisión que se insta principalmente, a través del medio específico de impugnación conocido como apelación... Ahora bien como toda regla o principio legal, la posibilidad de revisar el pronunciamiento a través de la apelación tiene excepciones, a saber... 2.) cuando una disposición legal expresamente niega el derecho a apelar... Aplicando lo expuesto al caso de autos, se observa... De acuerdo al Código Orgánico Tributario... uno de los asuntos establecidos en el mencionado Código es la llamada acción de amparo prevista... Esa especial acción de amparo procede cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas... y de la decisión que dicte por el Tribunal Superior de lo Contencioso-Tributario no se oirá apelación, tal como expresamente lo dispone el artículo 210... Por tanto, ciertamente la acción de amparo tributaria es una de las excepciones a la regla general de apelabilidad... lo antes copiado no es propio del amparo tributario, sino de un posible amparo constitucional y, en consecuencia, el tribunal superior sentenciador no conoció exacta y previamente, de una situación subsumible en el artículo 208 del Código Orgánico Tributario, sino un planteamiento de *amparo general que dio origen a una decisión apelable conforme a la regla general que rige en Venezuela reconocida expresamente en materia de amparo no tributario conforme lo dispone el artículo 35 de la ley que reglamenta su tramitación, y en tal virtud, la apelación ejercida en el caso sí era admisible*, por lo que procede el recurso de hecho interpuesto..." (Sentencia del 6 de abril de 1989, Exp. Taboga Investment Inc., con Ponencia del Magistrado, Dr. Pedro Alid Zoppi).

Por último, en juicio donde se interpuso acción de amparo conjunto con el recurso de nulidad ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de marzo de 1989, juicio de Doris Rivas y otra, con ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, expresó la Sala:

"...La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, oye dicha apelación en un solo efecto... Del análisis de la norma transcrita (artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo) se desprende que de toda sentencia de primera instancia se oirá apelación. De todo fallo no apelado por los legitimados para ello dentro del lapso de tres (3) días, se deberá consultar por ante el tribunal respectivo. Como se observa, si la sentencia no es apelada, debe ser consultada por ante el Superior del Tribunal que dictó el fallo... Es evidente que el tribunal que dictó el fallo en primera instancia no tuvo la oportunidad de someter a consulta la decisión, en razón de que la misma fue apelada y oída su apelación por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. De no haber sido apelada, o de no haberse oído la apelación, como debió haber ocurrido en este supuesto (se declaró inadmisibile la

apelación porque los abogados apelantes no tenían cualidad para apelar), la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo tenía la obligación de someter a consulta la decisión dictada..." (paréntesis de la Sala).

Ha dicho además la doctrina de esta Corte que en materia de amparo rige en forma general el principio de "doble instancia", salvo las excepciones previstas en la ley, que no son otras que la establecida en forma expresa en el artículo 8º, y aquellos casos en que conoce en primera instancia la Corte Suprema de Justicia. La primera excepción la prevé la propia ley y la segunda además de estar ínsita en la misma, deviene de la interpretación que ha dado la propia Corte Suprema de Justicia en aquellos casos en que habiendo sido resuelto un amparo en la Sala aún con el derecho violado, ha pretendido el recurrente apelar ante la Sala Plena, interpretación fundamentada además en la propia Constitución Nacional. Ha expresado asimismo, que el carácter cautelar del amparo está dirigido precisamente a evitar que al accionante le sean violados derechos o garantías constitucionales mientras dure el procedimiento principal lo que se vería menoscabado ante la imposibilidad de apelar que es justamente un mecanismo de defensa fundamental en esta materia.

Obsérvese en consecuencia, que de la disposición contenida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo y de la interpretación jurisprudencial hecha por esta Corte Suprema, resulta el criterio de la apelabilidad, tanto en los casos del Recurso Autónomo de Amparo como en los de su ejercicio conjunto con el Recurso Contencioso-Administrativo de anulación. En tal virtud y en razón a que en el presente caso y mediante un criterio inadecuado, se aplicó a la materia objeto del amparo normas diferentes a las de la Ley Orgánica Especial que rige la materia, se declara con lugar el Recurso de Hecho interpuesto por la ciudadana Marina Barrios Sifontes contra el auto de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 31 de marzo de 1993, y en consecuencia se ordena sea oída la apelación de la sentencia dictada por esa Corte en fecha 29 de enero de 1993 y así lo declara esta Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Voto salvado de los Magistrados Josefina Calcaño de Temeltas y Luis Henrique Farías Mata

Los Magistrados Josefina Calcaño de Temeltas y Luis Henrique Farías Mata disienten del criterio de la mayoría sentenciadora, y en consecuencia salvan su voto por las razones que a continuación se exponen:

El fallo que antecede declara con lugar el recurso de hecho interpuesto por la ciudadana Marina Barrios Sifontes contra el auto de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que le negó a la apelación contra la sentencia del 29 de enero de 1993, mediante la cual fue desestimada la solicitud de amparo que conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación ejerciera, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, contra el acto administrativo de fecha 2-11-92 emanado de la Rectora de la Universidad Nacional Abierta, habiendo ordenado en consecuencia la Sala, que fuera oída la apelación interpuesta.

El razonamiento en que la sentencia se fundamentó para disentir del criterio de la Corte Primera fue el entender que la "accesoriedad" del amparo con relación al recurso de anulación se evidencia sólo en cuanto a la competencia de los tribunales y en cuanto a los efectos temporales de la decisión de amparo, pero que no puede ser utilizado el criterio de la accesoriedad para desaplicar normas específicas contenidas en la Ley Orgánica de Amparo. Textualmente expresó la Sala:

"La *accesoriedad* del Recurso de Amparo respecto de la acción principal como antes lo expresamos deviene de la competencia que le ha sido dada al Juez

Contencioso-Administrativo para conocer del asunto principal y de los efectos que ese conocimiento producen en la naturaleza de la acción de amparo, que siendo restitutiva del derecho o la garantía violada pase a ser sin dejar de ser restablecedora pero en forma *temporal-cautelar*, y por ende *accesoria*, ya que su vida dependerá de la suerte que siga la acción principal en la definitiva. Es dentro de esos términos que debe ser circunscrita la *accesoriedad*. En ningún caso puede ser utilizado tal criterio para desaplicar normas específicas que en ese sentido contiene la ley especial aplicable en materia de amparo” (subrayados añadidos).

Ante el fallo precedente se observa:

I. Los razonamientos expuestos por la sentenciadora obligan, a juicio de los Magistrados disidentes, a precisar cuál es el carácter o la naturaleza que la Sala le ha atribuido el amparo ejercido conjuntamente, conforme al primer aparte del artículo 5º de la ley de la materia, con el recurso contencioso-administrativo de anulación, y al respecto observan:

Sostiene el fallo del cual se disiente que el amparo, frente al recurso contencioso-administrativo, guarda una relación de “accesoriedad”; no obstante, debe recordarse que la accesoriedad de una acción o pretensión frente a otra, entendido el término en el sentido estrictamente procesal, supone la conexión que se da entre dos causas o pretensiones cuando una de ellas, la accesoria, aparece como subordinada y dependiente por el título de la otra, de forma tal que la primera no puede ser acogida en cuanto al mérito si no lo es también la principal; o, lo que es lo mismo, indispensable para que proceda la pretensión accesoria es que la principal también haya sido acogida.

Consecuencia de la accesoriedad —que se da, por ejemplo, entre la demanda de resolución de un contrato y la de resarcimiento de los daños causados por el cumplimiento del mismo—, es la acumulación de ambas pretensiones o causas conexas en un solo proceso con el objetivo o finalidad de que no se produzcan decisiones contradictorias, de forma tal que sean conocidas por un mismo juez, tramitadas en un único procedimiento y decididas, en consecuencia, en una misma y única sentencia que abrace, de esta manera, las causas acumuladas.

Frente a esas características y consecuencias de la “accesoriedad”, la evolución jurisprudencial de esta Sala, especialmente la de los últimos años, ha sostenido y demostrado que el amparo constitucional, al ser interpuesto según el referido artículo 5º conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo de anulación, no se presenta como una pretensión accesoria de éste —como se dice en el fallo precedente— y más aún que el supuesto de “conjunción” previsto en la Ley Orgánica de Amparo no constituye, en el sentido procesal, una acumulación objetiva de acciones o pretensiones.

Por el contrario, entienden quienes disienten que en estos casos el amparo tiene una naturaleza o un carácter cautelar dentro del proceso de recurso de anulación, lo cual empieza a vislumbrarse en la decisión de Sala del 7-10-91 (caso: “Tarjetas Banvenez”), y que por lo tanto goza de los caracteres y efectos que a este tipo de medidas o providencias le son inherentes.

De esta forma, paulatinamente y a partir de la referida decisión del 10-7-91, le han venido siendo atribuidas por la jurisprudencia de Sala a esta modalidad cautelar de amparo constitucional interpuesto conjuntamente con el contencioso-administrativo de anulación las siguientes características: acción y recurso deben ser conocidos y decididos por un solo juez (el competente para conocer del contencioso-administrativo) y tramitados en un solo proceso, y la de que, por ser una medida cautelar,

parece el amparo con el pronunciamiento judicial final, que fuere emitido al decidirse el proceso principal.

Igualmente, ha sostenido reiteradamente la Sala que resulta suficiente para el juez que conozca de un amparo cautelar la presunción *in limine litis* y mientras dure el juicio principal, de una eventual lesión a algún derecho inherente a la persona humana sin tener que realizar entonces un análisis o estudio a fondo sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado, lo que sí le corresponderá hacer luego al decidir el recurso en la definitiva. Así, en caso de que, mediante ese breve y sumario análisis de la situación planteada, obtenga el juez presunción de violación de algún derecho o garantía fundamental, puede proceder a restablecer la situación infringida "prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda" —artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo— y, directamente, ordenar, por tanto, cualquier previsión que considere acertada para evitar o impedir que esa violación constitucional se produzca o continúe produciéndose mientras dure el juicio principal (véase, entre otras, además de la decisión señalada, las del 4-3-93, 24-4-93 y 26-4-93, casos: "Asamblea Legislativa de Lara", "Agentes Aduanales" y "Radio Rochela", respectivamente).

Finalmente, en cuanto a los efectos de esta modalidad de amparo, ha sostenido este Alto Tribunal que el juez cuenta con los más amplios poderes para garantizarle al solicitante la protección y el resguardo de los derechos constitucionales que considere violados o amenazados de violación, mientras se decide el juicio principal. Los extensos poderes del juzgador, sin embargo —se ha dicho— no pueden contrariar ni exceder la naturaleza cautelar de la modalidad de amparo en análisis, ya que el cometido de ésta no es el restablecimiento definitivo y por sí misma de la situación jurídica infringida —contrariamente a lo que sucede al ser ejercido en forma autónoma— sino el asegurar la integridad e invulnerabilidad de los derechos o garantías constitucionales sólo provisionalmente, es decir, hasta que sea resuelto el fondo del asunto controvertido por la definitiva del contencioso-administrativo *ad hoc*.

Por tanto, si bien las posibilidades del juez al decidir la señalada modalidad cautelar son amplias, abarcando según el caso desde la tradicional suspensión de efectos del acto hasta, podría decirse, el dejar a veces traslucir algunas de las consecuencias lógicas de la decisión definitiva que se produzca con el fallo del juicio principal —todo con la finalidad de que éste resulte posteriormente eficaz y hasta posible de ejecutar—, le está vedado sin embargo al juez a través de esta vía cautelar el satisfacer en su totalidad la pretensión del accionante, pronunciamiento que sólo puede realizar en el fallo final del recurso contencioso-administrativo (véase, además de la indicada decisión del 10-7-91, la N° 580 dictada el 19-11-82 en el caso: "Armando Antonio Hernández Feo").

Se evidencia entonces de lo expuesto que la jurisprudencia de Sala ha mostrado las ostensibles diferencias entre, por una parte, la acción de amparo ejercida en forma autónoma, como medio judicial lesionada por un acto, hecho u omisión lesivos, directa e inmediatamente, de derechos y garantías de rango constitucional, y, por otra parte, la ejercida en forma cautelar, cuando se la presenta asociada a un proceso contencioso-administrativo; pero ambas modalidades coincidentes con las características que al amparo le atribuye el artículo 49 de la Constitución. La distinción la reconoce en cierta forma el artículo 14 de la ley respectiva, al distinguir la acción de amparo tanto en lo que ésta tiene "de principal como en lo incidental", mas reconociéndoles sin embargo unidad a ambas, al destacar el carácter "de eminente orden público" que ostentan.

Semejante situación —legal y jurisdiccional— obliga a los Magistrados disidentes a prevenir, como en oportunidades anteriores también lo ha hecho la propia Sala, que no todas las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos

y Garantías Constitucionales rigen para la modalidad descrita del “amparo cautelar”, dirigidas como aquellas se encuentran a regular, en forma principal, directa y especial, aunque no exclusiva, la acción de amparo constitucional interpuesta en forma de la violación constitucional denunciada; en tanto que sí deberá revisarse, necesaria autónoma e independiente.

Así, se ha precisado reiteradamente que el artículo 6 *ejusdem*, —referente a las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo— no se aplica estricta ni totalmente al amparo cautelar, ya que en éste, el juez debe proceder directamente a verificar, ante todo y sobre todo, conforme al artículo 22 de la misma ley, la veracidad de la violación constitucional denunciada; en tanto que sí deberá revisarse, necesaria pero posteriormente, los requisitos para la admisión exigidos al recurso contencioso-administrativo (vid. decisión del 4-3-93, caso: “Asamblea Legislativa de Lara”), salvo la de caducidad que, conforme al texto legal, resulta inaplicable al amparo cautelar por el hecho mismo de la conjunción de éste con el contencioso respectivo; ni rigen, tampoco, las disposiciones sobre los tribunales competentes y las incidencias que pudieren repercutir en la competencia (artículos 7 al 12 de la Ley Orgánica de Amparo); ni muchas de las relativas a los caracteres del proceso y del procedimiento (artículos 13 al 37 *ejusdem*). Lo que no excluye sin embargo que, al ejercerse el amparo conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo, tales disposiciones pasen a ser subsidiarias o supletorias de las que presiden el proceso contencioso-administrativo, juicio principal; éstas contenidas, con carácter “provisorio”, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (véase decisión del 21-7-93, caso: “Luis A. Ortiz Verhools”, Exp. N° 9.532).

Todas las consideraciones previas, que no son más que un recuento de la evolución jurisprudencial de la Sala sobre el amparo conjunto, ocurrida en los dos últimos años —la cual a juicio de quienes disienten se ve interrumpida por el fallo que antecede— impedían a la Sala sostener que la decisión de amparo cautelar también resulta apelable aun cuando el recurso contencioso-administrativo de anulación, conjuntamente con el cual fue ejercido por ministerio de la ley, no es sin embargo susceptible de apelación; es decir, cuando éste se resuelva en única instancia.

En efecto, a diferencia de lo que la mayoría sostiene en la precedente decisión, quienes disienten consideran que, congruentemente con los indicados caracteres de esta modalidad de amparo, las providencias de amparo cautelar sólo son apelables en la medida en que el procedimiento en el cual se propongan tengan una segunda instancia; es decir, cuando contra la decisión definitiva del juicio principal también sea admisible el recurso; lo cual, en el caso de autos, no sucede de acuerdo con lo dispuesto en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, para exponer detalladamente los razonamientos que permiten corroborar lo dicho cabe recordar:

Que en el ordenamiento jurídico venezolano a partir de 1945 en que es “nacionalizada”, es decir, centralizada la justicia, rige el sistema de doble grado de jurisdicción, por lo que se admite, y sólo se admite —regla o principio general—, la apelación de la sentencia para su revisión en una segunda instancia; suprimida como quedó la tercera, por obra de la señalada reforma del 45.

El principio vigente se encuentra consagrado en el Código de Procedimiento Civil, donde el artículo 288 establece textualmente que “de toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario”; y en ambos efectos, como lo señala más tarde el artículo 290 *ejusdem*. De manera, que basta con que la sentencia dictada en primera instancia sea definitiva, y que no exista disposición expresa que lo prohíba, para que proceda contra ella la apelación, libremente oída.

En cambio para las decisiones interlocutorias —aquellas que resuelven cuestiones incidentales surgidas en el curso del proceso—, el mismo ordenamiento procesal ordinario prevé su apelación, pero únicamente con efecto devolutivo y “solamente cuando produzcan gravámen irreparable” (artículo 289). Es decir, que cuando excepcionalmente se admite el recurso en las interlocutorias, si bien el superior adquiere el conocimiento y la jurisdicción en el asunto apelado, la decisión del inferior produce sin embargo todos sus efectos y es ejecutable (artículo 291 *ibidem*) hasta tanto la apelación no haya sido resuelta favorablemente para quien la interpuso.

En materia de amparo constitucional, es también regla general la apelabilidad para ante el tribunal superior, de la decisión dictada en primera instancia, pero a los solos fines —anun siendo definitiva en lo que toca al amparo— de que se la oiga exclusivamente con efectos devolutivos, mas no suspensivos. Específicamente el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

“Contra la decisión dictada en *primera instancia* sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días. (Subrayados de la Sala)”.

Puede observarse de la transcripción, que la sentencia definitiva de amparo constitucional no solamente es susceptible de apelación —si bien para que se la oiga en el solo efecto devolutivo, se entiende— sino que, además, aun cuando no se interponga ese recurso, debe el juez enviarla en consulta al superior, lo cual se explica, como lo ha reconocido este Máximo Tribunal, por el “eminente orden público” presente en toda acción de amparo constitucional, tal como lo dispone el artículo 14 de la misma ley. Pero se observa también que dicha apelación, oída en las señaladas condiciones, opera sólo contra sentencia de amparo producida en “primera instancia”, es decir, en instancia susceptible de segundo grado de conocimiento del asunto, mas no en “instancia única”. Ambas observaciones condicionan el estudio que de seguidas se hace del presente asunto.

Por tanto para resolver el caso de especie, resultaba necesario dilucidar —a juicio de quienes disienten— la naturaleza jurídica de la decisión de amparo cuando es ejercida conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo, a los fines de determinar, si se produce en “primera” o sólo en única instancia.

Al respecto, si bien cuando esta acción es interpuesta en forma autónoma e independiente, la decisión del juez de amparo competente tiene el carácter de definitiva, en cuanto resuelve el fondo del asunto planteado —con los efectos propios de la relatividad de la cosa juzgada, puestos de manifiesto en los artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de Amparo—; en cambio, cuando es ejercida asociadamente con los medios de impugnación contencioso-administrativos procedentes (primer aparte del artículo 5 *ejusdem*), por tener en este último caso el amparo un carácter cautelar —según se ha visto—, el fallo que decide tal solicitud es sólo sentencia interlocutoria, destinada únicamente a resolver una incidencia o cuestión planteada en el curso del proceso principal, al que pondrá fin la sentencia definitiva con el consiguiente decaimiento de la decisión de amparo, en los términos finales del primer aparte del artículo 5 *ejusdem*. Ciertamente, en este segundo caso la decisión del amparo constitucional, por no estar destinada a resolver el fondo del asunto controvertido —lo que sí se hará en la sentencia definitiva que recaiga en el respectivo recurso contencioso-administrativo, se insiste— sino tan sólo una cuestión incidental, y específicamente una soli-

cidad cautelar, dicha decisión tiene la naturaleza de sentencia interlocutoria —que no pone fin al proceso— y, además, con las mismas o semejanzas especificidades, de las resolutorias de solicitudes de naturaleza cautelar.

De las anteriores precisiones sobre la recurribilidad de las sentencias judiciales en nuestro sistema jurídico puesta esta recurribilidad en función de la naturaleza de las decisiones de amparo constitucional (al interponerse éste ya sea en forma autónoma o bien conjunta con las vías contencioso-administrativas), se desprenden dos consecuencias, derivadas del procedimiento ordinario común, y relevantes para el caso concreto:

La *primera*, que conforme con los principios generales resumidos *supra*, toda sentencia definitiva de amparo constitucional ejercida en forma autónoma ha de tener —por ser definitiva— apelación o consulta obligatoria ante el tribunal superior respectivo al que emitió el pronunciamiento; a menos que por disposición legal expresa se la privare de ese recurso ordinario (lo que no se encuentra expresamente contemplado en la Ley Orgánica de Amparo), o que hubiere sido pronunciada por un tribunal de sólo única instancia, como ocurre con las tramitaciones de amparo que deban ser iniciadas ante la Corte Suprema de Justicia “en la Sala de competencia afín con el derecho o la garantía constitucionales violados o amenazados de violación” por imperativo del artículo 8 *ejusdem*, para las cuales rige la prohibición contenida en el artículo 211 de la Constitución, desarrollada en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (véase auto del 18-5-93 en el caso: “Jasmine Flowers Gombol”, expediente N° 9510).

La *segunda* consecuencia, pero relacionada ahora, exclusivamente, con la decisión interlocutoria del “amparo cautelar”, es que ésta resultaría también, en principio, apelable ante el respectivo tribunal superior, de cumplir lo preceptuado en los artículos 35 de la Ley Orgánica de Amparo y 291 del Código de Procedimiento Civil; a menos que, como se dijo antes, expresamente se prohíba este recurso o que se encuentre atribuido el conocimiento total del asunto a un tribunal que actúe en única instancia.

Para el último supuesto adquiere una vez más relieve el carácter cautelar del “amparo conjunto” en relación con el proceso del recurso contencioso-administrativo principal, en virtud de que sólo si la decisión definitiva que recaiga sobre éste fuere apelable, la que se produzca en aquél, podría también e igualmente serlo.

En efecto, la relación de dependencia de la providencia cautelar respecto de la sentencia definitiva se demuestra —entre otras formas— con la provisionalidad de sus efectos (“mientras dure el juicio principal”), y además, con las previsiones referentes a su apelabilidad, ya que el régimen del juicio principal es el que determinará la apelabilidad o no de las decisiones interlocutorias, entre las que se cuentan las que decidan sobre las incidencias cautelares o preventivas.

Así, el Código de Procedimiento Civil —último aparte del artículo 291— pone incluso el destino de las apelaciones interpuestas contra sentencias interlocutorias, en función de la que se ejerza respecto de la definitiva:

“En todo caso, la falta de apelación de la sentencia definitiva, producirá la extinción de las apelaciones de las interlocutorias no decididas”.

Sin dejar de tener cuenta que, conforme al ordenamiento procesal civil: “De las sentencias interlocutorias se admitirá apelación *solamente cuando produzcan gravamen irreparable*” (Art. 289 CPC), y que en el amparo cautelar normalmente el gravamen producido por la decisión interlocutoria podría ser reparado por la definitiva que ponga fin a Irecurso contencioso-administrativo permanente, al encontrarse ésta obligada a examinar también la situación provocada por el amparo cautelar. Ni diseñar tampoco que éste no suele ser decretado si el juez tiene conciencia de la reparabilidad por la definitiva del gravamen que pudiese producir la decisión cautelar;

ni que, a menudo, se lo acuerda, justamente para asegurar por anticipado la viabilidad de la ejecución del fallo definitivo contencioso-administrativo.

De todo lo anterior se desprende la relación de dependencia de las interlocutorias respecto de las decisiones definitivas, ya que las apelaciones contra aquellas están condicionadas a que ésta, única resolutoria definitiva del juicio principal, también sea apelable. De donde, por supuesto, si quedare firme, por falta de apelación, el fallo que decide el juicio principal, se extinguen de pleno derecho dichas apelaciones en las interlocutorias apeladas que no hubieren sido resueltas.

Igualmente, otra situación que demuestra la dependencia de la apelabilidad de las decisiones interlocutorias frente al régimen existente para la sentencia definitiva, la encontramos —ahora específicamente en materia de providencias cautelares— en la supeditación o sujeción para la admisión del recurso extraordinario de casación contra las medidas preventivas previstas en el Código de Procedimiento Civil a la cuantía del juicio principal, ya que si la sentencia definitiva que resuelva éste no es casable, tampoco lo será la interlocutoria que acuerde, suspenda o niegue las preventivas, conforme a la interpretación que del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil ha realizado la Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia, en los términos siguientes:

“Basa el Sentenciador Superior, la negativa de admisibilidad del Recurso Extraordinario anunciado, en la circunstancia de haber sido decretada medida preventiva de embargo por la cantidad de doscientos treinta y un mil ochocientos cuarenta bolívares (Bs. 231.840,00), argumentando que dicho monto no excede de la cantidad de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00), cuantía necesaria para que proceda su admisión en Casación.

Lo primero que debe la Sala distinguir en el caso de especie, es que nos encontramos frente a una acción principal, originada en la Intimación de Honorarios Profesionales, y es por esta razón que la parte intimante, para garantizar los resultados del juicio, ha solicitado al juez de la causa una medida preventiva, en este caso “embargo”, por cuanto la intimante consideró haber llenado los requisitos exigidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, de la cual queda constancia según se acredita del libelo al folio 34 del expediente.

En efecto, la Corte ha sostenido en reiterada jurisprudencia, la admisibilidad inmediata del recurso de casación, respecto de las decisiones que acuerden, revocuen, o suspendan medidas preventivas ya que las incidencias en que recaen gozan de cierta autonomía derivadas de las diferentes materias entre ellas y el juicio principal, al punto de que se tramitan y sentencian en cuadernos separados. Ahora bien, la decisión de alzada, contra la cual se anunció y negó el recurso de casación, dejó firme la providencia de la primera instancia. Dicha sentencia sería recurrible, en principio en casación, por constituir una decisión referida a una medida preventiva, pero siempre que concurra el expresado requisito de la cuantía.

Debe la Sala en esta oportunidad, *advertir al Sentenciador Superior, la distinción que amerita hacerse cuando se toque un elemento principal y otro accesorio, pues, la medida preventiva solicitada en el presente caso y la cuantía que intrínsecamente engloba, no es la que ha debido valorar el juzgador para pronunciarse por la admisibilidad del recurso extraordinario anunciado, sino considerar la cuantía representativa del interés del juicio principal, la cual consta en el libelo de la demanda por estimación e intimación de honorarios profesionales.*

Siendo esto lo procedente, la Sala, esculcando las actas del expediente, encuentra que al folio 34 de los autos corre inserta copia del libelo de la demanda, y el total de los honorarios profesionales estimados alcanza a la cantidad de cien

mil ochocientos bolívares (Bs. 100.800,00), cuantía esta inferior a la exigida en Casación para admitir el Recurso Extraordinario, requisito necesario que en el Código de Procedimiento Civil (artículo 312) se establece en más de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00), para toda clase de procesos, como lo dejó sentado esta Sala al hacer la exégesis del mencionado texto legal en su ya conocida decisión dictada el 22 de octubre de 1987.

Por las razones precedentemente expuestas y no cumpliendo el recurso interpuesto con el requisito de la cuantía exigida para su admisibilidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, debe forzosamente la Sala pronunciarse por la declaratoria sin lugar del recurso de hecho propuesto, confirmando así el auto denegatorio del Recurso de Casación, *pero por motivos diferentes a los acotados por el Sentenciador de Alzada* (subrayados añadidos) (decisión del 30-4-91, en el recurso de hecho interpuesto por Juan María Prado Hurtado y otros).

Todos los precedentes principios, que demuestran la dependencia o subordinación de las decisiones sobre incidencias cautelares frente a las particularidades del proceso principal, refuerzan la afirmación anterior de quienes disienten, en el sentido de que la apelabilidad de la decisión cautelar de amparo procede sólo en los casos en que el recurso contencioso-administrativo, que es el juicio en el cual aquella se produce, sea apelable.

Por tanto, centrando el análisis al caso de autos, entienden los autores del presente voto salvado que debido al peculiar sistema organizativo de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, desarrollado "transitoriamente" en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el tribunal competente para conocer del acto impugnado por la ciudadana Marina Barrios Sifontes es, de conformidad con el ordinal 3º del artículo 185 *ejusdem*, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ya que se trata de un recurso de nulidad interpuesto por razones de ilegalidad contra un acto administrativo emanado de una autoridad diferente de "las señaladas en los ordinales 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta ley".

Ese recurso de anulación —intentado contra un acto de una universidad nacional—, según lo establece el último aparte del mismo artículo 185, es decidido por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en *única instancia*, texto legal aquel que textualmente dispone:

"Contra las decisiones que dicte dicho tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º de este artículo *no se oirá recurso alguno*. Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo tribunal en los demás juicios de que conozca, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia".

De manera que, al no haber concedido el legislador recurso alguno contra las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo recaídas sobre las acciones o recursos de nulidad que se intenten de conformidad con el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe forzosamente concluirse en que tampoco resultan apelables ningunas de las decisiones interlocutorias, que fueren emitidas a lo largo de la tramitación de tal juicio.

Por tanto, la sentencia interlocutoria dictada el 29 de enero de 1993 que desestimó la pretensión cautelar de amparo constitucional solicitada por la actual recurrente en el juicio contencioso-administrativo de anulación interpuesto contra el impugnado acto de la Universidad Nacional Abierta, —congruentemente con lo expuesto y con los principios que al "amparo conjunto" le ha atribuido esta propia Sala—, a juicio de quienes disienten, no resulta apelable ante este Máximo Tribunal por cuan-

to la definitiva a producirse en el juicio principal de anulación —dentro del cual dicha interlocutoria se produjo— opera sólo en única instancia, al serle negada la apelación por imperio del legislador, manifestado en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De donde, consecuentemente, no es aplicable al caso de autos el contenido del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, porque la decisión apelada por el actual recurrente, de hecho se produjo, tal como se señaló, en un proceso tramitable sólo en única instancia ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, lo que en definitiva le priva de un segundo grado de conocimiento ante la Sala.

II. Y finalmente, en el caso de que, como lo decidió la mayoría en el fallo que antecede, fuere procedente el recurso de hecho interpuesto ante esta Sala, consideran los autores de este voto salvado que, de acuerdo con las previsiones contenidas en el segundo y tercer aparte del artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que regulan las consecuencias de los recursos de hecho propuestos ante este Máximo Tribunal, en Pleno o en sus Salas (“Cuando el recurso haya sido intentado con el testimonio respectivo o una vez que éste sea consignado, la Corte, con vista del mismo, sin otra actuación y sin citación ni audiencia de parte alguna, declarará, dentro de los cinco días hábiles siguientes, si hay o no lugar al recurso de hecho. Si lo declarare con lugar y el testimonio fuere bastante para ello, entrará a conocer del fondo del asunto, oyendo previamente a las partes”), lo procedente no era ordenar a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que sea oída la apelación interpuesta por la ciudadana Marina Barrios Sifontes contra la decisión del 29-1-93, sino que, con base en la existencia en el expediente que cursa en la Sala del “testimonio suficiente para decidir”, debió entrarse directamente a conocer y decidir el fondo del asunto debatido, previa notificación de las partes.

4. *El contencioso-administrativo de las demandas: Empresas del Estado*

CPCA

31-1-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Nancy Ruiz de Rojas vs. CADAFE.

En sentencia del 5 de agosto de 1993 (Agustín Lárez contra C. A. Venezolana de Navegación); 30 de septiembre de 1993 (Jesús Galíndez contra CORPOVEN, S. A.) y 15 de octubre de 1993 (Genoveva Naranjo contra C. A. Nacional Teléfonos de Venezuela) esta Corte ha dejado establecido su criterio en relación a la competencia de la misma para conocer de las demandas laborales que se intenten contra las empresas del Estado. En la última de las sentencias citadas se señaló:

Independientemente de la composición accionaria de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela y su posible calificación en base a ello de empresa del Estado, así como de la cuantía de la acción —requisitos necesarios para determinar la competencia de esta Corte, de conformidad con el ordinal 6º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia—, el análisis de tales requisitos resulta inoficioso, ya que aun en el supuesto de tratarse de una empresa del Estado y que la cuantía de la acción oscile entre uno y cinco millones de bolívares, esta Corte, en todo caso, resulta incompetente para conocer de acciones laborales que se interpongan contra las empresas del

Estado en virtud de existir otro fuero atrayente, como se dejó sentado en los folios de esta Corte del 5 de agosto de 1993 y 30 de septiembre de 1993. En efectos, esta Corte, en el último de los fallos citados, sostuvo lo siguiente:

«Ahora bien, aun cuando el Estado tenga participación decisiva en CORPOVEN, S. A., es necesario que la acción no se encuentre sometida al conocimiento de otra autoridad, lo que obliga a esta Corte a analizar las normas procesales correspondientes y al efecto observa:

«De conformidad con el artículo 32 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo:

«En los juicios del trabajo contra las personas morales de carácter público, en su carácter de patronos, los *Tribunales del Trabajo* no darán curso a la demanda sin previa comprobación de haberse gestionado la respectiva reclamación por la vía administrativa» (subrayados de esta Corte).

«Y, a su vez, de conformidad con el artículo 51 de la misma ley:

«La citación de las personas morales de carácter público, cuando sean demandadas en su carácter de patronos, para el acto de la contestación de la demanda, se practicará mediante ofiico del *Tribunal del Trabajo ante quien se intente la demanda*, dirigido directamente al representante legal de la persona moral demandada, con inclusión de la copia a que se refiere el artículo 48.

Si no fuere posible practicar esas citaciones en la forma prescrita en este artículo, se observará lo dispuesto en el párrafo final del artículo anterior» (subrayados de esta Corte).

«Luego, resulta evidente que la competencia para conocer de las demandas laborales que se intenten contra la República y los institutos autónomos —las dos primeras categorías enumeradas en la regla atributiva de competencia— corresponde a los tribunales del trabajo, pues aun cuando las normas transcritas se refieren directamente al agotamiento de la vía administrativa y al mecanismo de la citación, es evidente que en ellas se está señalando que son los tribunales del trabajo los competentes para conocer de las demandas que se intenten contra las personas morales de carácter público tales como la República y los institutos autónomos.

«Ahora bien, ante el silencio de la ley con respecto a las empresas con participación decisiva del Estado como CORPOVEN, S. A., persona moral de carácter privado, esta Corte debe acudir a una interpretación lógico-sistemática respecto a la competencia para conocer de las acciones laborales que contra ella se intenten. En efecto, si las personas morales de carácter público y, por ello, más directamente vinculadas a la jurisdicción contencioso-administrativa, como la República y los institutos autónomos, han de ser demandadas por conceptos laborales ante los tribunales del trabajo, con mayor razón aún deben conocer los tribunales del trabajo de las demandas que se intenten contra las personas morales de derecho privado como CORPOVEN, S. A. No podría esta Corte, por tanto, en base a una estricta interpretación literal de la ley, apartada de la lógica, fraccionar la competencia prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y sostener así que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede conocer de juicios laborales contra la República y los institutos autónomos, pero sí de aquellos que se intenten contra las empresas con participación decisiva del Estado, cuando, precisamente, estas empresas se encuentran en un estado menor de vinculación con los tribunales contencioso-administrativos que las dos primeras categorías de entes nombrados, República e institutos autónomos”.

CSJ-SPA (84)**3-3-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Maritza J. González vs. COMDIMA.

Al respecto se observa que el capital social de una de las empresas demandadas, la Corporación para el Desarrollo de la Zona Industrial de Maracaibo, está constituido por 9.450 acciones, con un valor nominal de un mil bolívares (Bs. 1.000) cada una; el mismo en encuentra totalmente suscrito y pagado en proporciones iguales por la Corporación para el Desarrollo de la Región Zuliana (CORPOZULIA), el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), y la Municipalidad del Distrito Maracaibo del Estado Zulia.

Por lo que atañe a la Corporación para el Desarrollo de la Región Zuliana es un Instituto Autónomo adscrito al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, creado mediante ley de fecha 9 de julio de 1969, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 28.979 del 26 de julio del mismo año. Por su parte el Fondo de Desarrollo Urbano es también un Instituto Autónomo, adscrito al Ministerio de Desarrollo Urbano, según consta de la ley de su creación de fecha 21 de agosto de 1975, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.790 del 9 de septiembre de 1975. De tal manera que la Compañía para el Desarrollo de la Zona Industrial de Maracaibo es una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva, ya que dos de sus tres accionistas son Institutos Autónomos y el tercero es la propia Municipalidad del Distrito Maracaibo del Estado Zulia.

CSJ-SPA (337)**24-5-94**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

De la simple lectura de la parcial transcripción del artículo 42 de la ley se desprende que esta Sala (de acuerdo al artículo 43 *ejusdem*) sería competente para conocer de la acción propuesta si el Centro Simón Bolívar no constituyera la parte actora, sino el demandado, toda vez que la ley atribuye la competencia a la Sala Político-Administrativa cuando la acción se proponga contra el Instituto Autónomo y no por el Instituto Autónomo, por lo cual no hay en el caso presente una derogatoria de la competencia en razón de los principios consagrados sobre el contencioso-administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

En consecuencia, la Sala Político-Administrativa resulta incompetente para conocer del asunto.

Por las razones expuestas, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer de la demanda incoada por el Centro Simón Bolívar, C. A., contra la empresa constructora GIANDI, C. A., por resolución de contrato.

CSJ-SPA (115)**10-3-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Al respecto se observa que, las acciones que componen el capital del Banco de Fomento Regional Los Andes, C. A., son de acuerdo al Acta N° 106 de la Asamblea

General de Accionistas del referido banco, registrada en el Registro Mercantil del Estado Táchira, en un 99,94% propiedad del Banco Industrial de Venezuela, el cual tiene a su vez a la República de Venezuela como propietaria del 95% de su capital accionario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley del Banco Industrial de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N° 30.677, del 25 de abril de 1975.

Por otra parte, se aprecia que la presente demanda fue cuantificada en cuarenta millones de bolívares (Bs. 40.000.000,00) y, así mismo que el conocimiento de la causa no está atribuido a otra autoridad, razón por la cual, se dan los extremos establecidos en el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resultando por tanto, procedente aceptar la declinatoria de competencia y así se declara.

Por las razones antes 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 en lo Civil, Mercantil, Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida y, ordena remitir las actas procesales al Juzgado de Sustanciación de la Sala, a los fines de su admisión, previo el examen de los otros requisitos de admisibilidad —excluida la competencia— y demás pronunciamientos de ley.

CPCA

13-5-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Ahora bien, siendo el Banco Central de Venezuela una persona jurídica estatal creada por el Estado mediante ley de fecha 8-9-1939, carácter público que reconoce el artículo 1° de la ley que lo rige en la actualidad y ha reconocido nuestra jurisprudencia, debe considerarse que el ente demandado, Banco Italo Venezolano, C. A., para el momento en que la demanda es introducida, era una empresa en la cual el Estado tenía participación decisiva. En efecto, si bien no tenía la República una participación directa en el ente demandado, sí la tenía de manera indirecta. En este punto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo sistemáticamente que gozan también del fuero especial contemplado en el artículo 42 numeral 15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, empresas y sociedades mercantiles en las que, si bien no está presente la participación decisiva del Estado directamente a través de su personificación jurídica, es decir, de la República, participan en ellas sin embargo, igualmente con el señalado carácter decisivo, otros entes de carácter estatal diferentes de ésta (como el Banco Central de Venezuela), institutos autónomos o empresas en las que sí participa directamente la República (Vid. Sents. SPA-CSJ de fechas 14-2-91 y 22-9-92, y más recientemente, Sent. SPA-CSJ de fecha 16-9-93, en la que el Magistrado Farías Mata, quien había venido salvando su voto respecto a tal criterio, se adhirió finalmente al mismo). Tal criterio, referente a la competencia de la Sala Político-Administrativa por disposición de la norma antes mencionada, se aplica igualmente a la competencia que la misma ley deposita en esta Corte en su artículo 185 ordinal 6°.

En el presente caso, el monto de la demanda incoada es estimado en la cantidad de un millón cuatrocientos veinticinco mil bolívares (Bs. 1.425.000,00), por ello, la competencia para conocer de la misma corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conforme a lo dispuesto en la citada norma contenida en el artículo 185 ordinal 6° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El hecho alegado por los demandantes de que el Banco Italo Venezolano fue "privatizado" mediante la venta de sus acciones y por lo tanto ya no es el Banco

Central de Venezuela el titular de las mismas, no influye en absoluto en la determinación de la competencia, de conformidad con el principio procesal de la *perpetuatio jurisdictionis* establecido en el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil.

5. *Recurso Contencioso-Administrativo de Interpretación*

CSJ-SPA (199)

24-3-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Germán A. Morantes vs. ACOPRAME.

La Corte analiza las limitaciones que la jurisprudencia ha mantenido respecto al recurso de interpretación.

El numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, consagra la competencia de la Corte 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.

A tenor del artículo citado, aun cuando la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagró con carácter general el recurso de interpretación, previó su admisibilidad sólo en aquellos casos en que la ley así lo dispusiere. En virtud de ello, jurisprudencia reiterada de esta Sala Político-Administrativa ha establecido que este medio de actuación procesal se restringe de manera exclusiva a aquellos casos en los cuales el texto legal cuya interpretación se solicita así lo permita expresamente. No es posible, por tanto, el ejercicio discrecional del recurso de interpretación respecto de cualquier texto legal.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el legislador, al consagrar el ordinal 24 del artículo 42, tuvo como presupuesto la existencia de los recursos de interpretación contemplados, específicamente, en las Leyes del Registro Público, y Orgánica del Poder Judicial, vigentes para esa fecha. En efecto, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el legislador al delimitar la procedencia del recurso, señaló lo siguiente:

El ordinal 23) se refiere al recurso de interpretación y a las consultas que le sean formuladas a la Corte acerca del alcance de los textos legales, en los casos previstos en la ley. Entre estos casos se encuentra el contenido en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye a la Corte resolver por medio de Acuerdos las dudas que puedan presentarse en casos concretos, en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de aquella ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces y la previsión del artículo 11 de la Ley de Registro Público, que confiere a la Corte la facultad de resolver las dudas que ocurrieren, en cuanto a la inteligencia y aplicación de dicha ley.

Igualmente, existía para la entrada en vigencia de la ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal, la norma contenida en el artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa, la cual faculta para la interposición del recurso de interpretación dirigido a la interpretación de sus normas y del Reglamento. Las disposiciones aludidas son las siguientes:

Ley Orgánica del Registro Público:

Artículo 11. "Las dudas que ocurrieren, en cuanto a la inteligencia y aplicación de esta ley, en los casos concretos que puedan presentarse, serán resueltas por la Corte Federal y de Casación, a solicitud del Ministerio de Relaciones Interiores, de los Registradores, por órgano del mismo ministerio, o de los particulares interesados, debiendo estos últimos formular sus consultas por intermedio del respectivo Registrador, quien las remitirá debidamente informadas, dentro del término de siete días después de su presentación, por conducto del mencionado Despacho". (Derogado).

Ley Orgánica del Poder Judicial:

Artículo 148. "La Corte Federal resolverá por medio de acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a la solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o de cualquier funcionario judicial, las dudas que puedan presentarse en casos concretos, en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la presente ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces".

Ley de Carrera Administrativa:

Artículo 65. "También podrá interponerse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso de interpretación acerca de las dudas que surjan en cuanto a la aplicación e interpretación de la presente ley y su Reglamento, sin que el ejercicio de este recurso pueda ser motivo para la paralización de ninguna medida que las autoridades competentes puedan ordenar o ejecutar en uso de sus atribuciones legales".

Como se observa, los tres textos legales expresamente facultaban para el ejercicio del recurso de interpretación en las dudas que surgieran en cuanto a la inteligencia y aplicación del texto legal respectivo, en casos concretos.

Así las cosas, en sentencia de fecha 9-3-82, la Sala declaró improcedente el recurso que fuera presentado, contentivo de consulta acerca de la interpretación del artículo 67 de la Constitución y en el artículo 42, ordinal 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La improcedencia del recurso fue declarada con fundamento en el silencio del texto legislativo en cuestión, respecto a la facultad de someter a interpretación alguna de sus normas.

En sentencia de fecha 11-8-81 y 27-4-82, la Sala rechazó los recursos que fueran interpuestos para la interpretación de disposiciones procesales contenidas en el Código de Enjuiciamiento Criminal, exponiendo que, *la consulta excede en los límites que le impone el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que se pretende inducir una interpretación mediante un acuerdo de esta Corte con carácter obligatorio, acerca de normas procesales contenidas en el Código de Enjuiciamiento Criminal, y en la propia Constitución.*

En sentencia de fecha 14-3-88, la Sala expone nuevamente la improcedencia en forma indiscriminada y general, del recurso de interpretación respecto de cualquier texto legal, a menos que se encuentre expresamente autorizado por el propio legislador.

Además de la jurisprudencia aludida, que establece la posibilidad de ejercicio del recurso de interpretación sólo ante texto expreso de la ley objeto de consulta, también por tal vía se han venido delineando los presupuestos de hecho ante los cuales resulta procedente el ejercicio del recurso de interpretación de los textos legales.

Como primer presupuesto, la Corte requiere la existencia de un caso concreto del cual derive tanto la legitimación del recurrente como la duda objetiva que se alegue como fundamento del recurso. En tal sentido, en sentencia del 17-4-86 (caso Dagoberto González), la Corte precisó este primer requisito, señalando:

“El requisito de conexión del recurso con un caso concreto tiene como fundamento evitar que el mismo se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal. No es posible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolver las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma. Es necesario para legitimar la actividad del recurrente, que éste demuestre por lo menos que ante una determinada situación concreta se haya suscitado la duda por las diversas interpretaciones dadas al mismo precepto legal, y que exista un interés general en la solución del conflicto. En tal forma no sólo se legitimará el recurrente, sino que la Corte tendrá elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y para zanjar la real dificultad que se hubiera presentado”.

Como segundo presupuesto, la Corte ha establecido que la interpretación de textos legales o de normas no es una facultad privativa del Poder Judicial. En sentencia del 21-11-90 (caso PDVSA), señaló lo siguiente:

“...la propia solicitante, y cualquier Administración o cualquier particular a quien corresponda adoptar una decisión concreta puede y, es más, se encuentra obligada a emitir ésta; mas, para lograrlo deberá también, normalmente, interpretar previamente la ley, tarea que tendrá que desarrollar —al igual que el juez, en su caso y posteriormente, en vía judicial de revisión de la actuación administrativa previa con estricta sujeción a las normas de nuestro ordenamiento positivo, y, particularmente, a las reglas que proporciona el artículo 4 del Código Civil, directrices en la materia; sin que, por el contrario pueda el consultante delegar la señalada aplicación de la norma —previa su interpretación por el mismo— ni menos aún la decisión del caso concreto, en el órgano judicial al que se le hubiere dado competencia para interpretar, con carácter vinculante, sólo la norma —se insiste sin extender su tarea al caso concreto, lo cual le está vedado; hasta el punto de que, si llegare el juez a pronunciarse sobre éste, estaría mas bien extralimitándose en sus funciones puramente interpretativas, permitiendo un indebido traslado de la función de administrar, al órgano judicial e incurriendo al mismo tiempo en una intromisión en la actividad administrativa de otro ente.

Como tercer presupuesto, la Sala completa la doctrina judicial referente al recurso de interpretación, estableciendo que dicho recurso no puede sustituir los recursos principales existentes ni traducirse en una acción de condena, ni mero declarativa (sentencia de 15-3-90).

Enunciadas las limitaciones que la jurisprudencia ha mantenido respecto al recurso de interpretación, observa la Sala que la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, no contempla en su articulado la facultad de interponer recurso alguno para la interpretación de sus normas. El recurso especial destinado a someter a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de una situación que amenace la normalidad institucional del Municipio, previsto en el artículo 166 *ejusdem*, sólo resulta aplicable a los casos concretos de conflictos entre autoridades municipales. Su carácter excepcional, delimitado por la Sala en fallos de 9-8-82, 28-4-87, 28-5-87 y 26-10-89, lo restringe a un conflicto eventual y potencialmente perturbador de la normalidad institucional del Municipio. En consecuencia, además de los recursos contencioso-administrativos ordinarios y del recurso especial señalado, no prevé la Ley Orgánica de Régimen Municipal la posibilidad de recurso de interpretación ninguno. Así se declara.

CSJ-SPA (246)

21-4-94

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

Artículo 42: "Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República:

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

Es evidente del texto transcrito que el mismo alude tanto al conocimiento del recurso de interpretación como al de las consultas que se formulen a esta Sala sobre el alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la Ley.

La jurisprudencia no ha delimitado con claridad la diferencia entre la consulta y el recurso de interpretación propiamente dicho; pero, del mero valor semántico de los términos, se evidencia que ambas vías están destinadas a promover el pronunciamiento de esta Sala sobre el sentido y extensión de los actos normativos, siempre y cuando exista un texto expreso que lo consagre. La indefinición de la jurisprudencia sobre la eventual diferencia entre "consultas" e "interpretación" puede atribuirse a que la misma estime que el uso de tales términos trató de recoger el efectuado por el propio legislador en los diferentes textos legales en los cuales se consagra el recurso; pero indudablemente aún se está a la espera de una tipificación del sentido individualizado de cada uno de ellos.

Expresado lo anterior, en el caso presente lo que el recurrente alega es la expresa posibilidad de la interposición contenida en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio de un recurso de interpretación, por ante esta Sala, respecto a las materias objeto de dicha norma.

La legitimidad que se exige para interponer el recurso, es la de ser titular de un interés, indicando específicamente el artículo citado, como titular del mismo, a los partidos políticos nacionales y regionales y, a los grupos de electores. Respecto al interés, precisa la Sala, el mismo debe circunscribirse al alcance de la legitimación que la doctrina de la Corte le confirió al artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispositivo al cual hace expresa remisión el artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio.

Es criticable la formulación del artículo que, al igual que el 212 *ejusdem*, relativo a la legitimidad para interponer el recurso de nulidad electoral, menciona inicialmente a los partidos políticos nacionales y regionales y a los grupos de electores, para aludir posteriormente a la situación más genérica que es la de "toda persona que tenga interés", cuando lo correcto habría sido, una vez que se estableciera como regla la simple titularidad de un interés, si se quería insistir en la de los partidos y agrupaciones políticas, el mencionarlos a título ejemplificativo. En todo caso, se trata de un problema de técnica legislativa que sin embargo no plantea dudas sobre la genérica legitimidad que se establece para el ejercicio del recurso.

A los fines de determinar si el recurrente tiene interés en la interpretación que solicita, es menester remitirse a su *petitum*, en el cual, como antes se señalara, es la solicitud de que se establezca que la interpretación correcta del artículo 248 de la Ley Orgánica del Sufragio, en relación a la decisión del Consejo Supremo Electoral N° 9416-80 de fecha 16 de marzo de 1994, Gaceta Oficial N° 35.428, del 24 de marzo de 1994, que convocara a los electores para el 24 de abril de 1994, a los fines

de la elección del Gobernador del Estado Anzoátegui, es en el sentido de que dicho artículo sólo autoriza al Consejo Supremo Electoral para prorrogar o extender los lapsos y términos y no para reducirlos y que, los mismos, se computarán exclusivamente por días hábiles, salvo disposición en contrario, contemplado en la propia ley.

El recurrente, quien es identificado plenamente por su representante, dice actuar en su propio nombre, lo cual implica que se trata de un sujeto domiciliado en el lugar donde deben realizarse las elecciones, así como en su carácter de Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado. Esta doble investidura, confrontada con los argumentos prácticos en los cuales basa la interpretación que propone de la norma del artículo 248, que son en el sentido de que la reducción de los lapsos afecta negativamente a algunos de los participantes en el proceso y, beneficia a otros, configura el interés que dice ostentar, en razón de lo cual, posee la legitimidad prevista en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio y, así se declara.

6. *Recursos Contencioso-Administrativos especiales*

A. *Contencioso-funcionarial*

CPCA

24-2-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Voto Salvado de los Magistrados Belén Ramírez Landaeta y Alexis Pinto D'Ascoli.

Los Magistrados Belén Ramírez Landaeta y Alexis Pinto D'Ascoli, salvan su voto por las razones que a continuación se expresan:

1. Dispone el artículo 122 del texto constitucional:

“La ley establecerá la Carrera Administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social. Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo”.

La norma constitucional transcrita fue desarrollada posteriormente por la Ley de Carrera Administrativa, que no sólo estableció un verdadero estatuto para los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional, sino todo un sistema de administración del personal al servicio del sector público.

En cuanto a su ámbito de aplicación, sin embargo, la propia Ley de Carrera Administrativa expresamente excluyó —en su artículo 5— a tres categorías de funcionarios: los adscritos a los Poderes Legislativo y Judicial, dada su no pertenencia a la Administración Pública; los obreros al servicio del Estado, en razón de no ostentar la condición de empleados y, por último, aquellos trabajadores que si bien son funcionarios de la Administración Pública *están regulados por un estatuto propio*, como es el caso de los funcionarios amparados por la Ley de Personal del Servicio Exterior.

2. Conforme a dicha ley —artículo 1— el personal del Servicio Exterior se clasifica en personal de carrera, personal en comisión y personal técnico y auxiliar; y si bien es cierto que la mayor parte de sus normas están dirigidas a regular al personal de carrera —esto es, aquel que ingresa al servicio diplomático mediante concurso de oposición— no lo es menos que el personal en comisión, es decir, los funcionarios que desempeñan cargos reservados al personal de carrera pero que no se considera como tal por no haber ingresado al servicio diplomático mediante concurso de oposición, también está regulado por la mencionada Ley de Personal del Servicio Exterior.

En consecuencia, a juicio de los Magistrados disidentes carece de asidero jurídico sostener —como en la actualidad lo hacen tanto el Tribunal de la Carrera Administrativa como esta misma Corte— que la expresión utilizada en el ordinal 2 del artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa:

“Artículo 2: Quedan exceptuados de la aplicación de la presente ley:

...*omissis*...

5) Los funcionarios del Servicio Exterior amparados por la Ley de Personal del Servicio Exterior...”,

debe ser entendida —concretamente el verbo *amparar*— como sinónimo de estabilidad en el cargo, por lo que deducen que los funcionarios en comisión —que no gozan de tal derecho— no estarían “protegidos”, “amparados” o “favorecidos” por la mencionada ley.

Para los Magistrados disidentes la expresión “funcionarios amparados” equivale a decir que se trata de funcionarios regulados o sometidos a un régimen jurídico o estatuto de personal específico, es decir, a un conjunto de normas que regulan diversas situaciones derivadas de la relación de empleo público, pero no que dichos funcionarios están “amparados” por unos derechos determinados, concretamente, el de la estabilidad en el cargo, y mucho menos que el no gozar de los mismos conduzca a excluirlos de su estatuto propio y someterlos al régimen general previsto en la Ley de Carrera Administrativa.

Tal criterio no sólo contraría el principio de la aplicación preferente de la ley especial sobre la general, sino que el mismo conduce a aceptar —indefectiblemente— que los funcionarios de libre nombramiento y remoción sometidos a la Ley de Carrera Administrativa —que tampoco gozan de estabilidad en sus cargos— no están sometidos a dicha ley, lo cual no es cierto.

3. Sentado lo anterior se observa, que el ordinal 1º del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa dispone que sus atribuciones y deberes del Tribunal de la Carrera Administrativa:

“1. Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a *cuyos funcionarios se aplique la presente ley*” (subrayado nuestro).

En consecuencia, siendo el recurrente un funcionario en comisión del Servicio Exterior amparado o regulado por la Ley del Servicio Exterior, y estando excluidos tales funcionarios de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, forzoso es concluir que el Tribunal de la Carrera Administrativa era incompetente para conocer de la presente causa, y así lo ha debido declarar esta Corte, de modo que el conocimiento del asunto fuera hecho por el tribunal competente.

CPCA**20-5-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Rosario Guadalupe Parra vs. República (Ministerio de Fomento).

Ahora bien, observa esta Corte que la pretensión de la querellante no es sólo la nulidad del acto administrativo de remoción dictado en su contra, sino también "su reincorporación al mismo cargo que desempeñaba antes de la ilegal remoción o a otro de similar jerarquía y remuneración... con el pago de todos los sueldos dejados de percibir desde su írrito retiro (sic) hasta su definitiva reincorporación...".

Conforme a lo expresado anteriormente, al haber solicitado la nulidad del acto administrativo de remoción la querellante no podía pretender que se le concediera su reinscripción en la Administración Pública con el pago indemnizatorio de supuestos sueldos dejados de percibir, ya que de acuerdo a los artículos 84 y 85 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa se encontraba en situación de disponibilidad, entendida ésta como "prestación efectiva de servicios a todos los efectos". Además, si bien es cierto que tal período debería tener como duración un mes, también lo es que su conclusión se encuentra supeditada a la notificación del correspondiente acto de retiro, momento a partir del cual, de producirse, sí podría la querellante solicitar la nulidad de dicha providencia con todas las pretensiones relativas al restablecimiento de la situación, e indemnizatorias, que de ello se derivan.

Por lo expuesto, en virtud de que la actora demandó sólo la nulidad del acto de remoción, resulta improcedente acordarle la reincorporación al cargo y el pago de los sueldos dejados de percibir, pues tales pretensiones son consecuencia de la nulidad del acto de retiro, el cual no fue impugnado.

B. Contencioso-Tributario**CSJ-SPA (74)****3-3-94**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: ACO Alquiler, S.A. vs. Concejo Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda.

En el caso de autos, ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo de nulidad contra la Resolución N° 007 de fecha 18 de febrero de 1991, emitida por la Dirección General de Hacienda Pública Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda, mediante la cual se confirman los reparos formulados mediante Acta Fiscal N° DAF-AR-MSF-1-91 de fecha 21 de enero de 1991, por el monto de doscientos tres mil ciento cincuenta y nueve bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 203.159,73), emitidas por concepto de Patente de Industria y Comercio, y la cual ordena la emisión de las Planillas de Liquidación Complementaria por el monto antes señalado; Resolución N° DGHM-466, de fecha 4 de mayo de 1992, mediante la cual se declara sin lugar el Recurso Jerárquico interpuesto contra la anterior Resolución N° DGHM-466, de fecha 4 de mayo de 1992, confirmándose los anteriores reparos.

Al respecto la Sala observa que el Código Orgánico Tributario derogado, es decir, el de 1983, estableció en su artículo 1°, en la última parte lo siguiente:

“Las normas de este Código regirán igualmente, con carácter supletorio y en cuanto sean aplicables, a los tributos de los Estados y Municipios”.

Así el Código Tributario, al atribuirle carácter supletorio a sus normas en relación con los tributos de los Estados y Municipios, estaba respetando la autonomía que en materia fiscal la Constitución establece en beneficio de estos entes territoriales, en virtud de lo cual no estimó procedente la unificación del régimen fiscal sustantivo y adjetivo de todos los mencionados entes públicos territoriales.

Específicamente, por lo que atañe al ámbito jurisdiccional, se planteó desde la vigencia de dicho Código el problema de si quedaban esos asuntos sometidos o no a los tribunales superiores de lo contencioso-tributario, previstos en su artículo 241, o si por el contrario, la competencia para conocer de los recursos contencioso-fiscales correspondía a los tribunales superiores contenciosos regionales previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, consiguientemente, si se les aplicaba para su tramitación el procedimiento del Código Orgánico Tributario o el de la Ley Orgánica de la Corte.

La Sala Político-Administrativa se pronunció en el sentido de que en materia tributaria municipal y estatal no era admisible el recurso contencioso-tributario que desarrollaba el Código Orgánico Tributario, ya que las normas de éste debían aplicarse a esos tributos de manera supletoria y no principal como dicho Código lo establecía. (Sentencias: 1 de agosto de 1990, caso “Compañía Comercial Inmobiliaria El Sitio, C. A.” y del 9 de mayo de 1991, caso “Manufactura de Aparatos Domésticos, S. A.”). Por lo anterior, el procedimiento para tramitar tales recursos era el previsto para el recurso contencioso-administrativo de nulidad, consagrado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, la competencia para decidirlo correspondía a los Tribunales Contencioso-Administrativos previstos en el artículo 181 *ejusdem* (tribunales contencioso-administrativos generales o regionales que, como hemos señalado, de esta manera los denomina la doctrina).

Ahora bien, el artículo 229 del vigente Código Orgánico Tributario estableció:

“No son aplicables a la materia tributaria regida por este Código los artículos siguientes de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: 4º, 5º, 7º, 10, 18, 45, 46, 49, 55, 56, 58, 69 y 79; Título X, artículos 272 al 303; Título XI, artículos 304 al 316 y Título XII, artículos 317 al 426, y cualesquiera otras disposiciones de naturaleza tributaria contenidas en dicha ley. *Tampoco es aplicable a la materia tributaria estatal y municipal, lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Parágrafo Único. Los procedimientos relativos a tributos municipales, que estuvieren pendientes para la fecha de entrada en vigencia de este Código en los tribunales de lo Contencioso-Administrativo, en primera o segunda instancia, continuarán en dicha jurisdicción hasta su definitiva conclusión, conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*”. (Subrayado de la Sala).

La redacción del primer aparte del artículo 229 del Código Orgánico Tributario, está excluyendo la aplicación a la materia tributaria estatal y municipal del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto, el artículo 181 citado, contenido en las disposiciones transitorias de la ley, establece:

“Mientras se dicta la ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción.

si son impugnados por razones de ilegalidad. Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia. En la tramitación de dichos juicios los Tribunales Superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esta ley. Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, por ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a que se refiere el artículo 184 de esta ley”.

De allí que, con carácter transitorio, esto es, hasta tanto se dicte la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, a los tribunales contencioso-administrativos regionales, se les atribuyó la competencia para conocer en primera instancia de todos los actos administrativos, tanto generales como particulares, de las autoridades estatales y municipales impugnados por ilegalidad; si el recurso es por inconstitucionalidad la competencia es de la Corte Suprema de Justicia. Los procedimientos para los trámites en los recursos son los previstos en la ley de acuerdo con la naturaleza de los mismos.

Por tanto no es aplicable a los tribunales contencioso-administrativos regionales la Disposición Transitoria contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tanto por lo que atañe a la asignación de la competencia como por lo que alude al procedimiento para su trámite en materia tributaria.

Ahora bien, el artículo 229 del Código Orgánico Tributario crea una excepción al nuevo régimen y, es el establecido en el párrafo único, relativo a los procedimientos que estaban pendientes de decisión antes de la vigencia del nuevo Código.

Respecto a la no inclusión en el párrafo único del citado artículo 229 del Código Orgánico Tributario de los procedimientos relativos a los tributos estatales, esta Sala observa que, vista la adecuación que se exige en el artículo 1º de dicho Código para el tratamiento de los tributos nacionales y estatales, resulta incongruente en el contexto del sistema previsto en el mencionado cuerpo normativo, la falta de mención expresa de los mencionados tributos estatales, por lo cual este organismo jurisdiccional interpreta que el régimen del Código Orgánico Tributario es extensivo a los mismos.

En consecuencia, sólo en las *causas pendientes* relativas a la materia tributaria estatal y municipal los competentes seguirán siendo los Tribunales Contencioso-Administrativos, ya que a partir del nuevo Código Orgánico Tributario los competentes para conocer de los procesos que se instauran en dicha materia son los Tribunales Contencioso-Tributarios. Ahora bien, si los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos no son los competentes para conocer de la materia tributaria estatal y municipal, juzga esta Sala que, el recurso en esta materia no puede ser el ordinario de anulación que desarrolla la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sino el recurso contencioso-tributario previsto en el Código Orgánico Tributario, cuyo conocimiento compete a los Tribunales Superiores Contencioso-Tributarios.

Lo anterior no contradice lo dispuesto en el artículo 1º del Código Orgánico Tributario, el cual establece como se ha señalado que: “. . . las normas de este Código regirán igualmente, con carácter supletorio y en cuanto sean aplicables, a los tributos de los Estados y Municipios. . .”, por cuanto este carácter supletorio tiene vigencia respecto a las disposiciones procedimentales relativas a la determinación del tributo pero no al procedimiento de impugnación de los mismos, a los cuales se les aplicará por vía *principal* el procedimiento previsto en el antes citado Código, siendo los competentes para conocerlos y decidirlos los Tribunales Superiores Contencioso-Tributarios. Resulta por tanto que los Tribunales Superiores Contencioso-Tributarios son los que tienen legalmente atribuida la competencia para conocer de la materia tributaria

estadal y municipal, resultando forzoso concluir que es a ellos y no a los Superiores en lo Contencioso-Administrativo a los que corresponde el conocimiento de la materia tributaria de los Estados y Municipios, y así se declara. (Los anteriores criterios ya han sido expuestos por esta Sala en las sentencias de fecha 12 de agosto de 1993, N° 438, 439 y 440; casos Madosa, Travel Service y Colgate Palmolive, respectivamente).

CSJ-SPA (ET)

5-4-94

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

Las normas del Código de Procedimiento Civil rigen supletoriamente en los procesos contencioso-tributarios para todas aquellas situaciones no previstas en él.

Conforme expresa disposición contenida en el artículo 223 del Código Orgánico Tributario las normas del Código de Procedimiento Civil rigen supletoriamente en los Procesos Contencioso-Tributarios para todas aquellas situaciones no previstas en él y, así, resulta incuestionable la aplicación de las normas que regulan la perención de la instancia contenidas en el Código de Procedimiento Civil en este Proceso Contencioso-Tributario, pero solamente en cuanto le sean aplicables a éste, de acuerdo a la especial naturaleza del mismo.

En este orden de ideas vale observar que la disposición contenida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil establece la extinción de toda instancia, por el transcurso de un año, sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento *por las partes*; de tal manera que, con la perención se castiga la inactividad de las partes, su negligencia y no la inactividad del juez como erradamente parece entender la contribuyente recurrente; es más, luego de vista la causa cuando el expediente judicial sale del ámbito de actuación de las partes para pasar íntegramente a la del juez, la inactividad de éste no acarrea la perención, por cuanto no puede sancionarse a las partes por negligencia ajena.

En el caso concreto de autos, la Sala observa que, el lapso establecido legalmente para que se produzca la perención de la instancia, transcurre desde el día 10-12-87, fecha en que el tribunal de la causa recibe, y así lo establece por auto expreso, el expediente administrativo que le remite el órgano contralor, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 del Código Orgánico Tributario, vigente para entonces y no, como erradamente expresa el tribunal *a quo*, desde el día 16-7-87 fecha del recibo del expediente judicial en dicho órgano jurisdiccional.

La contribuyente interpuso su escrito de Recurso Contencioso-Tributario, tal y como consta en el expediente, al folio 16, por ante el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso-Tributario, todo de acuerdo al artículo 177 del Código Orgánico Tributario, vigente para entonces, el cual en lo conducente disponía:

“El recurso podrá interponerse directamente ante el tribunal competente o a través...”.

Seguidamente el artículo 179 *ejusdem* expresaba:

“Cuando el recurso hubiese sido interpuesto directamente ante el tribunal competente, el *Recurrente estará a derecho desde la interposición*”. (Subraya la Sala).

De esta manera la recurrente, luego de presentar su escrito ante el tribunal competente está a derecho y pone en movimiento, a través del procedimiento Contencioso-

Tributario a los tribunales competentes para así, dirimir el conflicto planteado. Por lo que respecta a la situación de la Administración Tributaria, frente al proceso, en estos casos el mismo Código Orgánico Tributario en su artículo 180 disponía que:

“Cuando el recurso no hubiese sido interpuesto por intermedio de la Administración Tributaria, el tribunal notificará a ésta y solicitará el respectivo expediente administrativo”.

Por su parte los tribunales competentes (Contencioso-Tributario), directores del debate, tienen que ceñirse por el procedimiento estatuido en el Código Orgánico Tributario, el cual establecía en el artículo 181 lo que sigue:

“Recibido el Recurso y una vez que la *Administración Tributaria y el Recurrente estén a derecho* el tribunal dentro de las tres (3) audiencias siguientes lo admitirá o lo declarará inadmisibile mediante decisión motivada”. (Subraya la Sala).

Del artículo transcrito se evidencian dos aspectos fundamentales para los sujetos de la relación procesal, uno es que ambos estén a derecho y el otro es la admisión o no del recurso interpuesto por el contribuyente. Interesa pues conocer la trascendencia de esta exigencia; “que ambos estén a derecho”, a los efectos de la instalación del debate procesal y que pueda entonces, el juez, proceder a la sustanciación y consiguiente tramitación y decisión del recurso.

Cabe aquí citar la sentencia de este Alto Tribunal, en Sala Político-Administrativa, con ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor de fecha 6 de diciembre de 1990, (caso: MAVEN, C. A. vs. INCE), a saber:

“...estando a derecho las partes, el Tribunal de la Causa debía pronunciarse sobre la admisión o no de dicho recurso, dentro de los tres días de despacho siguientes, conforme lo pauta el artículo 181 del Código Orgánico Tributario. Sin embargo, el mismo fue admitido el 8 de octubre de 1990, es decir, después de un año de la última notificación de las partes. Para esa oportunidad la Instancia se había extinguido.

En efecto, según un principio procesal general, aplicable a los procesos contencioso-administrativos, por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el proceso comienza con la presentación de la demanda (artículo 339 del Código de Procedimiento Civil) y por ende la instancia. En los casos de los procesos contencioso-tributarios, sin embargo, según el artículo 181 *ejusdem*, la instancia propiamente se inicia si el Recurso es interpuesto directamente ante el tribunal, después de la notificación de la Administración Tributaria y en los casos en que se interpone ante dicha Administración, pasados veinte días si aquél llega ante el tribunal dentro de este lapso; a partir de la notificación del recurrente si el expediente del recurso llega al tribunal después de vencido este lapso, tal como se desprende de los artículos 177, 179 y 180 *ejusdem*”.

De manera pues, a los efectos de la instalación del debate judicial, observa esta Sala, que la contribuyente, al interponer el recurso y según lo establecido en el ya citado artículo 179 del Código Orgánico Tributario, vigente para entonces está a derecho en el caso de autos, por efecto de la interposición del recurso directamente ante el organismo jurisdiccional, y en cuanto a la Administración Tributaria, se observa que ésta quedó notificada por aplicación analógica de la disposición contenida en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, el día 10 de diciembre de 1987, al consignar en autos, el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de

la actuación del órgano contralor, cuyos resultados fueron impugnados por la recurrente.

Una vez que las partes intervinientes en el proceso estaban a derecho, el tribunal *a quo* ha debido dictar el correspondiente auto admitiendo o inadmitiendo el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del Código Orgánico Tributario aplicable al caso, sin embargo y así lo hemos visto, no es la inactividad del juez, *per se*, la que acarrea la perención de la instancia, sino que es la inactividad de las partes la que es sancionada con esta declaratoria de perención; y, así, la recurrente ha debido y ha podido diligenciar solicitando el pronunciamiento judicial para lograr la continuación del proceso y evitar que perimiera la instancia con el grave perjuicio que ello acarrea a sus intereses.

El hecho de dejar transcurrir un año como simple observador de la inactividad judicial sin gestionar en el expediente judicial, evidencia la falta de interés, por parte de la recurrente, de obtener un pronunciamiento de la autoridad judicial ante la cual ha sometido el conocimiento del asunto y es así como, encontrándose la causa paralizada a partir del 10-12-87 sin *actuación alguna de las partes*, se cumplieron los extremos previstos en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil para declarar perimida la instancia, tal como la solicitara la representación fiscal en diligencia de fecha 13-12-88 y así se declara.

CSJ-SPA (ET)

5-4-94

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

La doctrina contencioso-administrativa, como se evidencia de las citas doctrinales hechas por la apelante, abunda en criterios acerca de la naturaleza de las sentencias que recaen en los distintos procesos que se llevan a cabo en la jurisdicción contencioso-administrativa y en la jurisdicción contencioso-tributaria. El legislador tributario venezolano consideró, inicialmente, que las sentencias definitivas en esta materia, comportan ejecución por el mismo tribunal que las dictó. En efecto el Código Orgánico Tributario de 1983, en su artículo 215 disponía lo siguiente:

“Será competente para la ejecución de las sentencias definitivas dictadas en el recurso contencioso-tributario, el tribunal al que hubiere correspondido el conocimiento de dicho recurso en primera instancia”.

En el caso *sub júdice* el conocimiento del asunto en primera instancia correspondió como antes se dijo, al Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario; y, por tanto, de tratarse de una sentencia definitiva, no había ninguna duda de que correspondería, también a ese órgano jurisdiccional, conforme al expresado precepto legal contenido en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario vigente para entonces, dictar el decreto ordenando la ejecución de ese fallo, a fin de que la Administración Tributaria procediera a hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones fiscales cuantificadas en las expresadas planillas Nos. 426737, 426738, 426739, 426740, 426741 y 426742 expedidas por montos respectivos de Bs. 81.404,85; Bs. 46.208,09; Bs. 184.828,41; Bs. 139.573,61; Bs. 70.769,03 y Bs. 30.158,03, correspondientes a los ejercicios fiscales de la contribuyente, de 1961-1962; 1962-1963 y 1963-1964.

La decisión corresponde a una sentencia interlocutoria, pues se dicta en ocasión de la suspensión del juicio, por sustitución de la garantía otorgada por la contribuyente para responder al Fisco Nacional de las resultas del recurso ejercido; y con dicha decisión se puso fin al juicio, es decir que, se está en presencia de una sentencia interlocutoria que tiene fuerza de definitiva y, como tal, declaró “definitivamente

firmó las seis (6) planillas impugnadas y ordenó, en consecuencia, su cancelación” (folio 394).

El legislador tributario venezolano ha consagrado la apelación tanto de la sentencia definitiva como de las interlocutorias que causan gravámen irreparable (Art. 187 del Código Orgánico Tributario de 1983); no obstante cuando se trata de la ejecución de sentencias, en el artículo 215 *ejusdem*, hacía referencia solamente a las “sentencias definitivas”, vocablo este que abarca, sin lugar a dudas, tanto las sentencias definitivas que resuelven el asunto de fondo litigioso, como las interlocutorias que ponen fin al juicio, es decir, que finalizan la instancia y tienen así, el carácter de definitivas.

De manera que, en este caso el Código Orgánico Tributario atribuyó, igualmente, competencia, al Juez Superior Contencioso-Tributario, que con su decisión contenida en una sentencia interlocutoria, pone fin al juicio, para decretar la ejecución de dicha decisión judicial.

Sin embargo, *no debe confundirse este Decreto de ejecución de estas sentencias que recaen en ocasión de la interposición de los recursos contencioso-tributarios*, conforme a la disposición del artículo 215 del Código Orgánico Tributario vigente para entonces *con el mandamiento de ejecución de créditos fiscales que se originan en ocasión del procedimiento previsto para los juicios ejecutivos* conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 190 y siguientes del Código Orgánico Tributario vigente para entonces (artículo 197 del código vigente); por cuanto la “ejecución” de las sentencias definitivas o con carácter de definitivas, que recaen en ocasión del ejercicio de los Recursos Contencioso-Tributarios, no conlleva el cobro ejecutivo de los actos de liquidación fiscal que constituyen el objeto de la *litis*; por cuanto dicha ejecución debe quedar circunscrita a los términos del mandato judicial, el cual en estos procesos contencioso-fiscales de anulación (hoy, contencioso-tributarios de anulación), si bien el juez no se limita a la declaración de la validez o no y de la eficacia o no de los actos impugnados, lo que, en definitiva, constituye la pretensión del accionante cuando interpone este recurso jurisdiccional, ya que el Juez de lo Contencioso-Tributario tiene jurisdicción sobre el fondo del asunto planteado pudiendo, no sólo anular o confirmar los actos recurridos, sino reformarlos y ordenar su sustitución, no es menos cierto que escapa a su competencia, como una consecuencia de su decisión, la orden de ejecución de los créditos fiscales contenidos en aquellos actos administrativos de contenido tributario sobre los cuales recayó su sentencia. Pretender, como lo hace la representación fiscal que el Juez Contencioso-Tributario que conoció del recurso Contencioso-Fiscal interpuesto por la Corporación Venezolana de Aluminio, C. A. (COVENAL), libre mandamiento de ejecución de los créditos fiscales contenidos en los actos administrativos de liquidación que se declararon firmes, es exigir una ejecución de una pretensión que no formó parte del recurso accionado, pues con su ejercicio el contribuyente recurrente sólo buscó obtener del juzgador la declaratoria de nulidad de los actos recurridos y al no ser procedente esta pretensión del accionante, la decisión que recae es la de confirmar los actos recurridos, declarando su validez y eficacia.

Una vez declarados definitivamente firmes los actos de liquidación fiscal, por sentencia firme, si el contribuyente no cumple con su obligación de pago, dentro del plazo que la Administración tributaria le concede para ello, la mencionada Administración tiene la vía de accionar el juicio ejecutivo previsto en los artículos 190 (197) y siguientes del Código Orgánico Tributario; juicios estos cuyo conocimiento fue atribuido, en principio, por expreso mandato contenido en el artículo 213 *ejusdem*, a los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario. Sin embargo por disposición contenida en el párrafo segundo del mencionado artículo 213 se previó que el conocimiento de dichos juicios ejecutivos, podría ser atribuido a la jurisdicción civil

ordinaria, como en efecto lo fue, mediante Decreto N° 2242 de fecha 25 de septiembre de 1983.

C. *Contencioso-Electoral*

CSJ-SPA (135)

22-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rafael Tovar vs. Consejo Supremo Electoral

Como punto previo debe la Sala resolver lo relativo a la inadmisibilidad del recurso contencioso-electoral ejercido, y en tal sentido considera:

El recurso contencioso-electoral interpuesto está referido a nulidad de votaciones y el fundamento legal para interponerlo: el artículo 42 ordinal 12 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y los artículos 193 numerales 3, 6 y 7; 194, 195 y 196 de la Ley Orgánica del Sufragio. El objeto: obtener la nulidad de votaciones en determinadas Mesas Electorales, realizadas el 6 de diciembre de 1992 en jurisdicción del Estado Nueva Esparta para elegir gobernador del mencionado estado, cuyos resultados se publicaron de conformidad con el artículo 196 de la Ley Orgánica del Sufragio en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Ext. N° 4.533 del 25 de febrero de 1993.

El procedimiento que corresponde aplicar y así lo determinó correctamente el Tribunal de Sustanciación de esta Sala, y al cual se sometieron las partes sin alegar en ningún momento su improcedencia, es el establecido en el Título V de la Ley Orgánica del Sufragio (recientemente derogada), por referirse precisamente el caso a un recurso de nulidad de impugnación de votaciones.

Ahora bien, el artículo 42 ordinal 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el 43, señala que corresponde a la Sala Político-Administrativa "Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral...".

Por su parte, el artículo 195 de la Ley Orgánica del Sufragio (1992) consagra que "Los recursos de nulidad establecidos en la presente ley deberán intentarse ante la Corte Suprema de Justicia".

En tal virtud, estima la Sala que ambas normas concurren a determinar su competencia para la declaratoria de nulidad de Actos Administrativos dictados por el Consejo Supremo Electoral, e igualmente conocer los actos administrativos referidos a nulidad de elecciones (artículos 191 y 192 de la Ley Orgánica del Sufragio), así como la nulidad de votaciones en cualquier Mesa Electoral (Artículo 193).

Por tanto, no resulta a juicio de la Sala inadmisibile el recurso de nulidad de votaciones interpuesto, por la circunstancia de que se invoque el artículo 42 ordinal 12 de la ley que rige a este Alto Tribunal, si se hace conjuntamente como en este caso, con el artículo 193 numerales 3, 6 y 7, 194, 195 y 196 de la Ley Orgánica del Sufragio, por lo que el lapso para intentar el recurso en cuestión, de acuerdo al artículo 196 citado, es *dentro* de los treinta (30) días *después de la publicación* en Gaceta Oficial de la República de Venezuela *del resultado de las elecciones*.

Es por lo anterior, que no resulta aplicable el criterio establecido por esta Sala en el caso Juan Márquez Albornoz (sentencia de 14-8-91), dado que en esta oportunidad se trata de nulidad de votaciones (artículo 193), no se han esgrimido alegatos de inconstitucionalidad, y el procedimiento aplicado es precisamente el consagrado en la Ley Orgánica del Sufragio para este tipo de recurso.

Por las razones señaladas, la Sala desestima el alegato de inadmisibilidad opuesto por el apoderado judicial del Consejo Supremo Electoral, y así lo declara.

CSJ-SPA (135)

22-3-94

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rafael Tovar vs. Consejo Supremo Electoral.

Otro aspecto que debe dirimirse, como cuestión previa es la solicitud de desestimar el recurso de nulidad de votaciones interpuesto, por cuanto el recurrente Rafael Tovar, había intentado el recurso de revisión numérica y el acto que dictó el Consejo Supremo Electoral mediante el cual lo declaraba sin lugar, es el que ha debido ser impugnado, y no la nulidad de votaciones; por cuanto los argumentos en ambos recursos (administrativo y judicial) en cuanto a los vicios en las Actas de Escrutinios son los mismos.

Sobre este particular, la Sala fijó posición al respecto en la sentencia recientemente dictada el 9 de febrero de 1994, caso de nulidad de votaciones en Mesas Electorales para la elección de Gobernador del Estado Delta Amacuro, cuando en su página 19 estableció:

“...el objeto del presente recurso no tiene por qué condicionarse al objeto del recurso de revisión. Estima la Sala que el impugnante de las votaciones tiene libre facultad de solicitar la nulidad de las votaciones, tanto de las mesas sobre las cuales recayó el recurso de revisión numérica como de otras que no hubieren formado parte del mismo. Asumir el criterio según el cual el objeto del recurso de nulidad de votaciones debe ser el mismo que el del recurso de revisión numérica, equivaldría a convertir el recurso de nulidad de votaciones en una revisión del acto administrativo que decide en torno a este recurso”.

Agrega la sentencia en cuestión:

“...Insiste esta Sala de acuerdo a lo anterior, que el objeto del presente recurso no necesariamente debe ser el mismo del recurso ejercido en sede administrativa, por lo tanto resulta improcedente la pretensión de la parte opositora...”.
Aplicable resulta el criterio anterior a esta causa, y así se declara.

El Título V de la Ley Orgánica del Sufragio regula el contencioso-electoral y consagra tanto la nulidad de elecciones como de votaciones, supuesto este último a que se contrae el presente recurso, y cuyas consecuencias pueden afectar la realización de determinadas votaciones.

Las causas que pueden afectar la nulidad de las votaciones están consagradas en la ley, y el artículo 193 de la Ley Orgánica del Sufragio, consagra los supuestos que permiten la declaratoria de nulidad de las votaciones realizadas en las mesas electorales. Además, deben tenerse presente las exigencias que se establecen en la misma ley, que pueden llevar también a la declaratoria de nulidad de votaciones de mesas electorales, por cuanto constituyen requisitos y solemnidades para la realización de las fases del proceso electoral, directamente relacionadas con lo ocurrido en mesas de votación, de la oportunidad en que éstas ocurran en el proceso electoral, y los criterios de validación dictados por el Consejo Supremo Electoral (así lo estableció la sentencia de esta Sala en el caso conocido como Petare de 11 de diciembre de 1991); si producen alteración manifiesta y comprobada de las Actas, constitución ilegal de la Mesa o que sean preparadas las Actas de Escrutinio por personas no autorizadas por la Ley Orgánica del Sufragio.

El Consejo Supremo Electoral ha enviado a esta Sala como expediente administrativo, todas las Actas de Escrutinio y los Cuadernos de Votación correspondientes

a las Elecciones de Gobernador del Estado Nueva Esparta, calificándolas así: Actas Invalidadas *por inconsistencia numérica*, sesenta y siete (67) Actas; invalidada *por carecer de contenido informativo*, una (1) Acta; invalidada *por mutilación*, una (1) Acta, y Actas Válidas trescientos setenta y cinco (375).

Consata la Sala, que la distribución del material electoral enviado por el Consejo Supremo Eleccoral, en la forma antes expresada, se corresponde con el informe que presentara la "Comisión Interventora" del Estado Nueva Esparta designada por el Consejo Supremo Electoral para sustanciar el recurso de revisión numérica interpuesto por el ciudadano Rafael Tovar, Comisión que dice practicar *una exhaustiva revisión del total de las cuatrocientas cuarenta y cuatro (444) Actas* contenidas en el sobre N° 1 correspondiente al Estado Nueva Esparta y quien recomienda al Cuerpo. declarar sin lugar el recurso interpuesto. Es así, como el Consejo Supremo Electoral dicta el acto administrativo mediante el cual resuelve el recurso, que llama de revisión numérica y en el cual se dice que la mencionada Comisión Numérica del Estado Nueva Esparta, *revisó los cómputos hechos por la Junta Electoral Principal del referido Estado a objeto de verificar los resultados numéricos que pudieran influir en la proclamación correspondiente y resuelve (el Consejo Supremo Electoral) declararlo sin lugar, con respecto a la totalización efectuada para la proclamación de Gobernador del mencionado Estado por cuanto "no se evidencian errores matemáticos que influyan sobre la proclamación correspondiente".* Entonces, el recurso ejercido era sobre los cómputos definitivos efectuados por la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta, y la Comisión Numérica (actuación sobre la cual se funda el Consejo Supremo Electoral), *revisó todos los cómputos hechos para verificar resultados numéricos que pudieran influir en la proclamación correspondiente, y observa y constata esta Sala, que tal Comisión aplicó los criterios de validación aprobados por el Cuerpo, sin precisar cuáles empleó para validar Actas, proceso administrativo distinto a lo que la Ley Orgánica del Sufragio y el acto dictado califica como errores matemáticos.*

La decisión que consta en el expediente como "Anexo E" traído a los autos por el ciudadano Morel Rodríguez Avila, copia certificada del recurso de Revisión Numérica interpuesto por el ciudadano Rafael Tovar, (folios 62 a 68), fue publicada en la Gaceta Oficial N° 35.151 de 11 de febrero de 1993 (N° 930126-10 de 26 de enero de 1993), reflejado cinco (5) días mas tarde en el resultado de la elección de Gobernador del Estado Nueva Esparta (Resolución N° 930216-0018) de 16 de febrero de 1993, pero publicada en la Gaceta Oficial N° 4.533 Ext. del 25 de febrero de 1993).

Visto lo anterior, esta Sala observa que la Ley Orgánica del Sufragio de 1992, establece diferencias en los procedimientos administrativos mas no en el judicial, estando aquellos consagrados en el artículo 40 y en el artículo 46, ordinal 15 y Parágrafo Unico, de la referida ley; y en este punto, visto que el recurrente optó por el supuesto de nulidad de votaciones alegando las causales taxativamente establecidas en el artículo 193, y en particular en los numerales 3, 6 y 7, esta Sala Político-Administrativa declara que sólo se pronunciará por la nulidad de votaciones en las mesas identificadas por los accionantes como contentivas de los vicios por ellos alegados, visto que la Ley Orgánica del Sufragio *autoriza* en su artículo 194, a los organismos electorales, *los partidos políticos nacionales y todo ciudadano mayor de dieciocho (18) años, inscrito en el Registro Electoral Permanente y con residencia en la respectiva circunscripción electoral, a intentar directamente "los recursos de nulidad que establece la presente ley", como es la nulidad de votaciones en cualquier mesa electoral, de acuerdo a los supuestos de nulidad consagrados en el artículo 193 tantas veces mencionado, una vez publicados los resultados electorales en la Gaceta Oficial.*

Independientemente del recurso ejercido en este expediente, como es la nulidad de votaciones en Mesas Electorales, por supuesto consagrados en la ley e identifica-

das las mesas a las cuales se le imputa la nulidad de tales Actas de Escrutinio, tenía la posibilidad legal el recurrente, de haber ejercido el recurso a que se contrae el artículo 151 de la Ley Orgánica del Sufragio, dentro de los treinta (30) días siguientes a la respectiva proclamación del candidato electo, (en este caso a Gobernador del Estado Nueva Esparta), basado en evidencias de errores matemáticos en los cómputos hechos por la Junta Electoral, sobre los cuales el Consejo Supremo Electoral ordenaría las correcciones pertinentes, visto que queda a salvo —dice la norma— las acciones de nulidad relacionadas con el acto administrativo de la proclamación. Luego en este punto los recurrentes consideran que independientemente de la proclamación que ratificó el Consejo Supremo Electoral en el acto que declaró sin lugar el recurso numérico intentado por el ciudadano Rafael Tovar, el recurso ahora intentado por ante esta Sala se refiere a la solicitud de nulidad de actas de escrutinios pertenecientes a Mesas Electorales perfectamente identificadas y que la Sala procederá a examinar a continuación, por ser un recurso directo consagrado en la Ley Orgánica del Sufragio (artículo 193), y por tener una finalidad jurídica distinta, a la de corregir errores matemáticos (artículos 151 y 199). Se desestima la inadmisibilidad del recurso por la alegada cosa juzgada administrativa, prejudicialidad y recurso paralelo opuestos por el ciudadano Morel Rodríguez, y así se declara.

CSJ-SPA (17)

3-2-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: José A. Salazar vs. Consejo Supremo Electoral

En cuanto a la legitimación para ejercer este tipo de recurso, el artículo 194 de la Ley Orgánica del Sufragio autoriza a los organismos electorales, los partidos políticos nacionales y a los ciudadanos mayores de dieciocho (18) años, inscritos en el Registro Electoral Permanente y con residencia en la respectiva circunscripción electoral para intentar los recursos de nulidad anteriormente señalados.

En el caso de autos, la parte actora ejerce el recurso en forma personal y no en nombre de una organización política, prueba de ello lo constituye el poder que en nombre propio le otorgase a sus representantes judiciales. Resulta obvio para la Sala en razón del interés calificado del ciudadano José Armando Salazar Fernández, toda vez que participó en dicho proceso electoral como candidato a gobernador, que los requisitos que contempla la Ley Electoral para que cualquier ciudadano pueda acceder a la jurisdicción contencioso-electoral fueron cumplidos y así se declara.

En cuanto concierne a la parte opositora, considera esta Sala bajo el mismo criterio, que el ciudadano Emeri Mata Millán, dada su condición actual de Gobernador del Estado Delta Amacuro, ha cumplido con las condiciones previstas en la Ley Orgánica del Sufragio para acudir a esta jurisdicción, a saber: ser mayor de edad, estar inscrito en el Registro Electoral Permanente y con residencia en la respectiva circunscripción electoral. Así se declara.

También se aprecia la participación del partido Socialcristiano COPEI como oponente al recurso con base en los mismos argumentos que el ciudadano Emeri Mata Millán. En tal sentido considera la Sala que siendo el referido partido político de carácter nacional tal como consta en el poder otorgado por el presidente de dicha organización política a los abogados que ejercen su representación, está plenamente legitimado para actuar en el presente juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley Orgánica del Sufragio y así se declara.

El recurso contencioso-administrativo que ha sido sometido al conocimiento de esta Sala es el denominado por la doctrina como recurso de nulidad de votaciones

cuyo fundamento es el artículo 193 de la Ley Orgánica del Sufragio en concordancia con el artículo 195 *ejusdem* ubicados ambos artículos en el título V de la ley denominado De lo Contencioso-Electoral.

El efecto principal de la decisión que recae sobre este tipo de recurso es la nulidad de las votaciones en la Mesa Electoral donde haya sido apreciado el vicio o los vicios a los que se refiere el propio artículo 193 de la ley que rige la materia. En el caso de autos el impugnante fundamenta su recurso en los ordinales 2º y 7º del referido artículo, esto es “Por haberse constituido ilegalmente la respectiva Mesa Electoral”; y “Por alteración manifiesta y comprobada y por destrucción de todos los ejemplares de las Actas, de tal manera que les resten su valor informativo”. Debe precisarse entonces que el objeto de este recurso lo constituyen las votaciones realizadas en las Mesas Electorales identificadas en la demanda, motivado por las causales de nulidad antes referidas.

Vinculado con lo anterior, vale destacar que el argumento de la parte opositora dirigido a rechazar la impugnación de tres (3) actas en el presente juicio, por no haber sido incluidas en la oportunidad en que fue ejercido el recurso de Revisión Numérica, resulta improcedente debido a que el objeto del presente recurso no tiene por qué condicionarse al objeto del recurso de revisión. Estima la Sala que el impugnante de las votaciones tiene libre facultad de solicitar la nulidad de las votaciones, tanto de las mesas sobre las cuales recayó el recurso de revisión numérica como de otras que no hubieren formado parte del mismo. Asumir el criterio según el cual el objeto del recurso de nulidad de votaciones debe ser el mismo que el del recurso de revisión numérica equivaldría a convertir el recurso de nulidad de votaciones en una revisión del acto administrativo que decide en torno a este recurso.

Insiste esta Sala de acuerdo a lo anterior que el objeto del presente recurso no necesariamente debe ser el mismo que el del recurso ejercido en sede administrativa, por lo tanto resulta improcedente la pretensión de la parte opositora en el sentido de excluir tres (3) Actas que no formaron parte del recurso administrativo aludido y así se declara.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Derecho de Propiedad: limitaciones*

A. *Propiedad urbana*

CSJ-SPA (191)

24-3-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece en su artículo 10:

- “Es de la competencia de los Municipios en materia urbanística;
1. Elaborar y aprobar los planes de desarrollo urbano local...”.

El artículo 38 *ejusdem* dispone que la elaboración de estos planes corresponde al organismo municipal de planificación, o en su defecto, a quien designe el Concejo Municipal, y señala el procedimiento a seguir una vez elaborado el proyecto de plan. De manera pues, que a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística —16 de diciembre de 1987—, se encuentra claramente determinada la forma en que se establecen las zonificaciones de los inmuebles y se les atribuye el

carácter de urbanos. Es sólo a través de la normativa establecida en dicha ley que se pueden elaborar planes de desarrollo urbano locales, de ordenación urbanística, planes regionales de ordenación del territorio y el plan nacional de ordenación de territorio.

En razón de lo anterior, la Sala considera que los peritos actuaron ajustados a derecho, cuando no tomaron en consideración la citada Ordenanza para calificar al inmueble expropiado como suburbano.

B. *Propiedad costera*

CSJ-SPA (201)

24-3-94

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Varaderos La Isla, S. A. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Efectivamente el artículo 4º de la Ley de Navegación dispone que cierta franja de terreno, adyacente al mar, está sometida, por razones de seguridad, a la jurisdicción estatal, y, en consonancia con tal precepto, por tratarse la zona en la que se instalarían los varaderos autorizados, de la franja referida en el artículo 4º de la Ley de Navegación —de lo que hace expresa mención—, la autorización concedida a Varaderos La Isla —así como al resto de las empresas que se instalaron en el sector en el que se construyó posteriormente el muelle que fundamentó la emisión del decreto de expropiación— preveía que: “los terrenos situados a la orilla del mar, lagos, ríos y demás porciones navegables, en una extensión hasta de cincuenta (50) metros medida desde la línea de la más baja marea hacia adentro, están sometidos a la jurisdicción del Ministerio de Comunicaciones”, y que, “una vez que surjan los motivos que hagan necesaria la desocupación de esos terrenos, se procederá a ello sin que por tal circunstancia tenga el Estado obligación de indemnizar”.

Las franjas de terreno a que hace referencia el artículo referido deben considerarse como bienes del dominio público —a pesar de no estar comprendidas en la enumeración que hace el Código Civil—, debiéndose, por ello, atribuírseles las notas definidoras de bienes de tal clase como lo son su carácter inalienable e imprescriptible, que les hacen escapar de la posibilidad de constituir objeto de propiedad particular.

Por ello, tanto del artículo mencionado como del texto de la autorización citada se desprende que ninguna indemnización le corresponde a los particulares ocupantes de terrenos que, por ley, son considerados como del dominio público, toda vez que carecen de derecho de propiedad sobre los mismos y eso es lo que, en realidad, destaca el texto de la autorización al indicar que, al ser necesario, se procederá a desocupar el terreno sin tener que indemnizar. Sin embargo, no puede desconocerse la titularidad del derecho de propiedad de las bienhechurías que los ocupantes legítimos de un terreno —como es el caso, en el que la ocupación deriva de un acto autorizador del Estado— hubieren construido, por lo que, en caso de ser adquiridas por éste, los propietarios deben ser indemnizados por la transferencia coactiva de la propiedad que se ha generado.

La anterior afirmación no es negada —como lo pretendió el Ministerio de Transporte y Comunicaciones— ni por la Ley de Navegación ni por las autorizaciones concedidas a la recurrente y demás empresas ya indemnizadas siendo, por el contrario,

reafirmada por el propio Decreto N° 1.136 al ordenar que se proceda a la expropiación de los inmuebles propiedad particular que se encuentren dentro de los lotes que se mencionan como ocupados por los varaderos del sector, incluyendo el que servía de asiento a la recurrente. Obviamente no se preveía expropiación de los lotes sino de los bienes que, ubicados en ellos, perderían sus dueños en virtud de la desocupación que se realizaría para la construcción del muelle.

Así, esos inmuebles de propiedad particular están, constituidos por las bienhechurías levantadas en casos como el presente, en el que el particular ocupaba un terreno que es del dominio público, en parte, y de propiedad municipal, en otra, como lo destaca la recurrente al observar que la profundidad del terreno excedía de los cincuenta metros a que se refiere la ley, perteneciéndole el excedente al municipio. Así lo aceptó tácitamente el propio Estado al realizar la adquisición de éstas en el caso de los otros 6 varaderos del sector y no puede pretender negarlo ahora, sin olvidar que conforme al artículo 99 de la Constitución, el Estado garantiza la propiedad a los particulares, los cuales tienen derecho, en caso de que sean adquiridos forzosamente sus bienes, a una justa indemnización en los términos que consagra el artículo 101 —también de la Carta Magna—, desarrollado, a su vez, por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social.

No puede aplicarse tampoco —aunque tal criterio no fue expuesto en el acto impugnado como fundamento de la negativa—, la afirmación según la cual en el caso presente lo que existe es una relación de comodato, prevista en el Código Civil, en la que el comodatario se obliga a cuidar la cosa dada en uso, a retornarla al serle exigido por el comodante y a no pretender resarcimiento por las mejoras realizadas. En efecto, no se trata, en el caso de autos, de una relación de tal clase —vinculación esta que ni Estado ni particular previeron nunca—, sino de una típica relación de derecho público en la que un órgano estatal autoriza a un particular, a través de un acto administrativo, para ocupar un terreno que no le pertenece y a dedicarse a determinada actividad, sin que por ello surja entre ellos relación como la sustentada por la Procuraduría General de la República. Así, todo contrato requiere la manifestación de voluntad de cada una de sus partes de crear un vínculo determinado, sea cual sea la denominación que se le dé, pero en este caso no se desprende de autos que tal voluntad existiere y así se declara.

No obstante, al no constituir ese alegato fundamento de la negativa a indemnizar —siendo tal sólo traído ahora al conocimiento del tribunal, aun cuando el criterio había sido sostenido en la opinión que se había formulado con anterioridad—, sino que los argumentos fueron otros, resultando éstos errados como se indicó, ninguna importancia tiene aquél en este momento, toda vez que, aun de ser ciertos, en nada cambian el hecho de que el órgano administrativo hubiere adoptado su decisión con fundamento en un falso supuesto y así se declara.

Por todo lo expuesto, tanto los varaderos ya indemnizados como el ahora recurrente tenían derecho al pago por la transferencia coactiva de sus bienhechurías y, en consecuencia, esta Sala concluye que el Ministro de Transporte y Comunicaciones, al dictar el acto impugnado, ratificatorio de otro de idéntico contenido, actuó con fundamento en un falso supuesto, por darle un alcance erróneo al artículo 4° de la Ley de Navegación y a la autorización otorgada a la recurrente en el año 1962, razón por la cual se encuentra viciado de nulidad y así se declara.

C. *Parques Nacionales*

CSJ-SPA (10)

27-1-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Parque Nacional Los Médanos.

Establecidos los hechos en la forma como quedó expuesta, pasa la Sala al análisis de las cuestiones de Derecho con arreglo a las pretensiones deducidas, a cuyo efecto considera pertinente precisar en primer término, cuál es la proyección legal del Parque Nacional, y las consecuencias de su declaratoria sobre un bien en particular. Y en segundo término al de las defensas esgrimidas por la parte demandada, para lo cual se esbozarán de modo sumario los aspectos más relevantes de dicha figura conservacionista.

La Convención Americana para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas, integrada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Aprobatoria del 15-7-41 (Gaceta Oficial Nº 20.643 del 13-11-41), define como "Parque Nacional", a aquellas regiones establecidas para la protección, conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y de la fauna de importancia nacional, de las que el público puede disfrutar mejor al ser puestas bajo vigilancia oficial. Por su parte, el artículo 10 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, dice que serán declarados Parques Nacionales "aquellas regiones que por su belleza escénica natural, o por la flora y fauna de importancia nacional que en ellas se encuentren, así lo ameriten".

En la Exposición de Motivos de la ley precitada, se señala que la reglamentación adoptada por primera vez en nuestro país, prevé las situaciones inherentes a la *actividad* agrícola y al "problema campesino", que pueden verse alterados por las declaratorias de figuras conservacionistas, como la de los Parques Nacionales, tomando en cuenta el tipo de actividad que se ha desarrollado y puede desarrollarse.

Conforme a las premisas anotadas, recientemente se ha propuesto por nuestra doctrina (entre otros, Venturini, Alí, Vid. *Repertorio Forense*, Caracas, 1991), la vinculación de la figura de Parque Nacional a la noción de orden público vital o existencial. Se piensa así que el Parque Nacional es un área natural integrada por un ecosistema primigenio, que no ha sido sustancialmente alterado por la ocupación humana u otro factor demeritante, en virtud de lo cual es objeto de protección especialísima para la preservación del ambiente con miras a la satisfacción de necesidades inherentes al mantenimiento de la especie. Por ello su régimen legal está vinculado a un especial y superior tipo de "orden público", cual es el llamado *orden público vital o existencial*, que comprende en armoniosa síntesis lo económico, lo social, lo biológico y aun lo estético (Loc. cit.).

El Parque Nacional, por tanto, es una entidad ecológica con sustantividad especial. Por ello es un "bien *en sí*", de naturaleza especial, que el autor nacional Gonzalo Pérez Luciani, en dictamen para el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables, de fecha 11 de abril de 1978, lo define como un *bien de uso controlado*, lo cual determina que la Administración pueda ejercitar respecto de tales bienes, derechos y poderes, que a la vez hacen nacer para el propietario del bien, algunas situaciones por lo general desventajosas. Así, el propietario de un fundo comprendido en un Parque Nacional o que se inserte en éste, si bien conserva todos los poderes de disposición de su fundo, y aun de disfrute del mismo, sin embargo, se ve privado de las facultades inherentes al dominio que le impiden cambiar o alterar el bien en su materialidad, al ejercer su derecho de disfrute. De ahí el llamado *ius utendi*, correspondiente al propietario del fundo afectado por un Parque Nacional, no puede

ejercerse por éste de manera que comprometa la materialidad física del Parque. En tal sentido, es claro que los usos posibles de los Parques Nacionales, entendidos éstos no sólo en su extensión territorial, sino como el conjunto de todos sus componentes, e incluso de las diversas unidades de tenencia prediales que albergue, están taxativamente previstos por la misma ley y sólo pueden materializarse mediante acto expreso de la propia Administración. Además, no cabe duda, que la creación de tales Parques priva, de manera singular, a los propietarios de facultades esenciales de su derecho de propiedad, que exceden de la simple obligación de soportar o padecer tales limitaciones generales al dominio. Por eso, por ejemplo, en caso que los terrenos afectados se hubieren con anterioridad destinado a actividades agrarias, y se requieran para el manejo del parque, la Ley Forestal de Suelos y Aguas prevé su expropiación (artículo 15).

Ahora bien, dentro de la orientación precedente, aun cuando el decreto de creación de un Parque Nacional que afecte fundos privados, no sea exactamente, por sí mismo, un acto ablativo o ablativo, del derecho de dominio, ni transmisivo, es decir, expropiatorio, en sentido estricto, en favor de la Administración, dado que, en cierto modo, la propiedad como relación jurídica específica, no desaparece, sin embargo, podría significar una lesión a su esencia, es decir, en sus atributos fundamentales. En efecto, si la Administración a los efectos del manejo del parque requiere del fundo afectado, puede expropiarlo, pero ello sólo cuando considere que tal expropiación resulte determinante para el desarrollo del parque, como se desprende del texto del encabezamiento del artículo 15 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Ello explica por qué, aun siendo el Parque Nacional un bien de uso controlado, mientras no sea expropiado el particular afectado pueda impedir el acceso al público, de acuerdo a la normativa del derecho privado, pues sólo es dable permitir a la comunidad su disfrute mediante la expropiación correspondiente. Sin embargo, las actividades de sus propietarios quedan sujetas a un régimen autorizatorio y de temporalidad, es decir, han quedado alterados, y algunas veces hasta impedidas en su ejercicio, lo cual supone una lesión.

2. Expropiación

A. Arreglo amigable

CPCA

20-5-94

Voto salvado del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis

I. El pedimento que ha dado origen a la presente causa consiste en la ejecución de un arreglo amigable, pedimento que fundamenta la parte actora en "jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia de que el arreglo amigable participa de los mismos efectos de la sentencia de expropiación". Sobre el particular, considera necesario el Magistrado disidente analizar el alcance de tal expresión, a la luz de la jurisprudencia emanada tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de esta misma Corte. Con tal propósito, observa lo siguiente:

El arreglo amigable previsto en el único aparte del artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, es una formalidad que pretende evitar la instauración del procedimiento expropiatorio, a los efectos de soslayar los retardos e inconvenientes de una acción judicial que generalmente ha de culminar con la declaratoria de procedencia de la expropiación, dada la naturaleza y finalidad de esta institución. Sin embargo, la falta de cumplimiento de dicha formalidad no

está prevista como un motivo de oposición a la expropiación, por lo que no vicia la solicitud que haga el ente expropiante el no haber cumplido con el arreglo amigable.

El expresado criterio ha sido sostenido de manera reiterada tanto por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (pueden citarse las sentencias del 20-8-82 y de 8-7-83, a modo de ejemplo), como por esta Corte (ver sentencias del 10-5-84, 21-1-87 y 16-7-87, entre otras), al afirmar que las gestiones del arreglo amigable no constituyen ningún prerequisite procesal a la solicitud de expropiación, cuya omisión pueda servir de fundamento para oponerse a la expropiación por violación de ley.

Dicho criterio pone en evidencia el hecho de que el "arreglo amigable" no es parte del procedimiento judicial expropiatorio, el cual sólo se inicia con la solicitud que hace el ente expropiante ante el tribunal competente, con fundamento en el decreto de afectación dictado de manera previa, afectación que a su vez presupone la ejecución de una obra declarada de utilidad pública o de interés general.

Ahora bien, a pesar de que la previsión normativa acerca del arreglo amigable se ha entendido como una exhortación del legislador para evitar los inconvenientes de un juicio, el intento de determinar su verdadera naturaleza jurídica por parte de la jurisprudencia no ha producido resultados muy sólidos y consistentes.

II. Ciertamente es que existe una tendencia jurisprudencial, muy generalizada, que lo asimila a una sentencia. La expresión exacta que suele utilizarse al respecto es la de que el arreglo amigable "participa de los efectos de una sentencia de expropiación", frase que, acuñada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, puede encontrarse con frecuencia en fallos de esta misma Corte, como los de fecha 12 de agosto de 1986 (caso Irma Benítez de Oria y Pablo Oria) y 16 de julio de 1987 (caso Alberto Mentado Ochoa).

Tal asimilación podría suscitar extrañeza, ya que el arreglo amigable poco tiene en común con una sentencia pues no se produce en juicio, ni emana de un órgano del Poder Judicial y ni siquiera es un acto unilateral dictado por una autoridad estatal. Pudiera decirse que son sólo sus resultados prácticos los que condujeron al Supremo Tribunal a una conclusión de ese tipo. Ese origen de carácter pragmático puede percibirse en el razonamiento expuesto en uno de los antes citados fallos de esta Corte, el de fecha 16 de julio de 1987, donde se lee lo siguiente:

"Una vez dictado el respectivo decreto de expropiación, se inicia el procedimiento expropiatorio, en el cual el propietario sólo puede transferir su propiedad y exigir la correspondiente indemnización. En una primera fase, de naturaleza administrativa se procede a la concertación del *arreglo amigable*, (...) cuya base es un convenio en la acción expropiatoria por el propietario, que evita el tener que acudir al juicio, o segunda fase del procedimiento, que se ventilaría en sede jurisdiccional. Cuando se llega al acuerdo constituido por el arreglo amigable, *queda suprimida la antes aludida fase procesal* a la cual aluden los artículos 19 y siguientes de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y sólo quedan pendientes la fase del justiprecio judicial, la de la ejecución del convenio y del pago de la indemnización, si las partes manifiestan su conformidad con el avalúo que del mismo deriva y no lo impugnan judicialmente. De allí que el arreglo amigable *es una fase previa al juicio que intenta evitar, mediante el convenio del expropiado, la primera etapa del juicio expropiatorio para pasar de inmediato al justiprecio, a la entrega del inmueble y al pago efectivo de la justa indemnización*". (El resaltado es del presente voto salvado).

De la lectura de los párrafos transcritos se desprende con claridad que lo único que la posición jurisprudencial comentada observa en común entre el arreglo ami-

gible y una sentencia de expropiación es la finalidad que aquél tiene de evitar la expropiación por vía judicial; es decir, de acuerdo con esta perspectiva, el arreglo amigable tendría el mismo efecto práctico que la sentencia que declara procedente la expropiación: llegar a la situación en la cual el propietario ya no puede formular ninguna oposición al propósito de la Administración de adquirir el bien de su propiedad, situación a la que se llega en este caso por la vía de un acuerdo de voluntades y, en el otro, porque así lo decide un juez al cabo de un proceso judicial contencioso.

Ahora bien, más allá de esa declaración de principio que asimila el arreglo amigable a una sentencia de expropiación, la jurisprudencia no muestra mucha consistencia a la hora de precisar la verdadera naturaleza jurídica del referido arreglo amigable. Es así como en algunas sentencias esta Corte lo ha calificado de "acto administrativo" (12 de agosto de 1986), mientras que en otras oportunidades ha afirmado que se trata de "un contrato administrativo", como lo hizo en la de fecha 16 de julio de 1987, algunos de cuyos párrafos fueron transcritos *supra*. Esta naturaleza de *convenio* —pero de "orden público", regido por el Derecho Público— que tiene el arreglo amigable ya había sido destacada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, con el propósito de dejar sentada la idea de que no se trataba de una simple compra-venta (ver sentencia de fecha 13 de junio de 1966).

A poco que se reflexione en ello, salta a la vista que esta segunda calificación es más apropiada que la primera; en efecto, no tiene ningún sentido hablar de acto administrativo cuando no nos estamos refiriendo a una manifestación unilateral de voluntad de la Administración, sino a un acuerdo de voluntades entre ésta y un particular.

III. En cambio, no puede haber duda alguna respecto de la naturaleza contractual del arreglo amigable. Y, una vez determinado que se trata de un contrato en el que la Administración es parte, forzoso es concluir —por aplicación de la reiterada y prolongada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre esa figura— que el arreglo amigable es un contrato administrativo.

Efectivamente, a pesar de ser ésta una figura que ha recibido duras críticas por parte de un autorizado sector de la doctrina patria —quien la critica como una innecesaria importación de una institución propia de otros ordenamientos jurídicos—, lo cierto es que la misma ha sido reconocida entre nosotros por la jurisprudencia desde hace por lo menos 50 años, con la sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de 5 de diciembre de 1944, en el caso de los muelles del Puerto de La Guaira. En sentencias posteriores se fue decantando el concepto, en algunos casos de una manera bastante distanciada de como era entendido en el país de origen, Francia (ver, por ejemplo, sentencias del Máximo Tribunal de fechas 12 de noviembre de 1954, 3 de diciembre de 1959, 14 de diciembre de 1961, 15 de marzo de 1962, 14 de noviembre de 1963 y 13 de agosto de 1964).

Desde 1976, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el contrato administrativo en Venezuela dejó de ser un tema de exclusivo ámbito jurisprudencial y doctrinario, puesto que recibió consagración expresa en el referido texto legal. Como es sabido, en el artículo 42, numeral 14, en concordancia con el artículo 43 de dicha ley, se atribuye competencia a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para:

"conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos* en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades".

Con base en esa norma atributiva de competencia —que establece una excepción múltiple al sistema general de distribución de las competencias contencioso-administra-

tivas— y a pesar de las ásperas críticas dirigidas a esa norma por algunos reputados autores, el Supremo Tribunal ha retomado y ratificado su anterior doctrina sobre los contratos administrativos, especialmente a partir del fallo dictado el 11 de julio de 1983 (caso "Acción Comercial"). En éste, la Corte acogió de una manera terminante, como criterio definitorio del contrato administrativo, su vinculación a una finalidad de interés general o colectivo, advirtiendo que la presencia de cláusulas exorbitantes en el contrato puede poner de relieve tal vinculación, pero sin que su ausencia sea suficiente para definirlo como contrato de derecho común, pues si de otra manera se evidencia su vinculación con una finalidad de interés general o colectivo, el contrato será administrativo.

En ulteriores decisiones, la Sala Político-Administrativa no ha hecho más que reiterar el criterio antes expuesto, aplicándolo a diversos supuestos concretos, dentro de los cuales destacan el arrendamiento de instalaciones hoteleras con fines de desarrollo turístico (casos "Hotel Motel Isla de Coche", de fecha 1-4-1986, y "Sudamericana de Hoteles Margarita", del 19 de noviembre de 1987) y la enajenación de ejidos con fines de desarrollo urbanístico o industrial (además del caso ya citado "Acción Comercial", ver el caso "Cervecería de Oriente", del 11 de agosto de 1983; el decidido el 28 de febrero de 1985; el caso "Perforadora Los Llanos, C. A. (PERLLACA)", del 9 de mayo de 1991; el caso "Sociedad Venezolana de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días", del 30 de julio de 1992; y el caso "Construcciones El Tigre, C. A. (CONTICA)", del 12 de diciembre de 1992, entre otros). Es de advertir que en la sentencia definitiva del caso "Hotel Motel Isla de Coche", publicada el 27 de enero de 1993, en la que se ha querido ver un regreso de la Corte respecto de su tradicional doctrina, no hay en realidad ninguna modificación al criterio identificador del contrato administrativo y sólo hubo una discrepancia respecto de la interpretación de una cláusula, calificada como de derecho común por la mayoría y como exorbitante por el Magistrado que salvó su voto en esa oportunidad.

Aplicando ese criterio al caso de autos, no puede caber duda alguna de que el arreglo amigable cuyo cumplimiento es demandado por la República es un contrato administrativo, no sólo por su evidente vinculación a un objetivo de interés general, como lo es la obra Embalse Río Hueque III, Sierra San Luis, Estado Falcón, para cuya construcción se requiere el inmueble objeto de dicho convenio, sino también por el carácter exorbitante de las cláusulas pactadas en el mismo, no usuales en la contratación ordinaria de derecho privado, como lo es la fijación del precio por una comisión avaluadora, regida por la normativa expropiatoria, la posibilidad de impugnación del avalúo, y la condición de "firmeza" que se prevé para el mismo luego de un cierto plazo.

IV. Sentado lo anterior, considera el Magistrado disidente que carece de asidero jurídico atribuir al arreglo amigable "los mismos efectos de una sentencia de expropiación". Un contrato no puede tener tales efectos, pues no es el resultado de un debate tramitado y decidido dentro de un procedimiento judicial.

Los efectos jurídicos de un acuerdo de voluntades entre dos partes son tan diferentes a los de una sentencia, así ambos actos jurídicos se den dentro del marco general de la normativa expropiatoria, que no es posible asimilarlos desde el punto de vista técnico-jurídico. Baste para ello pensar en el carácter intangible de una sentencia, contrapuesto a la posibilidad de rescindir o resolver un contrato, así como la de argumentar judicialmente, que tiene todo cocontratante frene a la pretensión de cumplimiento planteado por el otro.

V. Por lo demás, es necesario apuntar que la propia jurisprudencia que afirma tal principio no es en realidad consecuente por lo que se refiere a los efectos que de tal principio deberían derivarse, lo que demuestra que los propios órganos jurisdic-

cionales que lo han afirmado no están completamente convencidos del contenido del mismo.

Efectivamente, si fuera cierto que el arreglo amigable “participa de los mismos efectos de una sentencia expropiatoria”, al solicitarse judicialmente el cumplimiento del mismo, debería el tribunal aplicar pura y simplemente las disposiciones del Título IV del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, “De la ejecución de la sentencia”, sin establecer ningún contradictorio, pues esto iría contra el principio de la cosa juzgada. Sin embargo, ello no es así: en todas las decisiones en que se admite la solicitud de ejecución de un arreglo amigable, argumentando que éste “participa de los efectos de una sentencia”, invariablemente la Corte afirma que va a proceder de conformidad con los artículos 523 y 524 de dicho Código, que son los primeros del referido título (antes, decía que aplicaba los artículos 446, 488 y 449 del Código de 1916, correspondientes a aquéllos), todo ello, con base en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero luego, también invariablemente, acuerda al “expropiado” un breve plazo “para hacer los alegatos que crea convenientes”, al cabo del cual se procederá a decidir acerca de la solicitud.

En el caso de autos, el Juzgado de Sustanciación admitió la solicitud con base en el criterio de que “tales arreglos equivalen a una sentencia *pasada en autoridad de cosa juzgada*”, a pesar de lo cual acordó a la República un lapso de tres días de despacho a objeto de que expusiera sus alegatos frente a la solicitud, y previó incluso la posibilidad de abrir una articulación probatoria de ocho días. El fundamento mismo invocado para la admisión —el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, que regula la admisión de la demanda en el juicio ordinario— resulta contradictorio con la idea de que se trata del procedimiento de ejecución de una sentencia “Pasada en autoridad de cosa juzgada”.

No hay duda de que tal procedimiento implica la posibilidad de una oposición a lo solicitado, por parte del “demandado” (“¿condenado” no sería más propio?), de lo cual se deduce que la propia Corte no está acordando verdaderamente al arreglo amigable los efectos de una sentencia; por el contrario, está reconociendo que, ante un contrato suscrito entre dos partes, una de las cuales se niega a cumplirlo (ello es así por definición, pues si no hubiera tal negativa no se habría acudido a la vía judicial), se hace necesario que la Corte, mediante un procedimiento cognoscitivo, regido por el principio del contradictorio, decida la suerte de la pretensión deducida en la demanda, contrastándose con las excepciones y defensas opuestas por la otra parte, con vista de las probanzas aportadas por ambas partes, examen y decisión que desde luego quedarían excluidos si se tratara, no de un contrato, sino de una verdadera sentencia. De hecho, en el presente caso, eso fue lo que ocurrió, ya que la República se opuso terminantemente a la pretensión de la actora y hubo necesidad de abrir la articulación probatoria para comprobar los hechos alegados por una y otra parte, lo que pone aún más de relieve que no se está en presencia de una ejecución de sentencia.

VI. Por otro lado, se observa que ese procedimiento inventado por la jurisprudencia —con fundamento explícito o implícito en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues no concuerda con ninguno de los procedimientos legalmente previstos— resulta a todas luces lesivo del derecho a la defensa, toda vez que el tiempo acordado para ventilar las cuestiones que pueden debatirse con ocasión de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos, —abstracción hecha de que, conforme antes se indicó, se trata de una competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia— es sumamente limitado.

VII. Como consecuencia de todas las consideraciones anteriores, el autor del presente voto salvado llega a la conclusión de que nada en el ordenamiento jurídico venezolano autoriza a seguir manteniendo la posición en que la parte actora basó su

solicitud y que sirvió de fundamento al Juzgado de Sustanciación de esta Corte para admitirla y a la Corte misma para decidirla, por las razones siguientes:

1) El efecto de cosa juzgada sólo puede predicarse de la sentencia y de los actos que el ordenamiento procesal consagra como sus equivalentes, esto es, el laudo arbitral y los medios de autocomposición procesal, debidamente homologados.

2) Un contrato administrativo, por más vinculación al interés general que tenga, no puede gozar de la misma protección judicial. Respecto de su interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución pueden suscitarse controversias entre las partes, sin que sea posible que una de ellas pueda pretender hacer valer el contrato como si se tratara de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y constreñir al cocontratante, con ayuda de un tribunal, a cumplir forzosamente su prestación, sin que se establezca un verdadero contradictorio. El híbrido procedimental aplicado hasta ahora no parece ser garantía suficiente del debido proceso.

VIII. Partiendo del hecho de que, con base en la reiterada jurisprudencia antes referida, los arreglos amigables son contratos administrativos, estima el Magistrado disidente que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo carece de competencia para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo —en este caso— del incumplimiento de un convenio de ese tipo, competencia que no puede ser incluida dentro de “los juicios de expropiación intentados por la República” a que se refiere el ordinal 5º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, ha debido declinar el conocimiento de esta causa en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual, a su vez, habría debido darle el tratamiento procedimental correspondiente a una demanda contra la República por cumplimiento de contrato.

B. Oposición

CSJ-SPA

3-3-94

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el procedimiento expropiatorio, para poder hacer oposición, es necesario que quien la intente aduzca la prueba de su derecho a la cosa sobre la que versa la expropiación.

La actora en su escrito de oposición, señala que es propietaria de dos lotes de terrenos, cuya prueba de propiedad derivaría de instrumentos notariados. Después de hacer una disquisición sobre la validez de los documentos notariados frente a los registrados, concluya en que realmente es poseedora de dichos lotes de terreno y que tiene planteados ante otros órganos jurisdiccionales juicios reivindicatorios de su propiedad sobre los terrenos objeto de la expropiación y en tal virtud el ente expropiante debió haberla notificado antes de proceder a la ocupación en su condición de poseedora.

De lo anterior se advierte que la recurrente era poseedora de los terrenos que se pretendían expropiar, por lo cual, en tal calidad no tenía el tribunal por qué notificarla pues los poseedores, en el juicio de expropiación, tienen derecho a hacerse parte en el proceso para que se les reconozca en el precio de la expropiación la cuota que les pudiera corresponder por el valor de sus mejoras y los perjuicios que se les causen, por así establecerlo el artículo 28 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, pero no tienen cualidad para oponerse a la expropiación misma y así se decide.

CSJ-SPA (348)

24-5-94

Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza las causales de oposición a la expropiación que puede formular el expropiado.

En varias oportunidades le ha correspondido a la Sala pronunciarse en cuanto al alcance y aplicación del artículo 26 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

El referido artículo prevé las causales de oposición a la medida expropiatoria que puede formular el expropiado, como son: violación de norma legal expresa; y la oposición fundamentada en la necesidad de que la medida expropiatoria se extienda a la totalidad del bien ya que la parcial lo inutiliza para el uso al que está destinado.

En el primer caso —violación de ley— se trata de una verdadera causal de oposición que coloca al juez expropiatorio en la necesidad de verificar si el Decreto de expropiación transgrede la norma expresa invocada como infringida.

La segunda causal a que se contrae el artículo 26 de la Ley de Expropiación —expropiación total— consagra una auténtica defensa perentoria que modifica la pretensión expropiatoria.

Ahora bien, ha dejado establecido esta Sala que siendo que la oposición fundamentada en la expropiación total goza de similar naturaleza que las cuestiones previas, ella genera una incidencia procesal destinada a que quien invoque tal defensa debe producir la prueba respecto de la veracidad de su afirmación.

Asimismo, se precisa que el oponente deje demostrado —en la articulación probatoria que establece la Ley de Expropiación a tal efecto— no sólo *el uso a que se destina el inmueble*; sino también *la imposibilidad de continuar dándole al inmueble el referido uso, por virtud o consecuencia directa de la expropiación parcial*.

Observa la Sala que el representante judicial del expropiado abogado Eduardo Rumbos —no obstante formular oposición a la solicitud de expropiación parcial— no realizó actividad probatoria alguna para demostrar que la medida expropiatoria —en los términos solicitados por el Instituto Autónomo expropiante— inutiliza o hace impropio el inmueble expropiado, para el uso que se le estaba dando en la oportunidad de solicitar la expropiación.

Así mismo, aprecia la Sala que el representante judicial del expropiado se limitó a invocar el valor probatorio de informes referidos a la existencia de minerales, madera, minas, productos forestales etc., dentro del inmueble que se expropia, para que fueran tomados en cuenta a los fines de la indemnización.

Es lo cierto que de ningún modo se alegó o demostró que en la actualidad se estuvieran ejerciendo en el inmueble expropiado actividades de explotación de minerales u otros productos. De otra parte no fue alegado y demostrado la forma en que tal actividad se vería afectada negativamente por la expropiación.

Queda claro a juicio de la Sala, que las pruebas aportadas por el oponente a la medida expropiatoria son totalmente impertinentes a la oposición formulada, desde que más bien se refieren a la indemnización pretendida por los expropiados.

Ahora bien, conviene ratificar que en el procedimiento expropiatorio, la justa indemnización que ha de pagar el expropiante se determina en oportunidad distinta a la reservada por la ley para que el juez analice la procedencia o no de la medida expropiatoria y las oposiciones formuladas.

De conformidad con lo anterior, las pruebas aportadas por el oponente a la medida expropiatoria han debido ser declaradas por el *a quo* manifiestamente impertinentes y así se declara.

Estima la Sala que el Sentenciador debió apreciar que a la oposición formulada no se acompañó prueba alguna tendente a demostrar el daño y el uso que se le daba al inmueble expropiado.

C. *Avalúo*

CSJ-SPA (191)

24-3-94

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

En el procedimiento expropiatorio, uno de los elementos de obligatoria apreciación es el "valor fiscal del inmueble".

En el numeral décimo tercero del escrito de impugnación se denuncia que en relación al valor fiscal, los expertos hicieron disquisiciones de carácter subjetivo, ya que tomaron en cuenta para determinar dicho valor, la declaración presentada por los sucesores del Federico Nava Sandra.

Para decidir la Sala observa:

Establece el artículo 35 de la Ley de Expropiación como elemento obligatorio a ser tomado en consideración el valor fiscal del inmueble. Este valor resulta de interés, pues tal como lo ha establecido esta Sala en sentencia de fecha 9 de diciembre de 1980 (*Jurisprudencia de Expropiación*, Editorial Jurídica Venezolana, pág. 106), si el mismo "es bajo y expresión de una evasión de impuesto su ponderación evaluatoria corregiría en beneficio del Estado la deficiencia, y si el mismo es alto, como actuación de una justa conciencia tributaria, su ponderación contribuye a la más diáfana justicia en las relaciones entre el Estado y los administrados".

La Sala también ha señalado en sentencia del 5 de octubre de 1987 que: "Este valor fiscal puede ser fijado por la Administración y aceptado por el contribuyente o declarado por éste y aceptado por la Administración. En el primer caso, tal fijación constituye un acto administrativo cuya sinceridad y legalidad se presumen y contra el cual las leyes dan recursos de reconsideración y de apelación si el interesado lo considera exagerado. En el segundo caso, hay que presumir la buena fe, al haber declarado un valor inferior al real para evadir parcialmente el pago de sus impuestos, tal declaración en modo alguno podría beneficiarlo en el momento de que por causa de utilidad pública o social, la República o un organismo de la Administración necesite adquirirlo para el bien común".

En este orden de ideas se debe señalar que lo importante a los fines de la determinación del valor fiscal es la declaración, poca importancia tiene el monto del impuesto que dicha declaración implique.

En el presente caso, los peritos a los fines de determinar el valor fiscal tomaron en consideración la declaración hecha por los herederos del fallecido Federico Nava Sandra, que dieron lugar a la emisión de la planilla sucesoral N° 1.017 del 21 de octubre de 1986, copia de la cual fue acompañada también junto al escrito de impugnación, y en ella se observa que el inmueble expropiado fue declarado en la suma de un millón trescientos noventa y nueve mil cien bolívares (Bs. 1.399.100,00), es decir, a razón de un bolívar (Bs. 1,00) el metro cuadrado. Al tomar en consideración dicha declaración a los efectos de determinar el valor fiscal, los peritos actuaron ajustados a derecho, y así se declara.

D. Indemnización**a. Justa indemnización****CSJ-SPA (191)****24-3-94**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

En el procedimiento expropiatorio a los fines de la justa indemnización, debe mantenerse en el patrimonio del expropiado, un equilibrio económico entre el perjuicio que puede ocasionarle la expropiación y la indemnización que se le debe otorgar de manera que no se produzca ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento en el patrimonio del expropiado.

Solicitan los apoderados de la expropiada que debe concedérsele a sus mandantes una indemnización especial, en razón de la desvalorización del signo monetario desde la fecha en que debió ser indemnizado hasta la fecha del real y efectivo pago; por el lucro cesante derivado de la utilidad que se le privó por la desposesión del inmueble expropiado y; los intereses por falta de pago desde la ocupación previa hasta la fecha de la sentencia y el recibo de pago, calculados al doce por ciento (12%) anual.

Respecto a estos pedimentos, este Alto Tribunal considera lo siguiente:

En sentencia dictada en fecha 30 de julio de 1990, esta Sala señaló que: "... (omissis) al haberse actualizado como se hizo los precios de inmuebles ubicados en zonas cercanas al bien expropiado para la obtención del valor de mercado, antes de efectuar la correspondiente ponderación de los referidos elementos de obligatoria observancia, se está compensando a la expropiada por la ocupación del bien objeto de expropiación, los intereses dejados de percibir, así como por la depreciación monetaria, por lo cual, acceder a lo solicitado equivaldría a acordar un doble pago que excede del concepto de la justa indemnización expropiatoria, la cual, como ha sostenido reiteradamente esta Sala debe mantener en el patrimonio del expropiado, un equilibrio económico entre el perjuicio que puede ocasionarle la expropiación y la indemnización que se le debe otorgar, de manera que no se produzca ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento en el patrimonio del expropiado".

En el presente caso, los peritos, al calcular el valor medio con base en los precios de venta de inmuebles similares para la fecha del avalúo, compensaron la pérdida por desvalorización de la moneda por la ocupación del bien y por los intereses dejados de percibir hasta la fecha de la sentencia que fije definitivamente el monto de la indemnización a pagar. A partir de esta última fecha, la suma que corresponda pagar por concepto de indemnización devengará intereses al doce por ciento (12%) anual, hasta la fecha de consignación de la respectiva orden de pago ante esta Sala, reiterándose así el criterio sostenido en la sentencia antes citada, y así se declara.

b. Indemnización por la ocupación previa**CPCA****20-5-94**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Por lo que respecta al reclamo de intereses moratorios rechazado por la representante de la Procuraduría General de la República, alegando que la República no ha ocupado las bienhechurías y que el avalúo se encuentra actualizado, se observa:

Conforme a jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, y de esta Corte, desde el momento de la ocupación previa se ocasiona al eventual expropiado el daño resultante de la privación de la posesión de su bien, que debe ser indemnizado como tal, no a título de intereses moratorios, sino de indemnización de tales daños, a cuyo efecto, no obstante, se viene adoptando el criterio de que éstos equivalen a los intereses sobre el precio en definitiva acordado o fijado desde la fecha de la ocupación previa. Se trata de un supuesto en el que la ocupación previa precede al acto de la fijación del precio definitivo del bien. Ahora bien, este supuesto no puede confundirse con el de autos, en el cual, por virtud de un arreglo amigable perfeccionado, el precio quedó definitivamente firme y la suma correspondiente líquida y exigible. El daño ocasionado al expropiado por la mora del ente expropiante en pagar el precio, debe ser indemnizado. El hecho de que esta acreencia tenga su origen en un arreglo amigable suscrito de conformidad con la ley de la materia es irrelevante, pues dicha ley no contiene norma alguna que modifique el régimen general sobre el pago de intereses por retardo en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias previsto en el artículo 1.277 del Código Civil y así se declara.

c. Corrección monetaria

CPCA

11-4-94

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

De la lectura de la propuesta que posteriormente fue aceptada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones se evidencia, que si bien considera cubierto con el pago del monto del avalúo el porcentaje de inflación que considera hubo hasta esa fecha, se afirma en la propuesta que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones debe proceder al trámite del pago de los intereses una vez cancelado el monto del avalúo.

Ahora bien, la doctrina ha discutido si la corrección monetaria y los intereses constituyen una doble indemnización por el mismo concepto, pero en el presente caso es inútil dilucidar tal conflicto puesto que esta Corte se limitó a homologar un convenio en los términos en que fue aprobado por las partes y, en ese caso, se aprobó la procedencia de los intereses.

Tal convenio en lo que respecta al pago de los intereses no es extraño la doctrina de esta Corte y de nuestro Máximo Tribunal ha sido que, declarada con lugar la expropiación, en efecto, en lo que se refiere al pago de los intereses en numerosos fallos se ha decidido que el expropiante debe recibir por reparación una suma de dinero equivalente a la pérdida sufrida, en forma tal, que la reparación no traiga como resultado el empobrecimiento del expropiado, antes bien, como lo establece el artículo 101 de la Constitución, el pago debe constituir una justa indemnización por la medida expropiatoria, dejándose aclarado en varias ocasiones que la mencionada indemnización no tiene que ser equivalente al valor de la cosa expropiada, sino que, a más del valor del bien expropiado, es menester indemnizar al administrado cuando se le hubiere privado del uso y disfrute de uso propiedad durante el trámite expropiatorio.

Así lo dispone el artículo 40 de la ley de la materia cuando prevé: "mientras el propietario expropiado continúe en posesión material o disfrute del inmueble por no haberse efectuado la ocupación efectiva del mismo, los títulos que represente el precio no devengarán interés". De allí, que en caso contrario, deben reconocerse a modo de indemnización, los intereses sobre el monto de la misma que deben pagarse al expropiado.

Por lo tanto —se reitera— el acuerdo realizado está en consonancia con la doctrina jurisprudencial en relación a la procedencia del pago de los intereses cuando se hubiere acordado a favor del ente expropiante la ocupación previa del inmueble a expropiar o ésta hubiere ocurrido por vías de hecho sin el cumplimiento de las formalidades que la ley exige.

En lo referente a la base porcentual a aplicar y la fecha a partir de la cual deben calcularse, estima prudente esta Corte ratificar la tendencia jurisprudencial que considera suficiente el doce por ciento (12%) anual, y así se declara.

Ahora bien en la relativo a la fecha desde la cual deben calcularse tales intereses, observa esta Corte que no consta en autos prueba alguna en relación a la fecha en la cual tuvo lugar la “ocupación previa” y ello no puede desprenderse tampoco del informe presentado por los peritos ni de la inspección ocular practicada sobre el inmueble; en virtud de lo cual esta Corte, con fundamento en lo dispuesto en el ordinal 2 del artículo 401 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ordena oficiar al ciudadano Ministro de Transporte y Comunicaciones, para que, en un plazo de diez (10) días hábiles contados a la fecha de notificación del presente fallo, determine la fecha en la que se produjo la ocupación del inmueble a los fines de la determinación de la indemnización que por razón de la ocupación previa corresponde.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Régimen legal

CPCA

20-5-94

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Armanda Vásquez vs. Instituto Agrario Nacional.

La Corte señala los requisitos que deben darse para considerar como relación de empleo público a ciertas relaciones contractuales en su origen.

Es ya jurisprudencia reiterada, tanto del Tribunal de la Carrera Administrativa como de esta Corte y de la Corte Suprema de Justicia, que el solo hecho de la existencia de un contrato entre el particular y la Administración no es suficiente para excluir la aplicación del estatuto que rijan las relaciones entre el ente público del cual se trata y los funcionarios a su servicio —en el presente caso, se trataría de la Ley de Carrera Administrativa—, ni la sujeción del caso al procedimiento contencioso especial aplicable en la materia.

Así, a pesar de que la Ley de Carrera Administrativa no prevé entre las formas de ingreso a la función pública al contrato entre el particular y la Administración, la jurisprudencia a que se ha hecho mención surgió con una finalidad muy concreta: evitar el fraude a la ley. En efecto, en algunos organismos se convirtió en práctica frecuente el recurrir a la vía contractual para llenar cargos dentro del cuadro administrativo, intentando escapar así de las previsiones, obviamente más severas, de la Ley de Carrera Administrativa, y quedando negados de esta forma al particular contratado ciertos derechos de los funcionarios públicos, en particular el de la estabilidad; se le negaba a éste, igualmente, la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa para hacer valer las pretensiones que tuviere.

Al respecto, basta citar las sentencias de 29 de septiembre de 1975, 25 de mayo de 1975, 25 de julio de 1978, 31 de julio de 1978 y 12 de enero de 1979 dictadas por el Tribunal de la Carrera Administrativa y las de esta Corte de fecha 7 de diciembre de 1978, 11 de agosto de 1980, 27 de mayo de 1980, 17 de noviembre de 1982, 10 de diciembre de 1984, y, más recientemente, 17 de enero de 1991.

Claro está, como lo han asentado esas mismas sentencias, esto no permite considerar que en todo caso de personas contratadas por la Administración se está en presencia de funcionarios públicos sujetos al régimen de la Ley de Carrera Administrativa. Si la finalidad de tal extensión al texto de la ley es evitar su fraude, debe determinarse en cada caso si se está en presencia o no de un caso en el cual se recurrió a la figura contractual para evitar la aplicación del estatuto funcional. lo cual —valga el señalamiento, a pesar de ya haber sido anulado el fallo— no fue hecho por tribunal *a quo*, el cual se limitó a presumir la irregularidad del contrato celebrado por el Instituto Agrario Nacional y la querellante y concluyó, sin mayor argumentación, que se trataba de un encubrimiento de nombramiento, lo que, como se expresa ahora, no tiene necesariamente que ser así.

Es en este sentido que se han ido perfilando, a través de las sentencias mencionadas, los requisitos que deben darse para considerar como relación de empleo público a ciertas relaciones que fueron contractuales en su origen, y que podemos resumir en los siguientes: 1) que las funciones asignadas correspondan a las de un funcionario de carrera, 2) que se trate de funciones de carácter permanente, y 3) que el régimen laboral: salario, horario, beneficios y otros, corresponda al establecido para los funcionarios que han ingresado a través de la vía normal del nombramiento.

Todo ello permite concluir en la imposibilidad de asimilar todas las relaciones contractuales al régimen funcional previsto en la Ley de Carrera Administrativa. El sentido de las sentencias mencionadas es evitar el que se recurra a vías indebidas para llenar los cargos ordinarios dentro de la Administración, pero ello no puede conducir a la conclusión, de que toda persona contratada por aquella para realizar determinadas labores, deba considerarse necesariamente funcionario público, lo que indebidamente hizo el tribunal *a quo* en el fallo anulado.

Una interpretación como esa impediría a la Administración Pública celebrar los contratos necesarios para el normal desenvolvimiento de las labores encomendadas y que, claro está, se refieran a servicios específicos y no tengan carácter permanente.

En virtud de lo expuesto, y ratificando, una vez más, la jurisprudencia imperante, se hace necesario analizar si en la relación del caso concreto expuesto a la consideración del Tribunal de la Carrera Administrativa y, ahora, de esta Corte existen los requisitos a que se ha hecho referencia.

2. Clases de funcionarios

CPCA

9-5-94

Magistrado Ponente: Alexis Pinto D'Ascoli

Caso: César Antonio Meza vs. Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez.

La posibilidad de ingresar a la Administración a través de un vínculo contractual no determina per se la inaplicabilidad de la Ley de Carrera Administrativa ni la exclusión del personal

contratado de los derechos de los funcionarios públicos, en particular, el de la estabilidad.

En cuanto al error de interpretación que los apelantes le imputan a la sentencia recurrida por considerar que la garantía de estabilidad en el cargo establecida en el artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa sólo le corresponde a los funcionarios de carrera, entendiendo por tales únicamente a los que ingresan a la Carrera Administrativa a través de concurso, debe esta Corte desechar tal denuncia por cuanto ha sido su criterio, reiterado en innumerables fallos, que es posible ingresar a la Administración a través de un vínculo contractual, y que la existencia de éste no determina, *per se*, la inaplicabilidad de la Ley de Carrera Administrativa ni la exclusión del personal contratado de los derechos de los funcionarios públicos, en particular, el de la estabilidad. En tal sentido baste citar las sentencias del 19-9-75, 25-5-75, 27-7-78, 31-7-78 y 12-1-79 del Tribunal de la Carrera Administrativa y las de esta Corte de fechas 7-12-78, 11-8-80, 27-5-80, 17-11-82, 10-12-84, 17-1-91, y, más recientemente, la del 13-8-92.

Conforme a los fallos mencionados es posible que el ingreso a la función pública se realice mediante un contrato, lo que obviamente no implica de que en todos los casos de personal contratado por algún organismo de la Administración Pública se esté en presencia de funcionarios públicos; por el contrario, es necesario precisar los requisitos que deben darse para considerar como relación de empleo público a ciertas relaciones contractuales en su origen, y eso fue precisamente lo que hicieron las sentencias antes mencionadas.

En efecto, conforme a ellas es necesario que las funciones asignadas al trabajador correspondan a un cargo de carrera, que tales funciones sean ejercidas con carácter permanente y que el régimen laboral al cual se encuentra sometido el "contratado", esto es, salario, horario, beneficios y otros, corresponda al establecido para los funcionarios que han ingresado a través de la vía normal del nombramiento.

De acuerdo a tales criterios se observa, que tal como lo apreció el *a quo*, el querellante permaneció en el cargo de Asistente de Almacén desde el 15 de enero de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1989; que el cargo lo desempeñaba a tiempo completo percibiendo por ello una remuneración de tres mil veintidós bolívares, constituido por el sueldo básico más una prima asistencial. A ello habría que agregar —a juicio de esta Corte— que conforme al texto del contrato invocado por los apelantes, el querellante desempeñaba tales funciones adscrito al Vice Rectorado de la Universidad que gozaba —al menos— de los beneficios de bonificación de fin de año y de vacaciones previstos en las normas para celebración de Contratos de Servicios vigentes en dicha Universidad; y lo que es más relevante aún, tenía una asignación mensual de seiscientos cuarenta bolívares por concepto de bono compensatorio el cual, de conformidad a los distintos Decretos que lo han establecido, sólo se otorga a los funcionarios públicos.

Por lo anteriormente expuesto esta Alzada considera que el *a quo* no hizo otra cosa que aplicar la jurisprudencia reiterada de esta Corte según la cual:

"El ingresar en la Administración mediante contrato, no trae consigo la inaplicación de la Ley de Carrera Administrativa, si al estudiar el contrato de trabajo, se determina que el «Contrato», en realidad implica una verdadera relación de empleo público, estimándose en este caso que este tipo de contrato no constituye otra cosa que un nombramiento simulado. Debe pues desecharse la pretensión de la Administración de excusar su proceder desarticulado, de la normativa que regula la materia en una supuesta relación contractual, la cual se transformó en una relación funcional permanente, asegurándose al empleado los dere-

chos que la ley le garantiza por encima de cualquier acuerdo que pretenda ignorarlos”.

(Sentencia de esta Corte de 1-7-93, en el mismo sentido, fallos de 16-1 y 2-12 de 1992, y más recientemente, del 14-11-93).

La doctrina contenida en el fallo parcialmente transcrito —que esta Corte ratifica— es aplicable al caso de autos como se deriva de la motivación del *a quo* y, en consecuencia, son improcedentes las denuncias formuladas por los sustitutos del Procurador General de la República y así se decide.

3. *Derechos: sueldo, compensación cambiaria*

CPCA

24-2-94

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

La Corte analiza la naturaleza jurídica de la “compensación cambiaria” modificando la doctrina sostenida en sus fallos del 2-7-92 y 3-11-92.

La compensación cambiaria constituye una suma determinada que se añade al sueldo del funcionario del servicio exterior como consecuencia de la devaluación del bolívar, ya que en un país extranjero ha de erogarse en una moneda distinta al bolívar.

Ahora bien, esta Corte, en sentencia del 2 de julio de 1992 y 3 de noviembre de 1992, esta última con los votos salvados de los Magistrados Andrey Gromiko Urdaneta y Gustavo Urdaneta Troconis, sostuvo que, independientemente de su fin —mantener inalterable la remuneración como consecuencia de la devaluación de la moneda— tal compensación constituía un aumento de sueldo, asimilándola al bono compensatorio previsto para los funcionarios públicos en el Decreto 1539 del 29 de abril de 1987. De esta forma, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en su fallo del 7 de marzo de 1988 en relación al bono compensatorio, y trasladando dichos conceptos a la compensación cambiaria, sostuvo que la compensación especial que reciba un funcionario, forma parte de su remuneración, independientemente de la causa que lo origine, así la razón sea la de ajustar la contraprestación a las variaciones del costo de la vida.

En esta oportunidad esta Corte considera que dichos conceptos deben ser revisados a través de un estudio más analítico de la naturaleza jurídica de la llamada “compensación cambiaria”, acogiendo así los razonamientos expuestos en el antes citado voto salvado. En efecto, dicha compensación —al contrario de lo que aduce el apelante— no es permanente, pues la disfruta el funcionario sólo en los períodos de tiempo en que se encuentre en el servicio exterior para equiparar así el poder adquisitivo que tendría en Venezuela su verdadero sueldo, mas no en los lapsos en los cuales se encuentra en el servicio interno. Como lo dispone el artículo 24 de la Ley de Personal del Servicio Exterior, cuando un funcionario hubiese permanecido por seis años en el extranjero, su rotación a la Cancillería será obligatoria por un período de dos años, durante el cual desempeñará un cargo correspondiente a su rango. Pues bien, durante ese período no tiene derecho al cobro de la compensación cambiaria, perdiendo ésta no sólo el carácter permanente que le señala el apelante, sino también —como consecuencia de ello— el carácter de proporcional, seguro y disponible.

De acuerdo con lo expuesto, la tantas veces señalada compensación cambiaria no constituye un aumento de sueldo para el funcionario que presta servicios en el exterior, pues cuando es trasladado al país ya no tiene derecho a la misma, sin que

pueda reclamar que ha sufrido, con su eliminación, una reducción de sueldo. Ello demuestra entonces, como lo precisó el voto salvado antes aludido, la diferencia esencial existente entre esta compensación y el bono compensatorio, que sí constituía un incremento fijo y definitivo para todos los trabajadores y cuya ulterior eliminación en perjuicio de un trabajador en particular habría significado una reducción de salario legalmente prohibida.

Otra evidente y esencial diferencia con el bono compensatorio se encuentra en el hecho de que éste fue un aumento general, aunque por montos diferentes, para todos los trabajadores del país. La compensación cambiaría, por el contrario, se aplica a algunos funcionarios, y no a otros, aunque se encuentren en el mismo nivel en el escalafón del servicio diplomático o consular. “Otorgar a un funcionario una pensión de jubilación —la cual disfrutará en Venezuela, y no en el exterior, no justificándose ya, desde luego, la equiparación artificial— que puede superar en varias veces a la de los funcionarios de su misma jerarquía, pero que fueron jubilados en el país, no sólo es de una absoluta injusticia, que podría prestarse para manejos intencionados, sino que altera el sentido uniformizante e igualitario que tiene el sistema de remuneración en la función pública” (Voto salvado *supra* citado).

En síntesis, la circunstancia de que la compensación la disfrute el funcionario sólo mientras se encuentra en el servicio externo explica de por sí la razón de la misma; evitar que el sueldo en bolívares, al ser transformado —en el caso en estudio— en dólares de los Estados Unidos de América, produzca una elevada disminución del poder adquisitivo del funcionario.

4. Destitución

CPCA

24-3-94

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

Caso: Antonieta Cariello de Turuhpial vs. Alcaldía del Municipio Baruta, Estado Miranda.

Respecto al alegato de la improcedencia de un procedimiento previo a la emisión del acto destitutorio, por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción, no incluido en el ámbito de aplicación del derecho a la estabilidad que corresponde a los funcionarios de carrera, considera la Corte que el apoderado judicial de la Municipalidad, confunde las figuras de la remoción con la destitución. En efecto, de acuerdo con la Ordenanza sobre Administración de Personal al Servicio del Municipio Baruta, el ejercicio de la potestad sancionatoria de que se encuentra investida la máxima autoridad municipal, sólo puede ser ejercida dentro de un procedimiento administrativo destinado a hacer efectivo el derecho a la defensa del funcionario, y a la constitución de los presupuestos procesales probatorios de los cuales derive como consecuencia lógica y silogística la sanción. La propia Ordenanza consagra la impermitible necesidad de un procedimiento administrativo de sustanciación para todos los funcionarios públicos cuando establece en el parágrafo único del artículo 73 lo siguiente:

“...El procedimiento para la aplicación de las causales de destitución será sustanciado por la Unidad de Administración de Personal de acuerdo a las previsiones establecidas en el Reglamento de esta Ordenanza...”.

La norma transcrita no establece distinción entre los funcionarios de carrera y los de libre nombramiento y remoción, acogiendo perfectamente la cobertura de las normas tradicionales que en materia funcional consagran a todos los funcionarios públicos, valga decir, los artículos 110 al 116 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, como antecedente. En la misma orientación se encuentra la norma contenida en el artículo 74 de la Ordenanza, el cual establece:

“Artículo 74. De las sanciones disciplinarias que se impongan a los funcionarios municipales, se dejará constancia en sus expedientes de carrera, con indicación de las infracciones que dieron lugar a ellas”.

Resulta claro que el Alcalde, para destituir a un funcionario público de cualquier jerarquía, tiene que cumplir un procedimiento administrativo sancionatorio, cuya sustanciación debe ser realizada por la Unidad de Administración de Personal del Municipio. En el caso de autos ello no se cumplió y esta Corte debe otorgarle valor a la confesión explanada repetidas veces por el apoderado judicial de la Municipalidad, en cuanto a que el debido procedimiento no se siguió por considerar las autoridades municipales que no era aplicable a un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Los regímenes funcionariales o estatutarios, distinguen dos categorías de servidores públicos: los funcionarios de carrera que disfrutaban del derecho a la estabilidad en sus cargos y sobre los cuales no cabe ejercicio de facultad de remoción discrecional sino, por el contrario, causales de retiro taxativamente determinadas; y, por la otra, los funcionarios de libre nombramiento y remoción, respecto de los cuales cabe la discrecionalidad en la aplicación de los supuestos de remoción, pero quedan protegidos por la procedimentalización necesaria de cualquier sanción que se les pretenda aplicar. Esta procedimentalización o regulación de la potestad sancionatoria tiene un fundamento teleológico claro: siendo la sanción administrativa un acto restrictivo de derechos del funcionario, y la destitución su forma más grave por cuanto acarrea la separación del servicio del funcionario afectado, su aplicación no es posible sino acompañada de su contrapartida dialéctica, que es el derecho del funcionario a que tal restricción no opere, oponiendo a ello su derecho a la defensa.

Por otra parte, la Ordenanza declara su vigencia y eficacia reguladora respecto a “las relaciones entre la Municipalidad y los funcionarios públicos a su servicio...” (Artículo 1º), sin excluir a ninguna categoría de funcionarios, señalando expresamente que los funcionarios públicos, cualesquiera que ellos sean, no pueden “. . . ser retirados del servicio sino por causas plenamente justificadas y siempre que se cumpla con las normas y procedimientos establecidos en esta Ordenanza...” (Artículo 1, Ordinal 1º). El carácter omnicompreensivo de la expresión *funcionarios públicos* queda sentado por el Artículo 2 el cual prevé que “Los funcionarios públicos de la Municipalidad pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción”.

Las normas citadas evidencian sin lugar a dudas, que la recurrente, aun cuando desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, formaba parte de la categoría de los funcionarios públicos municipales bajo cobertura de la Ordenanza sobre Personal citada, encontrándose en consecuencia, protegida por el régimen que consagra ese texto normativo, y no pudiendo ser destituida sin un previo procedimiento administrativo de sustanciación que en el presente caso nunca existió, según se evidencia del expediente administrativo remitido por el propio Ejecutivo Municipal, de la inspección judicial evacuada y de la propia confesión tanto de la Síndico Procurador Municipal como del abogado Carlos Nieto Morales. Tal prescindencia total y absoluta del procedimiento acarrea la nulidad absoluta del acto destitutorio dictado, por transgresión del artículo 19, Ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 68 de la Constitución Nacional.

Comentarios Jurisprudenciales

LA EJECUCION FORZOSA DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA LOS INSTITUTOS AUTONOMOS (REFERENCIA AL CASO PLASTICOS GUARICO VS. CORPOINDUSTRIA)

Jacqueline T. Lejarza A.
*Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Católica del Táchira*

I. INTRODUCCION

Constituye un compromiso incursionar en el análisis de un tema que recientemente se está debatiendo en Venezuela y que junto al desarrollo de las medidas cautelares constituyen pilares fundamentales del proceso contencioso. Por otra parte, la insistencia en ambos temas se ha derivado de la promoción y defensa que ha tenido en los últimos tiempos el derecho fundamental a la *tutela judicial efectiva* como derecho jurisdiccional, dentro de la gran clasificación de los derechos de la persona como ser libre.

El problema de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, para nosotros, deriva de la concepción integral del sistema de Justicia Administrativa, entendiéndolo por ello básicamente la apreciación del carácter subjetivo del *proceso contencioso-administrativo*, que supone la tutela de posiciones jurídicas subjetivas¹, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 68 C. "Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses". Y a este derecho a la tutela judicial efectiva, se le articula el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos como derecho subjetivo ejercitable frente a todo Tribunal contencioso.

Y por otra parte, para analizar el problema de la ejecución de las sentencias, es indispensable determinar el alcance de los poderes del Juez Contencioso-Administrativo para la ejecución de sus sentencias. Estos derivan básicamente de la interpretación que se adopte del artículo 206 C, que para nosotros implica la asignación al Juez Contencioso-Administrativo de amplísimos poderes de tutela² que lo facultan no sólo para anular los actos administrativos contrarios a Derecho (en el sentido más amplio) sino que además éste podrá condenar al pago de sumas de dinero (órdenes de dar), condenar a la reparación de daños y perjuicios en virtud de la irresponsabi-

* Trabajo presentado en el curso sobre Efectos y ejecución de la sentencia Contencioso-Administrativa del Profesor Carlos M. Ayala Corao, curso de Especialización en Derecho Administrativo, 1996. Universidad Católica del Táchira. Abreviaturas utilizadas: C.: Constitución de la República de Venezuela; CE.: Conseil d'Etat (Francia), también se ha hecho referencia al Consejo de Estado español con igual abreviatura; TCE.: Tribunal Constitucional español; S. Sentencia; CSJ-SPA.: Corte Suprema de Justicia-Sala Política Administrativa, (Venezolan); RDP.: Revista de Derecho Público, (Venezuela); TC.: Tribunal Constitucional; CPC.: Código de Procedimiento Civil Venezolano; GOE.: Gaceta Oficial Extraordinaria.

1. Ver el interesante estudio sobre el carácter judicial de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa y su consecuente apreciación como conflicto de pretensiones intersubjetivas LINARES BENZO, Gustavo José, "El carácter subjetivo del procedimiento Contencioso-Administrativo" en *Avances jurisprudenciales del Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Barquisimeto. XVIII Jornadas "J. M. Domínguez Escovar", Tomo I (1993) págs. 79 y ss.
2. *Vid.* BREWER-CARIAS, Allan Randolph, *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo*. Caracas. Cuadernos de la Cátedra Allan Randolph Brewer-Carías de Derecho Administrativo-UCA, N° 4 EJV (1993) págs. 180 y ss.

lidad de la Administración (órdenes de dar) y a disponer todo lo que sea necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, que supone incluso, según la más contemporánea tendencia, el poder de sustitución del Juez en la Administración, entendiéndose por ello, no la posibilidad de que "el Juez asuma la posición constitucional u ordinamental de aquél, sino tan sólo a que el Juez decida en su lugar, haciendo lo que la Administración debió hacer y no hizo (esto es, haciendo ejecutar lo juzgado)"³.

En este contexto queremos retomar la idea del carácter udicialista de nuestro proceso contencioso-administrativo, en el entendido de que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se cumple también en nuestra jurisdicción contenciosa, *juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado*. Frente a esta potestad de naturaleza constitucional, todos los sujetos públicos y privados, quedan subordinados, pero sabemos que el Juez Contencioso encuentra un intrincado sendero para ejecutar sus sentencias contra las entidades públicas. De allí, nuestro interés de tomar como marco de referencia para nuestro breve trabajo el estudio de un caso particular que plantea la ejecución de las sentencias condenatorias contra los Institutos Autónomos mediante el análisis jurisprudencial de la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (en adelante CSJ-SPA) de fecha 18 de mayo de 1995 (Caso *Plásticos El Guárico, C.A. vs. CORPOINDUSTRIA*). Ponente: Magistrado Humberto La Roche.

A tal fin hemos dividido este estudio en una parte *Preliminar* donde hemos considerado conveniente referirnos a los fundamentos constitucionales, doctrinarios y jurisprudenciales que permiten en nuestro sistema hacer efectiva la tutela judicial para ejecutar las sentencias contenciosas. Luego, estudiaremos las posibles vías para ejecutar forzosamente las sentencias condenatorias contra los Institutos Autónomos, refiriéndonos en cada punto a la opinión de la CSJ en su Decisión de fecha 18 de mayo de 1995. Y por último investigaremos en una brevísima aproximación, algunas de las soluciones planteadas por la Doctrina Comparada al problema de la ejecución de las sentencias de condena contra la Administración.

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS CONTRA LOS INSTITUTOS AUTONOMOS

1. *Fundamentos constitucionales para la ejecución de las sentencias condenatorias*

Aun cuando la brevedad de este trabajo no nos permite profundizar en este punto, consideramos absolutamente indispensable la referencia a los fundamentos constitucionales que nos autorizan para afirmar que contamos con un *bloque normativo* mediante el cual se comienza a construir y a desarrollar en Venezuela un auténtico sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas que permiten la concreción y efectividad de una tutela judicial.

Las bases constitucionales para ejecutar las sentencias condenatorias contra los Institutos Autónomos, no son diferentes a las del sistema de ejecución de sentencias en general.

En *primer lugar*, sabemos que uno de los aportes sustanciales de la Revolución Francesa y Americana al constitucionalismo venezolano fue la idea de independencia del Poder Judicial, que además de fundamentarse en la clásica disposición que distribuye el Poder Público en Venezuela (artículo 118 C), se deriva expresamente del artículo 205 C que consagra la autonomía e independencia de los jueces que implica

3. BELTRAN DE FESIPE, Miguel *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, S.A. (1995), pág. 141.

en materia de ejecución de sentencias, la autoridad del Poder Judicial para hacer obedecer sus decisiones a los demás órganos del Poder Público en virtud del ejercicio de la sagrada Potestad Jurisdiccional que le impone a todos los Tribunales de la República el ejercicio de dos funciones fundamentales; juzgar y ejecutar lo juzgado (artículo 204 C).

Por otra parte, el ejercicio de esa Potestad Jurisdiccional también supone una merma del *Status* constitucional de la Administración Pública, con el objeto de salvaguardar los intereses generales por una parte, y el deber de colaboración que tiene la Administración en el cumplimiento de las funciones de los Tribunales, en concreto, de colaborar en la ejecución de sus sentencias (artículo 118 C y 209 C).

Este deber de colaboración de la Administración en la ejecución del fallo puede incluso llevarnos a conclusiones delicadas, como sería en el caso concreto de las *condenas de hacer*, la posibilidad de que una Administración diese cumplimiento material del actuar requerido en el fallo por incumplimiento de la otra. Estos poderes de sustitución o de subrogación son comentados por el Profesor de Derecho Administrativo Tomás Font y Llovet, en los siguientes términos:

“Dentro del orden contencioso-administrativo es constitucionalmente exigible que el Juez adopte todas las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de sus propios fallos; y, en primer lugar, las que, al amparo de su legislación reguladora, deben tender a que se produzca inicialmente la actuación administrativa requerida por el pronunciamiento judicial, recabando para ello la colaboración precisa, *incluso al margen del régimen ordinario de competencias*” (subrayado nuestro) con esta afirmación el autor concluye en la posibilidad de que “el actuar administrativo de un ente público pueda ser sustituido, por otro, con idéntico contenido material”⁴.

En el caso particular de las *condenas de dar (pago de dinero)*, objeto de nuestro estudio, que conllevan el reparo previsto por el principio constitucional de la legalidad presupuestaria, el autor concluye que el cumplimiento de este deber de colaboración de la Administración en la ejecución de las sentencias, conduciría incluso a la necesidad de programar los gastos correspondientes al cumplimiento de las sentencias condenatorias.

Recapitulando, a todos los Tribunales de la República, incluyendo los contencioso-administrativos les ha atribuido el constituyente el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional, y la ejecución de sentencias es una de las dos grandes funciones jurisdiccionales; juzgar y ejecutar lo juzgado. El ejercicio de esa potestad es desarrollada en forma autónoma e independiente de los otros Poderes Públicos, que tienen el deber de colaborar en su ejercicio, así como el deber de obedecer y sujetarse a sus decisiones, “Frente a la Potestad Jurisdiccional de ejecución, todos los sujetos y organizaciones se sitúan en una posición de sometimiento y vinculación”⁵.

En *segundo lugar*, otro de los aportes al constitucionalismo venezolano que integra las bases del sistema de ejecución de sentencias es el principio de Legalidad, consagrado en el artículo 117 C, mediante el cual toda la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público queda sujeto a los mandamientos constitucionales y legales, en fin, toda la actividad del Estado queda sujeta al Derecho⁶, en su acepción más

4. FONT I LDOVET, Tomás, “Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias” en *Libro omenaje a Jesús González Pérez*. Madrid. Chivitas (1993), pág. 1.177.
5. LOPEZ GONZALEZ, José Ignacio, “El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración” en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*. Madrid. Civitas. (1993), pág. 405.
6. GEORG FISCHBACH, Oskar, *Teoría General del Estado*. México. Edit. Nacional, traducido por Rafael Luengo Tapia, (1968), pág. 44.

amplia, que se integra no sólo "por lo previsto en la Constitución y las Leyes, sino por todas las fuentes del Derecho y, en este campo, particularmente por el derecho que se deriva de los principios generales del derecho"⁷.

En estos términos no se concibe la vigencia del Estado de Derecho, para nosotros, *Estado Constitucional* que se asienta sobre el trípode de la garantía y el respeto de la dignidad humana y el sistema de Libertades, enmarcado en el Estado de Derecho y bajo el imperio del Régimen Democrático, (Piza Escalante, Rodolfo) sin que esto signifique, a su vez, la garantía de que el Juez es el que conoce, aplica e impone el Derecho, en resumen, debe ser el tutor y garante de su cumplimiento.

En *tercer lugar*, en la introducción hicimos referencia a otra de las bases fundamentales del sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas y que no es otra que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, artículos 68 y 206 C, que consagran tanto el derecho de acceso a los Tribunales como el derecho a obtener de ellos una tutela *efectiva* de sus derechos e intereses. El sistema español ha desarrollado magistralmente tanto la Doctrina como la jurisprudencia relativa a la garantía de este derecho fundamental. La interpretación de la norma suprema contenida en el artículo 24.1 que ha hecho el Tribunal Constitucional español (TC, 4 abril de 1984), se ha referido a la precisión del término "indefensión" de la siguiente manera:

"contiene, enunciada de manera negativa, la definición de el derecho a la defensa jurídica, que en su esencia supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida, tras un debate (proceso), decidido por un órgano imparcial (jurisdicción). Resumidamente, entendida en este amplio sentido, la interdicción de la indefensión constituye *prima facie* una especie de cláusula o fórmula de cierre al *derecho a la jurisdicción*"⁸. (Subrayado nuestro).

De esta afirmación, se deriva el reconocimiento a un elenco de derechos jurisdiccionales que integran el contenido de la tutela judicial y que por otra parte, si ésta pretende ser *efectiva* supone el ejercicio pleno de los poderes del Juez (artículo 68 C) que le imponen el empleo de todo lo que sea necesario para el restablecimiento de la situación jurídica que ha sido lesionada (tutela judicial contencioso-administrativa, artículo 206 C).

En *cuarto lugar*, lo expresado anteriormente nos permite identificar dentro de ese elenco de derechos jurisdiccionales que integran el derecho fundamental a una tutela judicial; el derecho a la ejecución de las sentencias como máxima expresión de su *efectividad*.

En este sentido, el profesor de Derecho Constitucional Fernández Segado⁹ nos desarrolla sistemáticamente el contenido complejo de este derecho de la siguiente manera:

- a. El derecho de acceder libremente a los Tribunales.
- b. El derecho de articulación del debido proceso, revestido del derecho a la defensa y enmarcado dentro del derecho de igualdad procesal.
- c. Derecho a obtener una decisión de fondo conforme a Derecho.
- d. Derecho a la *ejecución de las sentencias firmes*.
- e. Derecho a los medios procesales legalmente establecidos.

7. BREWER-CARIAS, Allan Randolph, *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Caracas-San Cristóbal, E.J.V/UCAT, Y, (1985), pág. 424.

8. FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*. Madrid. Dykinson, (1992), pág. 266.

9. Ver, FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *Ob. cit.*, pág. 268.

Asimismo, la jurisprudencia del intérprete constitucional español ha sido citada por nuestro Máximo Tribunal en sentencia —que reproduciremos más adelante en extracto— (CSJ-SPA, 22-11-1990. Ponente: Magistrado Romón Duque Corredor) para manifestar su conformidad con la determinación del derecho a la ejecución de las sentencias como una forma de hacer efectiva la tutela judicial.

En *quinto lugar*, tenemos como fundamento el derecho a la igualdad procesal, como una manifestación del derecho a la igualdad consagrado por nuestro Preámbulo y el artículo 61 C.

La igualdad procesal implica una prohibición a los Tribunales de establecer tratos distintivos o discriminatorios en razón de las personas o de las circunstancias que rodean el caso en cuestión, particularmente, si el otro sujeto o la otra parte que se encuentra frente al particular es la Administración, aún cuando ésta se encuentre dentro del ámbito de ejercicio de sus potestades.

La igualdad procesal, en estos términos deriva en sustancia del mismo artículo 68 C, —anteriormente citado—. Se presenta como uno de sus aspectos o como parte de su contenido cuando consagra el derecho a la defensa que ineludiblemente va aunado a la igualdad procesal. En este sentido, no se concibe un proceso justo si no es garantizando la igualdad procesal en el ejercicio del derecho a la defensa.

En *sexto lugar*, otro de los fundamentos importantísimos para el sistema de ejecución de las sentencias, lo constituye el principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, que permite establecer como contrapartida la existencia de un derecho de los particulares a exigir la responsabilidad patrimonial al Estado y que se les indemnice por aquéllas conductas antijurídicas de la Administración que les hayan causado un daño cierto, efectivo individualizado y cuantificable económicamente, o ante aquéllas conductas lesivas que aún siendo jurídicas le ocasionan a los particulares daños patrimoniales que no deben ser tolerados porque constituyen un sacrificio particular, es decir, rompen con el principio de igualdad de las cargas públicas.

Nuestra Constitución consagra todo un bloque normativo que en materia de responsabilidad nos permite hablar de la existencia en Venezuela de un Sistema de Responsabilidad Patrimonial de la Administración, entre estas normas tenemos los artículos 46, 47, 68, 99, 101, 117, 121, 205, 206, 209 C, que consagran tanto la responsabilidad genérica de la Administración a todo nivel político territorial (artículo 47 C), como la responsabilidad individual de los funcionarios públicos que menoscaben el ejercicio de los derechos constitucionales (artículo 46 C)¹⁰.

Con fundamento en estas disposiciones, podemos apreciar como el tema de la ejecución de sentencias cobra particular importancia a la hora de establecer la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular en materia de policía, en concreto, ante la responsabilidad por daños causados *licitamente* por abstenciones de la Administración, en el caso por ejemplo de negativa o inacción *justificada* de prestar la fuerza pública para la ejecución de las decisiones judiciales, en contravención a la debida colaboración que tiene la Administración a los jueces para la ejecución de sus sentencias (artículo 209 C). En este sentido, nos explica Luis Ortiz que toda negativa injustificada de la Administración a prestar su fuerza pública para ejecutar las decisiones, constituye un caso de responsabilidad por funcionamiento anormal, pero en el supuesto de que tal negativa resulte justificada, como sería uno de los

10. Ver el interesantísimo estudio de ORTIZ ALVAREZ, Luis A., *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas. EJV (1995), y del mismo autor, *El Daño Cierto en la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas. Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público Allan Randolph Brewer-Carías. Nº 3, EJV/UCAT, (1995).

tres casos de inexecución de sentencias previsto por la Doctrina española¹¹, por ejemplo: si la ejecución forzosa de una sentencia amenaza gravemente el orden público, en estos casos, nos comenta Ortiz, "es normal que el particular tenga derecho (o sea quien no se le presta la fuerza pública para que se ejecute sus sentencia) a ser indemnizado de todos los daños que le cause tal (justificada) inacción. Esta jurisprudencia se inició con la famosa sentencia *Couitéas* (CE, 30-11-1923, *Rec.*, pág. 789)"¹².

Así las cosas, interminables y apasionantes serían los comentarios acerca del principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración como base y fundamento dentro del sistema de ejecución de las sentencias, en particular, ante la ejecución forzosa de sentencias condenatorias contra la Administración.

2. Fundamentos doctrinarios para la ejecución de las sentencias condenatorias

En este punto hemos pretendido tan sólo subrayar una idea en la cual todos los autores convergen, como lo es la necesidad de que el Juez contencioso ejecute sus decisiones contra la Administración, en cumplimiento de su función jurisdiccional que supone "juzgar y ejecutar lo juzgado", como garantía del respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva —que como señalamos— se compone del derecho a la ejecución del fallo.

En efecto, dentro de la Doctrina española el profesor Luciano Parejo afirma que la situación española ha sufrido una alteración sustancial desde 1978 a raíz de la configuración constitucional del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como aquel en que se concreta, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (117.3 CE), complementándose esta disposición constitucional con lo dispuesto en los artículos 24.1 CE; que consagra el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y el artículo 106.1 CE, que contempla el poder pleno de la actuación del poder público sometida al Derecho Administrativo. Y es precisamente en este elenco de disposiciones que el profesor Luciano Parejo fundamenta el siguiente criterio:

"la radicación de la titularidad y el ejercicio de la potestad de ejecución de las Sentencias y demás resoluciones propias en los órganos competentes del orden jurisdiccional especializado contencioso-administrativo con correlativa pérdida total por la Administración pública de las facultades que en éste punto tenía legalmente reconocidas. Hay, pues, una derogación por la constitución de los mismos fundamentos del sistema legal de ejecución de Sentencias"¹³.

Asimismo, coincide el autor español Miguel Beltrán de Felipe, cuando se refiere a la ruptura del modelo tradicional español, que implica una mutación del contencioso-administrativo tradicional, configurado por un modelo de justicia administrativa de carácter objetivo que tutelaba únicamente la legalidad, a un modelo de justicia administrativa de carácter subjetivo que tutela fundamentalmente un cúmulo de derechos e intereses que en definitiva se reducen a pretensiones que requieren su satisfacción. Este modelo de nueva Justicia Administrativa como proceso subjetivo o más

11. Se configuran por primera vez en la legislación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España, tres supuestos de inexecución de sentencias por la Administración:

- a) Inejecución por imposibilidad material,
- b) Inejecución por imposibilidad legal,
- c) Inejecución por razones de "interés público", LOPEZ GONZALEZ, José Ignacio, *Ob. cit.*, 380.

12. ORTIZ ALVAREZ, Luis A., *Ob. cit.*, págs. 550-551.

13. LUCIANO PAREJO, Alfonso, "La ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el Derecho español en *Contencioso-Administrativo, Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Allan Randolph Brewer-Carías. Caracas. Funeda (1995), pág. 246.

bien intersubjetivo, sí resulta cónsono con las exigencias constitucionales que plantean, en todo caso, la tutela judicial de posiciones subjetivas¹⁴.

En este orden de ideas también se ha manifestado el profesor venezolano Gustavo Linares Benzo, al concretar que en todo caso el sistema de Justicia Administrativa es de carácter subjetivo, dentro del cual las partes defienden su derecho a diferencia del modelo tradicional contencioso-administrativo, en el que la parte pretende defender el Derecho. Esta diferencia sustancial nos ubica con simplicidad en el nuevo marco del contencioso como proceso judicial que conlleva tanto a juzgar como a ejecutar lo juzgado en cumplimiento de esa función jurisdiccional, y para tutelar las pretensiones de las partes de manera efectiva.

3. *Fundamentos jurisprudenciales para la ejecución de las sentencias condenatorias*

Lamentablemente, la jurisprudencia nacional sobre este tema es escasa, pero como seguramente otro haya expresado anteriormente, no importa la cantidad sino la calidad de las mismas, de manera que éstas nos permitan vislumbrar como perspectiva un desarrollo virtual y positivo que asegure la efectividad del sistema de ejecución de sentencias contencioso-administrativas en Venezuela.

Entre este preciado grupo de decisiones que nos sirven de fundamento jurisprudencial para la ejecución forzosa de las sentencias, hemos seleccionado aquéllas que de una u otra manera confirman los fundamentos constitucionales y doctrinarios a que hemos hecho referencia. Entre ellas tenemos.

La Sentencia de la CSJ-SPA de fecha 22-11-1990 con Ponencia del Magistrado Román Duque Corredor confirma el criterio que hemos venido sustentando de que la ejecución de sentencias como función jurisdiccional es también un derecho fundamental contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva. El fallo en cuestión sostiene lo siguiente:

“La garantía de la defensa judicial de los derechos a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se halla implícito el derecho a la ejecución de las sentencias como forma de hacer efectiva esa tutela. En este sentido vale la pena traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional español, que ha expresado lo siguiente: (*omissis*) la inejecución pura y simple de una sentencia contencioso-administrativa (*omissis*) dejaría ignorado los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de sentencia favorable a los mismos, derecho también reconocido en (*omissis*) la Constitución que este Tribunal no puede desconocer”. (Sentencia de fecha 31-3-81, citada por F. Llovet, Tomás, *La ejecución de las Sentencias Contencioso-Administrativas*. Madrid. Civitas, 1985, p. 15, n. 19). El reconocimiento del derecho resulta, por otra parte, fundamental para el Estado de Derecho”. “...De manera, pues que en el deber de sujetar el ejercicio de sus atribuciones a la Constitución y las leyes, que el artículo 117 del mismo texto constitucional, impone al Poder Público, y en el deber general de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público (artículo 52 *ejusdem*), y en el derecho a la defensa judicial a que se refiere el artículo 68 *ejusdem*, se encuentra el fundamento del derecho de los ciudadanos de lograr la ejecución de las sentencias dictadas en contra de los entes del Estado, como un derecho fundamental dentro de la estructura del Estado de Derecho”. (CSJ-SPA, 22-11-90, caso *Mochima*, en RDP N° 44, págs. 177-178 y también consultada en original, pág. 4).

14. Vid. Argumentos de GARCIA de ENTERRIA, *Hacia una nueva justicia administrativa*. Madrid. Civitas (1992), págs. 60-99-102 y 103.

Asimismo, y en otro caso de ejecución de sentencias *contra los entes estatales* —objeto de nuestro estudio— la Sala Político-Administrativa de la Corte en sentencia más reciente expresa:

“La Sala entiende que en el derecho constitucional del acceso a la justicia, no sólo se comprende la acción, como el derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que estos dicten. Derechos éstos que a esta Corte, como órgano del Poder Judicial, corresponde garantizar, conforme a las facultades que se desprenden de los artículos 204 de la Constitución y 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial”¹⁵.
 “. . . La Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de sus fallos, como un modo de garantizar el derecho a la justicia, que se desprende del artículo 68 de la Constitución de la República” CSJ-SPA, 9-5-1991, (Caso: *IMAU*). Ponenteº Magistrado Román Duque Corredor. (Consultada en original, págs. 3-4).

Por último, en sentencia muy reciente la Sala cita la decisión anterior (caso: *IMAU*), sosteniendo su criterio y citando la jurisprudencia española, en concreto la opinión del profesor García de Enterría S. (CSJ-SPA; 9-3-1995, (caso: *Plásticos El Guárico, C.A. vs. CORPOINDUSTRIA*). Ponente: Magistrado Humberto La Roche.

“El autor Eduardo García de Enterría sobre el particular expresa:

Un sistema de tutela judicial efectiva no es sólo un sistema que permita abrir los procesos y en cuyo seno se produzcan sentencias ponderadas y sabias. Estas sentencias tienen también que ser efectivas ellas mismas y, por tanto deben necesariamente que poder ejecutarse. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye necesariamente el derecho a la ejecución de las sentencias contra la administración”¹⁶.

Es por esto que la ejecución de las sentencias es de capital importancia para la efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho, por ello resulta difícil hablar de un Estado de Derecho cuando no hay efectividad al momento de la ejecución de las mismas.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, . . . esta Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de sus fallos. Como un medio de salvaguardar el derecho a la justicia que se desprende del artículo 68 de la Constitución” (consultada en original, archivo de la SPA, págs. 6-7).

III. VIAS PARA LA EJECUCION FORZOSA DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA LOS INSTITUTOS AUTONOMOS

1. *Ejecución forzosa de las sentencias condenatorias por la vía ordinaria prevista en el CPC*

En primer término, antes de proceder a la ejecución forzosa de las sentencias hay que revisar si los requisitos para la ejecución se cumplen. Así el tribunal ante el cual se solicite la ejecución, debe revisar la *competencia del órgano* (requisito objetivo).

15. Ver otras decisiones en las cuales la Corte ha proclamado estos Poderes: S. CSI-SPA, 7-6-1982. (Caso: *Zamora Izquierdo*), 12-5-1983. (Caso: *Ana Elia Martín de Ruiz*), 16-6-1980; (Caso: *Morales Longart*); 1-5-1984. (Caso: *Enrique Castillo*).

16. GARCIA de ENTERRIA, Eduardo, *Ob. cit.*

Esta le corresponde a aquel que conoció la causa en primera instancia (artículo 523 CPC) o Tribunal *a quo*. “La ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto de recurso, al que se comunicarán luego que sean firmes y por medio de testimonio en forma, para que las lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practiquen lo que exija el cumplimiento del fallo”¹⁷.

Por otra parte, ha de revisarse la *legitimación activa* (requisito subjetivo) para exigir la ejecución del fallo. Esta le corresponde a la parte interesada en que se dé cumplimiento a los términos de la decisión. (Artículo 524 CPC).

Por último hay que revisar si la sentencia que se pretende ejecutar tiene *autoridad de cosa juzgada* o no. En este sentido, hay que aclarar que siempre son ejecutables las sentencias interlocutorias (artículo 291 CPC), las sentencias definitivas que se oigan en un sólo efecto (no suspenden la ejecución del fallo), como es el caso de las sentencias de amparo y, también aquéllas sentencias por medio de las cuales se acuerden medidas cautelares innominadas (artículo 588 CPC) que decreten la suspensión de efectos, también son susceptibles de ejecución, porque su apelación se oye en un solo efecto.

Así las cosas, la CSJ-SPA ante el caso concreto que hemos sometido a nuestro estudio, para declarar procedente la solicitud de mandamiento de ejecución, analiza en primer término si se da cumplimiento a estos requisitos objetivos y subjetivos.

En primer lugar, la Sala considera que se cumple con la legitimación activa pues expresamente señala, “Esta solicitud fue formulada por el apoderado de la parte actora”, esto significa, la parte que tiene interés legítimo en que se ejecute la decisión, en este caso, identificada como la Compañía Anónima Plásticos El Guárico.

Luego, la Sala para decidir observa acerca de su competencia, y de la eficacia de la sentencia para ser ejecutada (autoridad de cosa juzgada).

“La sentencia cuya ejecución se solicita es definitiva, por haber declarado parcialmente con lugar la demanda y, además por ser una decisión emanada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En contra de esta decisión no existe recurso alguno, de conformidad con lo establecido con los artículos 211 de la Constitución Nacional y el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”. (S. CSJ-SPA, 18-5-1995, caso: Corpoindustria, Ponente: Dr. Humberto J. La Roche, pág. 2).

En segundo lugar, luego de revisados los requisitos para declarar procedente la solicitud de ejecución del fallo, el Tribunal debe analizar si se ha dado cumplimiento a la Fase inicial de la ejecución de las sentencias, o *Fase de ejecución voluntaria*, que consiste como principio general, en la obligación que tiene el Tribunal ante el cual se interpuso la solicitud, de acordar, sin excepción, un lapso no menor de 3 días ni mayor de 10 en favor de la parte que ha sido condenada para que cumpla voluntariamente la sentencia. (Artículo 524 CPC).

En efecto, en el caso que analizamos la Corte observa:

“Siendo procedente la ejecución de la sentencia en el presente caso, y habiendo quedado definitivamente firme la misma, se le otorgó a la demandada un plazo de diez (10) días para el *cumplimiento voluntario de la condena*”. (CSJ-SPA, *Idem.*, pág. 2), (subrayado nuestro).

17. GARCIA OVIEDO, Carlos y MARTINEZ USEROS, Enrique, *Derecho Administrativo*. Madrid E.I.S.A. (1968), pág. 696.

Ahora bien, revisados los requisitos para la ejecución y el cumplimiento debido de la Fase voluntaria de ejecución, podemos referirnos a la segunda, conocida como *Fase de ejecución forzosa de las sentencias*. Dentro de ella, hay que distinguir si se trata de la ejecución forzosa de sentencias condenatorias contra los particulares o contra entidades del Estado.

El caso que analizamos corresponde al segundo supuesto, es decir, relativa a la ejecución forzosa de las sentencias condenatorias contra el Estado, concretamente, contra los Institutos Autónomos.

Podemos decir que el sistema general de ejecución de sentencias tiene prevista su vía ordinaria consagrada en los artículos 527, 534 y ss. del CPC. En el caso particular, si la condena es de pagar una cantidad de dinero, *la ejecución forzosa* consiste en el embargo de los bienes del deudor, sin que éste exceda del doble de la cantidad y costas (artículo 527 CPC).

En virtud de ello, la Sala afirma, en el caso en cuestión, lo siguiente:

“No habiéndose cumplido voluntariamente la sentencia en dicho lapso, de conformidad con lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, debería procederse a la ejecución forzosa del fallo conforme a lo previsto en los artículos 527, 534 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”. CSJ-SPA, *Cit.*, 2).

A. Principio de Legalidad Presupuestaria y la inembargabilidad de los caudales públicos-privilegium fisci

No obstante todo lo expuesto, el sistema de ejecución forzosa de las sentencias en Venezuela y otros sistemas, se encuentra con un profundo obstáculo de raigambre tradicional, que consiste en un marco de privilegios procesales acordados por el legislador a los entes del Estado y que derivan en la mayoría de los casos —por no ser más radical— en la ineficacia práctica de las sentencias y que constituye uno de los límites específicos de la actividad judicial de ejecutar lo sentenciado.

Estos privilegios procesales constituyen, por una parte (Ver CSJ-SPA, 9-5-91, *Imau*, 4), en la prohibición de decretar embargos ejecutivos, limitando los poderes del Juez, quien tan sólo podrá notificar al Procurador General de la República, para que fije, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado y, por otra parte, el principio de legalidad presupuestaria consiste en que todo compromiso originado en sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada, se pagará con cargo a la partida del presupuesto que para tales fines se prevea para cada ejercicio, es decir, se le prohíbe a la Administración cualquier erogación de sus tesoros, que no sean previstas en sus respectivas leyes de presupuesto. En resumidas cuentas, esta prerrogativa son criticadas con tenacidad por la doctrina, pues carecen de cobertura constitucional y, en definitiva, lo que plantean es el incumplimiento de la función jurisdiccional que si tiene profundas bases constitucionales como hemos señalado antes, para dar cabida a la formulación tradicional que plantea otra realidad donde es la propia Administración la que ejecuta sus sentencias y no el Poder Judicial.

En Venezuela, estos privilegios derivan particularmente de las disposiciones contenidas en los artículos 16 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional y el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que consagran las prerrogativas procesales en favor de los entes del Estado y el artículo 227 CN, que ratifica el artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, con respecto al principio de legalidad presupuestaria.

Sin embargo, en el entendido que, el derecho a la tutela judicial, se hace efectiva mediante la ejecución de las sentencias, constituyendo ésta misma un derecho funda-

mental; como es el derecho a la ejecución de la sentencias, resultan, por lo tanto, estas normas inconstitucionales e injustificadas técnicamente, situación que plantea la necesidad impostergable de una reforma legislativa.

Por todo lo expuesto, la CSJ en sentencia *in comento*, señala lo siguiente:

“No obstante en el presente proceso, esta Sala considera que no es posible proceder a la ejecución forzosa de la sentencia, de conformidad con la normativa de ejecución establecida en el Código de Procedimiento Civil”.

“...en el caso de ejecución de sentencias contra este instituto deben tomarse en cuenta sus prerrogativas y privilegios ya que la normativa procesal establecida en el Código de Procedimiento Civil no es aplicable, como se expresó con anterioridad”. (CSJ-SPA, *Cit.*, 2-3).

En otras palabras, la Sala precisa la imposibilidad técnica que se deriva de estos privilegios, para ejecutar forzosamente las sentencias condenatorias contra la Administración por la vía ordinaria prevista en el artículo 527 CPC.

B. Marco de privilegio de los Institutos Autónomos

Se plantea la situación de determinar cual es el marco de privilegios acordados a los institutos autónomos como personas morales estatales, con forma de derecho público.

En respuesta a la interrogante tenemos que el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional dispone:

“Los Institutos y establecimientos autónomos no gozarán en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que acuerden al Fisco Nacional las disposiciones del Título Preliminar de esta ley, a menos que por sus leyes o reglamentos orgánicos se les otorguen especialmente”.

Es decir, los institutos autónomos *prima facie*, no gozan del marco de privilegios que el legislador le acuerda al Fisco Nacional, a excepción que la ley de creación así lo disponga expresamente.

En efecto, en el caso de CORPOINDUSTRIA, su ley de creación establece en su artículo 20: (G. O. E. N° 1.748 del 26-5-1975).

“...La Corporación gozará de los privilegios que al Fisco Nacional acuerda la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional”.

De allí, que la Sala observa, en principio, la imposibilidad de ejecutar forzosamente el fallo contra Corpindustria.

2. Vía subsidiaria para la ejecución forzosa de las sentencias condenatorias contra los institutos autónomos (Construcción Jurisprudencial)

No obstante, estos “Fósiles medievales”, como los denomina García de Enterría¹⁸ nuestro Máximo Tribunal viene construyendo una solución jurisprudencial como vía subsidiaria en materia de ejecución forzosa de las sentencias de condena contra los entes del Estado.

18. Citado por AYALA CORAO, Carlos M., material de apoyo a la Cátedra de Ejecución de Sentencias en el Postgrado de Derecho Administrativo que se dicta actualmente en la UCAT.

En principio, ante la disyuntiva que plantea el principio de legalidad presupuestaria y la obligación ante la cual se encuentra la Administración a ejecutar las sentencias condenatorias en su contra, el artículo 41 de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario —en este caso aplicable a los institutos autónomos (artículo 1º de la LORP)— señala que la ejecución de una sentencia definitivamente firme es posible en los siguientes términos:

“Cuando haya sido dictada sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuyo ejercicio supone el pago de dinero, deberá incluirse en el Proyecto de Presupuesto del año inmediato siguiente, la cantidad necesaria para efectuar el pago”.

Sabemos que tal determinación cae prácticamente en el plano de lo utópico, es decir, que la propia Administración de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo y por tanto lo ejecute. Por ello, y en virtud de la violación que implica a la función jurisdiccional, que priva a los órganos judiciales de ejecutar sus propias decisiones, la Corte Suprema de Justicia así lo ha manifestado desde su decisión de la SPA de fecha 12-5-1987, (caso *Zamora Izquierdo*); S. de 16-6-1980, (caso: *Morales Longart*); S. de 12-5-83, (caso *Ana Elia Marín de Ruiz*); S. de fecha 22-11-1990, (caso Decreto Nº 1.030 de fecha 16-10-1990, sobre el *Parque Mochima*).

“Por tanto, aun respetando los anteriores principios, la Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de sus fallos, como un modo de garantizar el derecho a la justicia, que se desprende del artículo 68 de la Constitución Nacional”. (CSJ-SPA, 9-5-1991, *Imau*, 4).

Asimismo lo ha venido reiterando en sentencias posteriores, CSJ-SPA, de 13-5-1993, (caso *Aranmdo Felipe Melo vs. Consejo Supremo Electoral*) y en sentencia *in comento*, de 18-5-1995, (caso: *Plástico El Guárico, C.A. vs. CORPOINDUSTRIA*).

De allí que, la Corte con fundamento a lo dispuesto, ha elaborado por vía analógica —fuente del Derecho Administrativo— una solución compatible con la Constitución Nacional, derivada de la interpretación del artículo 104 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal aplicable para todos estos casos de ejecución forzosa de las sentencias contra un ente administrativo perteneciente a cualquier otro nivel del Poder Público (Nacional-Estadal). Así las cosas, la Sala dispone que:

“...de acuerdo al artículo 4º del Código Civil, esta misma Sala, ha fijado los términos de ejecución de sus sentencias, aplicando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal para los casos de ejecución de sentencias condenatorias contra los Municipios, que en la actualidad se contempla en el artículo 104 de esta Ley” (CSJ-SPA, de 9-5-1991, *Imau*, 6, citado por S. CSJ-SPA, de 18-5-1995, *CORPOINDUSTRIA*; 7).

La solución analógica planteada por la jurisprudencia, consiste en respetar la Fase de ejecución voluntaria —ya referida— para lo cual se fija un plazo de 10 días contados a partir de la fecha de notificación al Presidente de Corpindustria en este caso, para que éste proponga la forma y el tiempo en el cual dará cumplimiento y de lo cual se notificará al interesado para que convenga o no. En el caso de que la propuesta no fuere aceptada por el interesado, la Sala fijará un nuevo plazo de 10 días más para escuchar una nueva propuesta, si nuevamente fuera rechazada, la Sala ordenará a Corpindustria que incluya este pago en una partida de su presupuesto, y en el supuesto que no diera cumplimiento a tal obligación, la Sala investida de la *Potestad Jurisdiccional*, que implica hacer ejecutar lo juzgado, adoptará cuantas medidas considere necesarias para el cumplimiento de lo mandado, como librar, en el caso *in comento*, mandamiento de ejecución forzada de la sentencia, pudiendo dic-

tarse cualquier medida ejecutiva contra los bienes de Corpoindustria, de conformidad con el procedimiento pautado en el CPC. Así lo declaró la SPA en sentencia de 18-5-1995.

Hemos podido apreciar que la normativa subconstitucional no favorece, en modo alguno, el cumplimiento de la función jurisdiccional, por el contrario, la acogida del principio de inembargabilidad de los caudales públicos violenta y transgrede frontalmente los preceptos constitucionales comentados en la parte preliminar de este trabajo y que constituyen el fundamento de el sistema de ejecución de sentencias en Venezuela.

En efecto, la imposibilidad de despachar mandamientos de ejecución contra la Administración, viola en primer lugar la Potestad Jurisdiccional del Poder Judicial, que además debe ejercerse en razón al derecho de igualdad, según el profesor Luciano Parejo, "...con carácter general, es decir, sin excepción subjetiva alguna (ni aún para otros poderes públicos)", violenta igualmente la cosa juzgada administrativa; el principio de colaboración de los otros Poderes con el Poder Judicial en el de sus funciones judiciales, pero por sobre toda situación, plantea la violación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, integrado por el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias.

IV. ALGUNAS SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA EJECUCION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS EN LA DOCTRINA COMPARADA (APROXIMACION)

1. *Soluciones convergentes de la Doctrina española ante la exigencia de la tutela judicial efectiva*

En la Doctrina española ilustres profesores como García de Enterría, Luciano Parejo, Jesús González Pérez, Beltrán de Felipe y otros, han desarrollado el tema de la ejecución de sentencias, haciendo particular énfasis en la ejecución forzosa de las sentencias contra los entes del Estado.

Todos estos autores coinciden en que es insostenible hoy día preservar estos principios o privilegios que obstaculizan la ejecución de las decisiones y violentan notablemente el Estado de Derecho. Frente al imperio de tales prerrogativas, no puede ser otra la consecuencia que la violación de derechos fundamentales, por ello, todas las soluciones planteadas derivan de reconocer al Juez contencioso-administrativo un elenco de poderes derivados de su Potestad Jurisdiccional que conlleven también dentro del sistema español, a que el Juez disponga todo lo que considere necesario para el restablecimiento de las situaciones subjetivas que hayan sido lesionadas, al extremo de que el Intérprete de la Constitución española, en resguardo del derecho a la tutela judicial ha dispuesto: "La Sala puede adoptar las medidas concretas que dicha tutela judicial requiere, utilizando para ello, si necesario fuere, los medios de ejecución sustitutoria que la legislación procesal dispone" (STC, 167/ de fecha 28-10-1987). Es decir, ante el problema de la ejecución forzosa de las sentencias contra los entes del Estado hay que robustecer y maximizar los poderes del juez, incluso si su ejercicio exige la sustitución a la Administración que incumple, sin que ésto signifique la ruptura del principio de separación de poderes, puesto que el órgano judicial actúa en estos casos en cumplimiento estricto de su función jurisdiccional.

En este sentido, Beltrán de Felipe considera que a partir del momento en que la Administración no cumple con la fase de ejecución voluntaria de la sentencia de condena, transgrede el orden o equilibrio constitucional y se produce como consecuencia una alteración entre las relaciones de la administración con los órganos juris-

dicionales, "Cuando la Administración se niega a obedecer espontáneamente a la cosa juzgada, transforma la naturaleza de sus relaciones con el Juez"¹⁹.

El autor continúa con una exposición magistral, señalando que el camino para retornar al punto de equilibrio inicial (restablecimiento del equilibrio), es precisamente a través de la *ejecución forzosa de la sentencia* y, según su criterio, para ello los órganos jurisdiccionales disponen de la facultad de sustituir a la Administración.

Ahora bien, esta solución planteada por Beltrán de Felipe, y sintetizada al extremo por nosotros, tiene también aplicación en el caso que nos ocupa, es decir, ante el problema de ejecución forzosa de las sentencias condenatorias contra los entes del Estado, de allí que el autor expone la siguiente conclusión:

"En definitiva: el estatus pleno y exclusivo de órgano jurisdiccional, atribuido por el artículo 117.3 CE a los tribunales que conocen de ejecuciones de las sentencias contencioso-administrativas, incluye la facultad de sustituir al sujeto que incumpla una sentencia con independencia de que la resolución haya de ser cumplida por un ente público"²⁰.

Por otra parte, la doctrina española ha señalado que ante la ausencia de técnicas específicas en la legislación procesal para la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración, los instrumentos que garantizan la condena —sea que se trate de órdenes de dar; pago de dinero u órdenes de hacer o de no hacer, o entrega de los bienes— se resuelven, en definitiva, a través del embargo de los bienes, ejecuciones subsidiarias si la obligación no es personalísima o resarcimiento de daños y perjuicios. Pero todas estas soluciones chocan con los privilegios de inembargabilidad y de legalidad presupuestaria que limitan la efectividad de la ejecutoria contra la Administración. Por ello, el profesor López González ha expresado:

"En definitiva, hemos de concluir que la legislación procesal general, no obstante ser tan judicialista, ha omitido lamentablemente al regular la ejecución de las sentencias, el supuesto singular de las sentencias condenatorias de la Administración Pública que hubiera exigido arbitrar instrumentos técnicos singulares también en orden a forzar el cumplimiento efectivo y sin dilaciones de los fallos por la Administración"²¹.

No obstante, ante la omisión o ausencia de técnicas específicas para la ejecución de las sentencias, otros autores españoles consideran que los llamados privilegios procesales carecen de cobertura constitucional y por consiguiente, no existe ningún impedimento para que los Tribunales contenciosos expidan válidamente mandamientos de pago contra las cuentas del Tesoro en el Banco de España.

En este sentido, el profesor García de Enterría, señala que en efecto, las sentencias condenatorias de cantidades de dinero se deben ejecutar sobre el Banco Central, consignándose estos pagos como anticipos de tesorería.

Por otra parte, el criterio de Jesús González Pérez, consiste en la consagración en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario de una partida, lo suficientemente dotada exclusivamente a hacer efectivas las condenas, sobre las que pudieran despacharse mandamientos de ejecución²².

19. CHEVALLIER, "l'interdiction...", citado por BELTRAN DE FELIPE, Miguel, *Ob. cit.*, pág. 181.

20. BELTRAN DE FELIPE, Miguel, *Ob. cit.*, págs. 192 y 193.

21. LOPEZ GONZALEZ, José Ignacio, "El sistema español...", en *Ob. cit.*, pág. 397.

22. Citados por AYALA CORAO, Carlos M., material teórico de la Cátedra de Ejecución de Sentencias del Postgrado en Derecho Administrativo de la UCAT, pág. 23.

2. *Mecanismos de ejecución forzosa de las sentencias en la Doctrina francesa. Debilidad del sistema*

Tradicionalmente, el sistema de ejecución de sentencias en Francia cuenta con un juez de poderes reducidos, en el sentido de que éste no podrá exigir directamente a la Administración el cumplimiento de sus fallos. Por ello, el sistema se nos presenta con un síntoma de debilidad que se ha pretendido superar con la instauración de ciertos métodos relativamente novedosos que citaremos más adelante ²³.

Así a partir de la sanción de la Ley de 16 de julio de 1988 (Que corresponde a la modificación de la Ley de 16 de julio de 1980), se dispone en su artículo 1º, que para los casos de sentencias condenatorias al pago de cantidades de dinero, se concederá un plazo máximo de cuatro meses contados a partir del momento que se notifique la sentencia. En caso de que la Administración no cumpla en este plazo previsto, podrá concederse una prórroga hasta por seis meses más.

Por otra parte, debido a que el Juez administrativo no cuenta con la posibilidad de exhortar directamente a la Administración, en el Derecho francés se prevé la interacción de otros órganos en la fase de ejecución. Así por ejemplo: si el incumplimiento de la decisión proviene del Estado Nacional, el interesado puede exigir directamente el pago al "comptable público" o tesoro; si se trata de una administración local, la sentencia permite, la inscripción de oficio por el Prefecto, en el presupuesto de gastos ²⁴.

Por último, comentamos líneas atrás, que a objeto de subsanar la debilidad del sistema se han ido implementando desde hace algunos años otros métodos. Entre ellos la intervención del Mediador de la República (ombudsman francés), creado por Ley de enero de 1973, que le confiere el poder de ordenar el cumplimiento sin dilación de una decisión judicial al órgano que incumple, y en caso de nuevo incumplimiento se hará mención en el Boletín Oficial del Ombudsman.

Por otra parte, entre los nuevos métodos está previsto el establecimiento de una especie de multa de carácter coercitivo (*astreinte*), que consiste en una condena al pago de una suma de dinero a tanto alzado por día de retraso debidamente comprobado. Este procedimiento ha sido reconocido como uno de los mejores dentro del sistema francés para compeler a la ejecución de una sentencia y tiene su origen en la Ley de 16 de julio de 1980 (modificada en 1988), que lo crea pero no le confiere el carácter de *astreinte* judicial. Sin embargo, procede para ejecutar cualquier sentencia contenciosa-administrativa, pero se limita la competencia, en el sentido que sólo conocerá de solicitudes de *astreinte* el CE.

Regularmente ante la negativa, de cumplir las condenas consistentes en pago de cantidades de dinero dentro del plazo máximo de seis meses acordado en Ley de 16 de julio de 1988 —ya comentada— la condena se acompaña de un *astreinte*.

En definitiva, consideramos que no obstante, los intentos por reforzar el sistema de ejecución de las sentencias condenatorias en el Derecho francés, la lógica de un sistema eficiente de ejecución de las decisiones judiciales nos conllevan a pensar que las soluciones implican el conferimiento al Juez administrativo de poderes que le permitan actuar *directamente* y compeler a la Administración al cumplimiento de sus fallos.

23. MODERNE, Frank, "La Justicia Administrativa en Francia (II): Proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias" en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, Ob. cit., también Vid. trabajo del mismo autor, 'Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle?' en *RFDA*, (1990), pág. 789; vid. igualmente Rivero, *Le Huron au palais Royal*, D. (1962), pág. 37.

24. AYALA CORAO, Carlos M., material de apoyo..., pág. 24.

3. Eficacia intrínseca del sistema de ejecución de sentencias en Alemania

En primer término, tenemos que aclarar que también para la eficacia del sistema de ejecución de sentencias (*Vollstreckung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen*) en Alemania le es fundamental la garantía del derecho fundamental a la tutela judicial (*Rechtsschutzgarantie*), pero con una diferencia peculiar que deriva de la apreciación del Tribunal Constitucional Federal (artículo 19 IV GG), que entiende que "la tutela judicial comprende todos los actos del ejecutivo que sean susceptibles de generar una lesión jurídica sobre los derechos y libertades"²⁵, es decir, la tutela nunca se garantiza contra el Poder Judicial, ni menos contra el Poder Legislativo, por el contrario, la tutela se garantiza a través del juez.

Así las cosas, el sistema de ejecución alemán se fundamenta en la universalidad de la tutela jurisdiccional (*Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes*), que implica dos exigencias: la tutela ha de exigirse frente a un acto violatorio del Poder Ejecutivo y el legitimado activo para exigirla, es aquél que invoque un derecho propio (derechos fundamentales-individuales).

La noción de tutela judicial efectiva se construye, en Alemania por vía de interpretación jurisprudencial, en este caso, es el Tribunal Constitucional Federal quien ha determinado que la garantía de la tutela (artículo 19. IV GG) "no puede sostenerse en un plano teórico, sino se garantiza, ante todo, el derecho sustantivo a un control judicial efectivo y real"²⁶.

La tutela judicial efectiva (*Effektivität des Rechtsschutzes*) enmarca entonces, todo el sistema de ejecución de las sentencias condenatorias en Alemania, de manera que se fija en primer lugar, un término de *ejecución voluntaria* correspondiente a un mes, plazo en el cual regularmente, la Administración procede a dar cumplimiento voluntario al fallo, pocos son los casos en que sea necesario acudir a los mecanismos de ejecución forzosa por la misma eficacia intrínseca del sistema. Por ello, ante la fase de *ejecución forzosa* decae el principio de inembargabilidad de los caudales públicos y es procedente embargo de los bienes de la Hacienda Pública, a excepción de aquéllos bienes que sean indispensables para satisfacer las funciones públicas y, cuando se contradiga un interés público²⁷.

V. REFLEXION FINAL

Como señalamos en la Segunda Parte de este breve estudio, el sistema de ejecución de sentencias contencioso-administrativas en Venezuela se asienta sobre dos bases fundamentales, para nosotros, muy sólidas por su *status* constitucional.

Primero, sobre el carácter subjetivo de nuestro sistema de Justicia Constitucional, que implica la resolución de pretensiones jurídicas subjetivas (juzgar) y además hacer cumplir lo juzgado (ejecutar), en atención al ejercicio de la Potestad Jurisdiccional que corresponde exclusivamente a los órganos judiciales, en materia contenciosa; a los Tribunales Contencioso-Administrativos.

Esta Potestad Jurisdiccional (artículo 204 C), va a conexas con otras disposiciones de igual *status* constitucional, como lo son el principio de legalidad, de autonomía e independencia del Poder Judicial, el de colaboración de los Poderes con el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales, etc., —que hemos referido anteriormente—.

25. SOMMERMANN, Karl-Peter, "La Justicia Administrativa alemana" en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, Ob. cit., pág. 47.

26. SOMMERMANN, Idem., pág. 50.

27. AYALA CORAO, Carlos M., Material de apoyo, págs. 24-25.

Segundo, la otra base fundamental sobre el cual se asienta el sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, es la garantía del derecho fundamental a la tutela judicial que requiere ir aunada a la garantía del derecho a la ejecución de las sentencias si quiere ser *efectiva*.

“El derecho a la tutela efectiva... exige que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de cualquiera de las partes en meras declaraciones de intenciones”.

(STC 32/ de fecha, 7-6-1982).

Por otra parte, el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias se satisface sólo cuando se da cumplimiento exacto del fallo ejecutorio de la sentencia; en sus propios términos y sin dilaciones injustificadas o desproporcionadas, dado que impera el cumplimiento de la cosa juzgada, por una parte y, la necesidad de tutelar el derecho fundamental a la tutela judicial.

Con el estudio de estas bases sólidas, que entrañan a su vez, la garantía de otros derechos fundamentales, incursionamos en el estudio concreto del problema de la ejecución de las sentencias condenatorias contra las entidades públicas y los obstáculos que se presentan con la pretendida vigencia de los privilegios procesales en favor del Fisco Nacional. La reflexión concreta de este punto nos conduce a la necesidad impostergable de reformar los textos legislativos que lo consagran, pretender la vigencia de estas normas significa desconocer el *status* constitucional de la tutela judicial, el interés público sobre la cosa juzgada, la responsabilidad patrimonial de la Administración, el derecho a la igualdad procesal y la Potestad Jurisdiccional del Poder Judicial.

Ahora bien, la vigencia de estas disposiciones, a nuestro entender no tienen ningún sentido, resulta tan evidente su falta de justificación que el supuesto de inembargabilidad de los caudales públicos, “sólo opera en contra de los ciudadanos y no cuando la Administración misma o alguna de sus dependencias o entidades instrumentales es acreedora frente a otras Administraciones”²⁸.

Por ello, dentro del sistema constitucional venezolano, que cuenta con uno de los sistemas de control de constitucionalidad más completo en el mundo, es injustificable que no se haya impugnado por vía de recurso de inconstitucionalidad (Cualquier persona, con mero interés jurídico sobre la legalidad, es legitimado activo para ejercer la acción popular) de acuerdo al artículo 215 Ord. 3º C, según el control concentrado de constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia en Pleno, como órgano de la Justicia Constitucional.

Pero mientras esto no sucede, es perfectamente posible controlar la inconstitucionalidad flagrante de estas disposiciones, ya que precisamente la *racionalidad* del sistema de control difuso de constitucionalidad en Venezuela está instaurado de manera tal que, permite desaplicar por cualquier juez (cualquier jurisdicción) toda disposición que contradiga el Texto Constitucional, no sólo a petición de la parte interesada, sino además de oficio. El juez tiene en el ejercicio de su Potestad Jurisdiccionales la facultad y a la vez el *deber*, cómo órganos garantes de la Legalidad (en sentido amplio), desaplicar las normas inconstitucionales de acuerdo al artículo 20 del CPC.

Sin embargo, no falta quien pretenda dar una interpretación restrictiva y someterse a la casi imposibilidad práctica de ejecutar las sentencias contra la Administración. Por ello, estamos convencidos que además de las dos grandes bases consti-

28. GARCIA de ENTERRIA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid. Civitas, S.A. (1993), pág. 647.

tucionales que sostienen el sistema, es esencial al sistema de ejecución de sentencias condenatorias la interpretación cabal del artículo 206, que en definitiva implica una tutela judicial administrativa, que reconoce las exigencias en el ejercicio de su jurisdicción y que conllevan a maximizar los *Poderes del Juez* contencioso. Si reconocemos el status constitucional del Poder Judicial, reconocemos como consecuencia que es el único responsable frente a todos de "hacer ejecutar lo juzgado".

En este sentido, nos comenta acertadamente Tomás Font i Llovet,:

"Lo cierto es que si se atribuye a los órganos jurisdiccionales la responsabilidad para ejecutar las sentencias que condenan a la Administración o se anulan actos y disposiciones administrativas, al mismo tiempo y de forma contundente *hay que atribuir o reconocer al juez contencioso mayores poderes* para hacer efectivos sus fallos y conseguir el cumplimiento de sus sentencias" ²⁹. (Subrayado del autor),.

Asimismo, el profesor García de Enterría señala:

"¿Por qué la tutela contencioso-administrativa, incluyendo la cautelar, no ha de ser efectiva, como quiere la Constitución? ¿Por qué el Juez Contencioso-Administrativo no puede ejercer sobre las partes la plenitud de sus poderes?"

"Lo que está latiendo debajo de ese intento incomprensible es la arcaica concepción de que la jurisdicción contenciosa-administrativa no es más que una jurisdicción parcial sobre un supersujeto que, por su propia naturaleza no puede someterse a juez alguno. Esta concepción no es la de la Constitución que nos gobierna, simplemente, es una concepción vieja de dos siglos y definitivamente abandonada en Europa" ³⁰.

Tal afirmación, para nosotros es evidente, no concebimos un sistema de Justicia Administrativa, que no ofrezca un elenco de poderes al juez si pretende que éste en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, disponga todo lo que considere necesario para el *restablecimiento* de la situación jurídica subjetiva que haya sido lesionada por la actividad administrativa. Interpretamos que el Constituyente al reconocer al Juez Contencioso un poder restablecedor, lo dotó de amplísimos poderes y que en ninguno de los casos implican el desborde de las funciones propias del Poder Judicial que se condensan en la Potestad Jurisdiccional. Comentamos al inicio de este estudio, como el Juez Contencioso en ejercicio de esta potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, podría aún, según las más modernas tendencias sustituir al órgano administrativo que incumple una sentencia. Si se sostiene lo contrario, según Beltrán de Felipe: "habría que justificar que no responde a una función jurisdiccional o que, si respondiese, está atribuida a otro poder —por ejemplo a la Administración" ³¹. Para nosotros tal afirmación equivaldría prácticamente al desconocimiento de la judicialización del contencioso-administrativo, y retroceder a la fórmula tradicional de la autoejecución de la Administración, que sí excluye, para nosotros, la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar las sentencias condenatorias de la Administración (que presupone el poder de sustitución).

En definitiva, con el marco de los artículos 204, 68 y 206 C, y según la interpretación que hemos intentado en este estudio, concluimos que el Juez Contencioso

29. (FONT I LLOVET, Tomás, "Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias" en *La Protección jurídica del ciudadano*, Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid. Civitas, S.A. (1993).

30. GARCÍA de ENTERRÍA, Edauro, *La Batalla por las medidas cautelares*. España. Civitas, 2ª edición ampliada. (1995), pág. 20.

31. BELTRAN DE FELIPE, Miguel, *Ob. cit.*, pág. 211.

en Venezuela, sí está dotado de una gama de poderes que le permiten ejecutar lo sentenciado, de no ser así, pareciera que la voluntad y la tenacidad de la Administración en el incumplimiento indirecto o el defectuoso cumplimiento de las sentencias, es muy superior a la voluntad de los Tribunales en "hacer ejecutar lo juzgado".

BIBLIOGRAFIA

- AYALA CORAO, Carlos M., material de apoyo a la Cátedra de Ejecución de Sentencias en el Postgrado de Derecho Administrativo de la UCAT. (1996).
- BARCELONA LLOP, Javier, *De la ejecución forzosa de los actos administrativos a la ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas (STC 160/1991, de 18 de julio, caso: Derribo de los edificios del caso urbano de Riaño)*. Madrid. (Fotocopia).
- BELTRAN DE FELIPE, Miguel, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, S.A. (1995).
- BREWER-CARIAS, Allan Randolph, *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo*. Caracas. Cuadernos de la Cátedra Allan Randolph Brewer-Carías de Derecho Administrativo-UCAB, Nº 4 EJV. (1993).
- *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Caracas-San Cristóbal, E.J.V./UCAT, I. (1985).
- CHEVALLIER, "L'interdiction..." citado por BELTRAN DE FELIPE, Miguel, *Ob. cit.*
- FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón, "Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" en *Incumplimiento indirecto de sentencias*. Madrid.
- FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*. Madrid. Dykysin. (1992).
- FONT I LLOVET, Tomás, "Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias" en *La Protección jurídica del ciudadano*, Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid. Civitas, S.A. (1993).
- GARCIA de ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* Madrid. Civitas, S.A. (1993).
- *La Batalla por las medidas cautelares*. España. Civitas, 2ª edición ampliada. (1995).
- *Hacia una nueva justicia administrativa*. Madrid. Civitas, S.A. (1992).
- GARCIA OVIEDO, Carlos y MARTINEZ USEROS, Enrique, *Derecho Administrativo*, Madrid. E.I.S.A. (1968).
- LINARES BENZO, Gustavo José, "El carácter subjetivo del procedimiento Contencioso-Administrativo" en *Avances jurisprudenciales del Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Barquisimeto. XVIII Jornadas "J. M. Domínguez Escovar", Tomo I. (1993).
- LOPEZ GONZALEZ, José Ignacio, "El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración" en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*. Madrid. Civitas. (1993).
- LUCIANO PAREJO, Alfonso, "La ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el Derecho español". *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* Allan Randolph Brewer-Carías. Caracas. Funeda. (1995).
- MODERNE Frank, "Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle? en *RFDA*. (1990).
- "La Justicia Administrativa en Francia (II): Proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias" en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, *Ob. cit.*
- ORTIZ ALVAREZ, Luis A., *El Daño Cierta en la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas. Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público, Allan Randolph Brewer-Carías, Nº 3, EJV/UCAT. (1995).
- *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas. EJV. (1995).

RIVERO, *Le Huron au palis Royal, D.* (1962).

SOMMERMANN, Karl-Peter, "La Justicia Administrativa alemana" en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado, Ob .cit.*

TORNOS MAS, Joaquín, "La situación actual del proceso Contencioso-Administrativo" en *Revista de Administración Pública*. Madrid, Nº 122. Mayo-agosto. (1990).

EL REQUISITO PROCESAL DEL ACTO PREVIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA *

Margarita Escudero León

Abogado

*Maestría en Derecho en la
Universidad de Harvard*

I. INTRODUCCION

En Venezuela rige como regla general, en las acciones procesales administrativas, el requisito de la existencia de un acto o decisión administrativa previa, constituido por la obligación del demandante de solicitar a la Administración una manifestación de voluntad sobre la pretensión que en su contra está dispuesto a someter ante determinado tribunal. El cumplimiento de este requisito procesal presupone la existencia, al menos en principio, de un "acto definitivo" emanado de la Administración, noción que no debe confundirse, debemos recordarlo, con la de acto que "causa estado" pues esta última atiende al necesario agotamiento de los remedios previstos en sede administrativa, para poder acceder a la vía contencioso-administrativa. Esto dos requisitos procesales, existencia de un acto definitivo y de un acto que cause estado, han sido catalogados mayoritariamente por la doctrina como los principales elementos definidores del acto administrativo impugnado en sede jurisdiccional; centrándose las presentes líneas en el estudio del primero de dichos requisitos de admisibilidad de acciones procesales administrativas, la existencia de un acto previo, bajo la guía y orientación que sobre el particular ha dado la jurisprudencia venezolana.

El acto o decisión previa, como requisito procesal de admisibilidad, encuentra su origen en Francia, en donde se conoce como la regla de la *décision préalable*. Dicha regla se explica, "según la opinión más difundida, como una secuela de la teoría del ministro-juez, según la cual la decisión del ministro constituía un acto jurisdiccional contra el cual apelaba ante el Consejo de Estado: cuando Laferrière convenció al Consejo de Estado de abandonar dicha teoría, se dice, le ofreció como sustituto el requisito de la decisión previa¹.

Si bien la anterior es la razón de ser histórica de este principio, actualmente su existencia en gran número de ordenamientos jurídicos se justifica por diversas razones. En primer lugar, se erige como una de las prerrogativas de la Administración, impidiendo que ésta sea llevada a juicio sin su previo conocimiento y permitiendo así una mejor defensa del interés público. En segundo lugar, la regla del acto previo es mayoritariamente justificada por constituirse en una oportuna instancia de conciliación que puede conllevar a una solución rápida del conflicto planteado sin ser necesaria la intervención jurisdiccional, descargando así a los tribunales y ahorrando a las partes el tiempo y los costos económicos que implica un proceso judicial.

En Venezuela la regla de la decisión previa tiene como ámbito de aplicación el contencioso de los actos administrativos y el contencioso de las demandas contra los entes públicos. Así, tenemos que en el contencioso de los actos administrativos la

* Trabajo presentado en el curso sobre Nuevas Tendencias del Contencioso-Administrativo del Prof. Allan Randolph Brewer-Carías, Doctorado en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

1. Héctor A. Mairal, *Control Judicial de la Administración Pública* Vol. I (Buenos Aires, 1984), pág. 252.

regla tiene una aplicación inmediata pues estamos precisamente en presencia de impugnaciones de actos administrativos en vía judicial, por lo que el acto previo existe indefectiblemente. En cambio, por lo que respecta al contencioso de las demandas contra los entes públicos, al no estar frente a ningún acto administrativo impugnado sino frente a pretensiones de condena contra la Administración, la regla de la decisión previa cobra absoluta relevancia pues presupone la obtención por parte del particular de un pronunciamiento de la Administración sobre sus pretensiones, que cumpla con el requisito del acto previo como condición *sine qua non* para acceder a la vía jurisdiccional.

Es importante destacar como excepción a la regla general de la decisión previa, el particular caso de las actuaciones materiales y vías de hecho en que puede incurrir la Administración. En el caso de que éstas no encuentren su basamento o legitimación en actos administrativos, caso en el cual la acción procesal se dirigiría contra estos últimos, dichas actuaciones, por su aberrante ilegitimidad debe concluirse, pueden ser denunciadas directamente ante la vía jurisdiccional sin ser necesario obtener una decisión administrativa previa al proceso judicial. Ello además, debe recordarse, porque estas actuaciones, totalmente divorciadas de las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico a la Administración, la despojan de sus prerrogativas, colocándola en la misma situación de los particulares.

Veamos ahora, a la luz de nuestra jurisprudencia, el devenir que este principio del acto previo ha tenido en Venezuela, tanto en el contencioso de los actos administrativos, como en el contencioso de las demandas contra los entes públicos, sin pasar por los correctivos legales que se han implementado, y que nuestros tribunales han considerado idóneos, para proteger a los particulares ante la inexistencia de un acto previo, como producto de demoras imputables a la Administración.

II. LA REGLA DEL ACTO PREVIO EN EL CONTENCIOSO DE ANULACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como hemos señalado anteriormente, al comentar sobre la naturaleza del acto previo, la doctrina mayoritariamente ha concluido que éste, en principio, debe corresponderse con lo que ha dado en llamarse, en la clasificación de los actos administrativos de acuerdo con su posición en el procedimiento administrativo, acto definitivo. Sin embargo, en determinados supuestos, los llamados actos de trámite y los llamados actos de ejecución son susceptibles de ser impugnados en la vía contencioso-administrativa.

Este paralelismo entre los conceptos de acto previo y acto definitivo (y no con el concepto del acto que causa estado) considero tiene su origen en el hecho de que en el sistema francés el requisito de la *décision préalable* exige sólo la existencia de un acto administrativo definitivo y no de un acto que haya causado estado, es decir, no se requiere para cumplir con este requisito el agotamiento de la vía administrativa².

1. Actos definitivos

Si bien nuestra Corte Federal en un primer momento confundió el concepto de acto definitivo con el del acto que causa estado, en 1976 la Corte Suprema de Justicia señalaba como primer requisito de recurribilidad de los actos administrativos que el acto impugnado sea definitivo. El mismo fue conceptualizado como "aquél que resuelve

2. Ver sobre condiciones de recurribilidad de los actos administrativos: Allan Randolph Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo* Tomo 3, (Caracas, 1976), pág. 65.

completamente la cuestión planteada”³. La propia Corte, ratificando criterios anteriores sobre el concepto de acto definitivo, señaló en 1988 que el mismo “implica la resolución con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida a conocimiento o decisión de la Administración”, concluyendo que se trata de aquél que resuelve el fondo del asunto⁴.

La jurisprudencia venezolana ahsido bastante escueta en el desarrollo de este concepto, determinando en muy pocos casos concretos si se está efectivamente en presencia de un acto definitivo. Por ejemplo, la Corte Suprema en 1994 señalaba cuáles actos debían entenderse como actos administrativos definitivos tributarios, entendiendo como tales aquéllos que contienen una decisión, que es la declaración de la existencia y cuantía de la obligación, o su inexistencia. Así citaba como actos administrativos recurribles en materia tributaria las planillas de liquidación expedidas por la Administración, pues, según las palabras de la Corte, ponen fin a un asunto o procedimiento⁵.

2. *Actos de trámite*

Sobre los actos de trámite la jurisprudencia ha señalado que se trata de aquéllos que constituyen “un simple presupuesto de una decisión definitiva de la Administración y que por lo tanto no pueden ser objeto de impugnación, salvo que impidan la continuación de un procedimiento, causen indefensión o decidan indirectamente el fondo del asunto”⁶. Vemos cómo nuestra Corte Suprema ratifica la impugnabilidad de estos actos de trámite calificados, reconocida por la propia Corte Federal desde 1959 y actualmente prevista en el Artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahondando en lo que debe entenderse como actos de trámite, nuestra Corte Suprema en 1976 manifestó que éstos se constituían en diversos actos de instrucción y procedimiento que preceden a la decisión final, entre otros “aquéllos que tiene por objeto constatar hechos, citaciones o convocatorias, las solicitudes de información, los estudios o dictámenes, etc.”⁷. Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo señalaba en 1991 que la función del acto de trámite era servir de presupuesto de la decisión final, impulsando, ordenando y manteniendo el curso del procedimiento administrativo, “provocando su avance, su progresión, es decir, constituyen el antecedente necesario del acto que vendrá resolviendo la solicitud del particular o el trámite de oficio”⁸. Estos actos de trámite, en el caso de que no sean de los que se han denominado como calificados, no se constituyen en actos previos, indispensable condición para su impugnabilidad en vía contencioso-administrativa.

3. Sentencia del 19 de octubre de 1976, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 94, pág. 41.

4. Sentencia del 18 de febrero de 1988, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Febrero 1988), pág. 17.

5. Sentencia del 5 de abril de 1994, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa Especial Tributaria, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Abril 1994), pág. 93.

6. Sentencia del 18 de febrero de 1988, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Febrero 1988), pág. 17.

7. Sentencia del 19 de octubre de 1976, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 94, pág. 42.

8. Sentencia del 19 de octubre de 1991, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Octubre 1991), pág. 319.

3. *Actos de ejecución*

Los actos de ejecución han sido tradicionalmente considerados inimpugnables en la medida en que se constituyan en un fiel cumplimiento y realización de un acto definitivo previo, pues cualquier acción procesal administrativa deberá dirigirse contra el acto definitivo que sirve de base al acto de ejecución. En un caso sobre impugnación de planillas de liquidación, la Corte Suprema señaló (contrariamente a como lo hizo en sentencia del 5 de abril de 1994) que se trata de actos de ejecución de anteriores ya firmes, por lo que contra aquéllos —los de ejecución— no puede volver a plantearse un recurso contencioso-tributario, pues los que le sirven de fundamento ya habían sido juzgados y sentenciados⁹.

Es importante destacar que sobre este punto la doctrina más calificada reiteradamente señala que los actos de ejecución son impugnables en la medida en que, a pesar de ser válido el acto definitivo que les sirve de fundamento, aquéllos adolezcan de vicios al infringir por sí mismos el ordenamiento jurídico.

III. *La regla del acto previo en el contencioso de las demandas contra los entes públicos*

Como reflejo de la prerrogativa en estudio, configurada por la obtención de una decisión previa a los fines de que la Administración no sea llevada a juicio sin su conocimiento y consentimiento, nuestra legislación ha instaurado antejuicios administrativos que permiten proteger el mencionado privilegio, siendo en particular dos los que han sido profusamente tratados por nuestra jurisprudencia. Se trata en primer lugar de un antejuicio general constituido por el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, previsto en los Artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y en segundo lugar hablamos del antejuicio en materia funcional, conocido como la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento previstas en los Artículos 14 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa. Es importante recordar que entre los requisitos de admisibilidad de las demandas contra la República, el numeral 5 del Artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia incluye expresamente el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República.

La jurisprudencia que sigue irá delineando el alcance de la regla de la decisión previa, así como la protección que a la misma le dan los tribunales de la República.

1. *Procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República*

A. *Objeto*

Sobre la razón de ser o finalidad de este antejuicio administrativo, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente. Ya para 1963 nuestro máximo tribunal señalaba que dicho procedimiento tenía por objeto darle oportunidad a la Procuraduría General de la República a dictaminar en asuntos contenciosos en que la Nación sea parte, antes de que lleguen a la vía judicial¹⁰. A su vez, los tribunales de instancia han señalado como finalidades de este antejuicio, la de evitarle a la Administración la instauración de procedimientos judiciales innecesarios, así como la de facilitarle al

9. Sentencia del 5 de octubre de 1987, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Octubre 1987), pág. 51.
10. Sentencia del 14 de agosto de 1963, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Nº 41 (Julio a Septiembre 1963), pág. 270.

Estado los elementos de juicio necesarios para llegar a un criterio sobre el asunto debatido¹¹.

Es más, nuestra jurisprudencia ha sido expresa en señalar que el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República tiene como razón de ser el preservar el principio de la decisión previa. En 1984 la Sala Político-Administrativa señalaba que a través de este antejuicio se trata de lograr "la manifestación de voluntad de la Administración, expresa o tácita, sustitutoria de un acto administrativo también expreso o tácito —susceptible de impugnación aquélla en lugar de éste—, para cumplir así el riguroso postulado heredado del sistema francés de la necesaria existencia de una «decisión previa», producida por la Administración, que pueda ser impugnada ante el juez en la vía contenciosa"¹². Lo anterior es ratificado unos años después señalando que el antejuicio es un privilegio de la República que preserva la regla de la necesaria existencia de una decisión previa que pueda ser objeto de reclamación judicial posterior¹³.

Es importante hacer notar que la jurisprudencia citada prevé como objeto de este antejuicio la obtención de una decisión previa impugnable posteriormente en vía jurisdiccional. Esta postura parece nutrirse del derecho francés, donde el llamado recurso de plena jurisdicción, asimilable a nuestras demandas contra los entes públicos, tiende a la anulación de la decisión que rechaza la pretensión del demandante, no como objetivo final pero sí como requisito necesario para buscar el reconocimiento de dicha pretensión y la condena a la Administración¹⁴. A pesar de que cierta doctrina nacional parece apoyar esta posición¹⁵, sin embargo, ella no es acogida de manera general, pues nuestro ordenamiento no exige, a diferencia del de Francia por meras razones históricas (en la época del ministro-juez, éste dictaba actos jurisdiccionales que eran los apelables ante el Consejo de Estado), la previa anulación del acto administrativo para entrar a conocer de las pretensiones de condena contra la Administración¹⁶. Además, el supuesto merece cierta crítica porque si bien el procedimiento administrativo en estudio busca cumplir con la finalidad última del principio de la decisión previa, estamos en presencia de posteriores acciones judiciales de condena contra la Administración y no de acciones de nulidad contra actos administrativos. Si así fuera, ciertas particularidades del contencioso-administrativo de nulidad deberían ser aplicables a los procedimientos de demandas. Por ejemplo, los lapsos de caducidad para presentar las acciones de nulidad contra los actos administrativos podrían querer aplicarse a las demandas contra la República, lo cual es absolutamente contrario a la naturaleza de las acciones en cuestión, pues se trata de derechos subjetivos de los particulares que se encuentran sujetos a los lapsos de prescripción del Derecho Común. En consecuencia, debemos tener claro que si bien el procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes públicos busca la obtención de

11. Sentencia del 29 de abril de 1992, Juzgado Accidental Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Abril 1992), pág. 55.
12. Sentencia del 14 de agosto de 1984, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1984), pág. 32.
13. Sentencia del 6 de agosto de 1987, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1987), pág. 57.
14. Ver Jean Rivero, *Derecho Administrativo*. Novena edición. (Caracas 1984), pág. 239.
15. Ver José Araujo Juárez, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal* Segunda edición (Valencia 1993), pág. 359.
16. Ver Jesús Caballero Ortiz, *Contencioso de Plena Jurisdicción y Demandas contra los Entes Públicos* (Caracas 1989), pág. 20.

una decisión administrativa previa, la misma no es el objeto de impugnación en la vía jurisdiccional¹⁷.

B. *Ámbito de aplicación*

Nuestra jurisprudencia ya en los años 60 era enfática al señalar que el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República era un requisito procesal indispensable en absolutamente todos los procesos contra la Nación, sin distinción alguna, incluyendo casos tales como los juicios interdictales y las citas de saneamiento contra la República¹⁸.

En lo que respecta a las personas distintas de la República, que puedan ser beneficiarias de esta prerrogativa, la jurisprudencia ha sido vacilante. La Corte Suprema de Justicia, a nuestro modo de ver de manera adecuada, determinaba en 1991 que para que el antejuicio en comentarios sea extendido como requisito procesal a demandas contra otras personas naturales o jurídicas distintas de la República, era necesaria expresa previsión legal. En esa oportunidad se trataba de una demanda contra el Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), por lo que a no existir norma que le extendiera a dicho instituto autónomo este privilegio, el mismo no se convertía en requisito procesal para demandarlo¹⁹.

Sin embargo, contrariamente a la posición adoptada por la Corte, en 1992 el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital en una demanda intentada contra el INOS precisamente, concluía que, al ser una acción contra un instituto autónomo, debía darse en el caso concreto cumplimiento a las prerrogativas que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República otorga al Fisco Nacional. Por lo tanto, el antejuicio administrativo, en base a esta posición, es necesario cumplirlo siempre que se esté en presencia de demandas contra institutos autónomos²⁰. Esta posición a nuestro modo de ver no tiene base legal que la legitime, ampliando el campo de aplicación de normas que por su propia naturaleza, la de otorgar privilegios a la Administración colocando en un plano de desigualdad al particular, deben siempre ser interpretadas de manera restrictiva.

C. *Aspectos formales*

La jurisprudencia venezolana ha señalado en diversas oportunidades ciertos requerimientos accesorios en la tramitación del procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes públicos, a los fines del cabal cumplimiento del principio de la decisión previa.

Así, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la constancia de presentación del escrito (que da origen al antejuicio administrativo) ante la Administración Pública, es necesario acompañarla a la demanda en sede jurisdiccional, caso contrario la misma será inadmitida²¹. A su vez, el máximo tribunal ha señalado que si el contenido del

17. En apoyo de esta posición ver Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial* (Madrid 1987), págs. 262-263.

18. Sentencias del 14 de agosto de 1963 y 6 de febrero de 1964, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vols. 41 y 43, págs. 267 y ss., y 21 y ss., respectivamente.

19. Sentencia del 14 de marzo de 1991, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Marzo 1991), pág. 37.

20. Sentencia del 29 de abril de 1992, Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo. Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Abril 1992), pág. 55.

21. Sentencia del 30 de junio de 1986, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Junio 1986), págs. 24-25.

libelo de la demanda no responde a las mismas pretensiones aducidas en el antejuicio administrativo, la demanda será declarada inadmisibles²².

Por su parte, cierta jurisprudencia de instancia ha sido excesivamente estricta al señalar que "como prerrequisito procesal, que es el antejuicio administrativo, debe cumplirse no sólo con las exigencias del procedimiento administrativo establecidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino además con las propias de las acciones judiciales expuestas en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil"²³. Pareciera pues, que se le exige al particular, que interpone su escrito iniciador del antejuicio administrativo, cumplir con los requisitos que para el libelo de demanda exige nuestra legislación procesal. Por su parte, se debe concluir que se le exige a la Administración para la emisión de su opinión sobre la pretensión planteada que cumpla con los requisitos impuestos a todo acto administrativo.

D. Conclusiones

El antejuicio administrativo consagrado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República tiene por finalidad el cumplimiento de la regla de la decisión previa.

A pesar de que nuestra jurisprudencia considera que dicho antejuicio produce una decisión previa impugnables en vía jurisdiccional, por influencia de la regla de la decisión previa en el Derecho francés, no hay en Venezuela base legal que sustente que la regla francesa de la decisión previa se aplica idénticamente en nuestras demandas contra entes públicos, tal como lo señala mayoritariamente nuestra doctrina nacional.

La jurisprudencia le ha dado una estricta protección a este privilegio de la Administración, tanto en su exigencia de cumplimiento para todo tipo de proceso judicial como en sus aspectos formales.

2. Gestión conciliadora ante la Junta de Avenimiento

A. Naturaleza

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a través de diversos fallos ha sido delineando la naturaleza y esencia de la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento previstas en los Artículos 14 al 16 de la Ley de Carrera Administrativa, y la cual se constituye en requisito fundamental para todo funcionario público que quiera intentar una acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa en esta materia. Dicha acción procesal administrativa en materia funcional se denomina querrela, la cual es interpuesta ante el Tribunal de Carrera Administrativa y a través de la cual se pueden presentar conjunta o separadamente multiplicidad de pretensiones, tanto acciones destinadas a la impugnación de actos como acciones de condena contra la Administración.

En sentencia de los años 1986 y 1989 la Corte Primera ha dejado sentado que la instancia conciliatoria prevista en la Ley de Carrera Administrativa posee el ca-

22. Sentencia del 22 de julio de 1986, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Julio 1986), págs. 11-12. Ver en contra de esta posición a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* quinta edición Tomo 2 (Madrid 1990), pág. 502; Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo* segunda edición, Tomo 1 (Madrid 1964), pág. 336. Ver a favor de esta posición José Araujo Juárez, *ob. cit.*, pág. 367.

23. Sentencia del 29 de abril de 1992, Juzgado Accidental Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Abril 1992), pág. 55.

rácter de un antejuicio administrativo que sustituye al regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²⁴. Así lo ha ratificado también nuestra Corte Suprema de Justicia²⁵.

Paralelamente, además de cumplir en su carácter de antejuicio administrativo con la finalidad de la regla de la decisión previa, en los casos en que la pretensión judicial del funcionario público se centra en la impugnación de un acto administrativo y no en acciones de condena contra la Administración, la jurisprudencia ha señalado que la vía conciliatoria sustituye el agotamiento de la vía administrativa sin ser necesaria la interposición de los recursos administrativos ordinarios²⁶.

Del anterior desarrollo jurisprudencial nos atrevemos a concluir que el ejercicio de la gestión conciliadora prevista en la Ley de Carrera Administrativa satisface, en los casos de acciones de condena contra la Administración, el requisito procesal de la decisión previa; y para los casos de impugnación de actos administrativos, en los cuales ya existe una decisión previa, el cumplimiento de este antejuicio administrativo satisface el requisito procesal de que el acto a impugnar en vía jurisdiccional haya causado estado. Sin embargo, es importante hacer notar que en los casos de impugnación de actos administrativos, el agotamiento de la vía conciliadora sustituye el agotamiento de la vía administrativa sólo en sus efectos, permitiendo al particular acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero desde un punto de vista sustancial, la gestión conciliadora no es en ningún momento un recurso administrativo, pues de su propia previsión legal y naturaleza se desprende que su única función es conciliar, sin poder entrar a anular, modificar o confirmar el acto sometido a su consideración.

B. Objeto

La finalidad u objeto de la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento ha sido exhaustivamente señalada por nuestra Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. En primer lugar se ha planteado reiteradamente como finalidad la de conciliar, suscitando un arreglo entre el empleado y la Administración²⁷. En segundo lugar, se plantea como objetivo de la gestión el respeto al privilegio que tiene la Administración de tener conocimiento de las pretensiones del querellante antes de la instauración del juicio²⁸. Vemos pues que en definitiva, el objeto principal de esta gestión conciliadora es la protección del principio de la decisión previa.

Ahora, si bien es indiscutible que la gestión conciliadora cumple con las finalidades del principio de la decisión previa, analicemos qué ha dicho la jurisprudencia sobre la constitución de un verdadero acto previo impugnabile como resultado de este antejuicio administrativo funcional.

24. Sentencias de octubre de 1986 y 31 de mayo de 1989, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Octubre 1986) y (Abril-Junio 1989), pág. 66 y 80, respectivamente.
25. Sentencia de Julio de 1978, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 101, pág. 261.
26. Sentencia del 14 de diciembre de 1992, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Diciembre 1992), pág. 156.
27. Sentencia del 2 de mayo de 1985, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1985), pág. 54. Ver también sentencias del mismo tribunal de fechas 19 de noviembre de 1987, 29 de octubre de 1991 y 16 de julio de 1992.
28. Sentencia del 31 de agosto de 1987, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1987), pág. 96. Ver también de este mismo tribunal sentencia de fecha 31 de mayo de 1989.

En un primer momento, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo hablaba de un acto de avenimiento cuya naturaleza estaba precisamente en avenir voluntades para lograr una conciliación²⁹. Sin embargo, despejando cualquier duda, dicho tribunal en fecha 1º de febrero de 1990 sentenciaba expresamente que las contestaciones de las Juntas de Avenimiento no son los actos administrativos recurribles en vía jurisdiccional, pues dichas Juntas no constituyen instancias administrativas, no teniendo el carácter de órganos de la Administración activa³⁰. En consecuencia, vemos que si bien las Juntas de Avenimiento no producen actos definitivos previos, la instancia conciliadora que se desarrolla ante ellas responde en todo caso al cumplimiento de la regla de la decisión previa, sin que sea necesario que la misma exista como acto administrativo a ser impugnado en vía jurisdiccional.

C. No constitución de las Junta de Avenimiento

En los casos en que no existe la Junta de Avenimiento ante la cual intentar la instancia conciliadora, la jurisprudencia ha tendido a proteger al particular impidiendo que en dichas situaciones se haga nugatorio su acceso a la vía jurisdiccional, pero sin dejar de proteger ampliamente el privilegio de la Administración de tramitación del antejuicio administrativo.

Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo han sido reiterativas en señalar que la no existencia de la Junta de Avenimiento no es un hecho imputable al funcionario público por lo que no debe subordinarse el ejercicio del recurso contencioso-administrativo a una condición que el recurrente no puede cumplir por causa que escapa a su voluntad³¹. Sin embargo, paralelamente, dichos tribunales han exigido a los funcionarios el acompañar, al escrito contentivo de la querrela, prueba de la inexistencia de la Junta de Avenimiento, pues es insuficiente solamente alegarla; así como evidenciar que han transcurrido más de diez días desde la fecha de iniciación de la gestión conciliadora hecha por el reclamante ante el Jefe de la correspondiente Oficina de Personal³².

D. Aspectos formales

La jurisprudencia nacional ha ido señalando paulatinamente ciertas exigencias adicionales a los fines del cabal cumplimiento del principio de la decisión previa a través de la tramitación de la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento previstas en la Ley de Carrera Administrativa.

En primer lugar, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo han delimitado el contenido de la solicitud de conciliación que el funcionario debe presentar ante la Junta de Avenimiento. Así, han establecido que el agotamiento de la instancia conciliadora supone una reclamación ante la Junta que contenga "con caracteres precisos tanto los derechos e intereses afectados, como los actos, hechos u omisiones, sus causas y consecuencias, que pro-

29. Sentencia del 19 de noviembre de 1987, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Noviembre 1987), pág. 12.

30. Sentencia del 1º de febrero de 1990, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Enero-Febrero 1990), pág. 76.

31. Sentencia del 2 de agosto de 1972, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 77, pág. 51. Ver también sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 29 de enero de 1987.

32. Sentencia del 18 de febrero de 1976, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 91, pág. 112. Ver también sentencia de este máximo tribunal de fecha 18 de diciembre de 1974 y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fechas 31 de agosto de 1987, 2 de julio de 1992 y 20 de mayo de 1994.

dujeron a juicio del funcionario la lesión cuyo resarcimiento exige”³³. Es interesante señalar que en las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que tratan sobre este particular, reiteradamente salva su voto la Magistrado Belén Ramírez Landaeta y en su oportunidad también lo hizo el Magistrado Jesús Caballero Ortiz, quienes consideran que no es necesario ajustarse a fórmulas sacramentales para someter a la Junta las pretensiones del funcionario. Estos votos salvados contienen pues una interpretación menos rígida que favorece al particular, facilitando el acceso a la vía jurisdiccional, la cual empieza a ser la tendencia reinante en el Derecho Comparado³⁴.

En segundo lugar, la Corte Primera ha modificado su criterio en lo que respecta a la oportunidad de presentar en juicio prueba de la realización de la gestión conciliadora. Así en 1990 la Corte señalaba que dicha prueba podía presentarse durante el lapso probatorio, sin ser necesario que se acompañara a la querrela³⁵. Sin embargo, acogiendo un criterio más restrictivo exigía en 1994 que dicha prueba se acompañara a la querrela pues se trata de un documento indispensable para verificar la admisibilidad de la acción³⁶. Ante este nuevo criterio la Magistrado Belén Ramírez Landaeta ha salvado su voto reiteradamente por considerar que el mismo constituye un cercenamiento al derecho a la defensa del funcionario, más cuando, en su entender, la gestión conciliadora se ha convertido en un mero trámite burocrático inoficioso.

En tercer y último lugar, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de manera reiterada, y hasta la presente fecha, ha calificado a las querellas como inadmisibles si el funcionario no eserpa, antes de introducir su acción procesal administrativa, que transcurra el lapso de 10 días que tiene la Junta para cumplir su cometido, tal como lo establece el Artículo 16 de la Ley de Carrera Administrativa³⁷. Ante este criterio en su oportunidad salvaron su voto reiteradamente los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó y Román José Duque Corredor; haciéndolo actualmente la Magistrado Belén Ramírez Landaeta por considerar que se trata de una carga no consagrada en la ley.

E. Conclusiones

La gestión conciliadora ante la Junta de Avenimiento cumple con la finalidad de la regla de la decisión previa, posibilitando la conciliación de las partes y permitiendo a la Administración conocer de las pretensiones que en su contra se formularán en la vía jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sido clara al señalar, a diferencia de lo que ocurre con los procedimientos administrativos previos a las demandas contra los entes públicos, que la gestión conciliadora no produce un acto impugnabile en sede administrativa.

Del desarrollo jurisprudencial de este antejuicio se desprende una rigurosa protección de esta prerrogativa de la Administración, planteándose estrictas exigencias para

33. Sentencia de noviembre de 1980, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 110, pág. 120. Ver también sentencia de este máximo tribunal de fecha 12 de noviembre de 1974 y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 18 de abril de 1994.

34. Ver cita Nº 21, en particular Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *idem*.

35. Sentencia del 5 de abril de 1990, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Marzo-Abril 1990), pág. 53.

36. Sentencia del 13 de mayo de 1994, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1994), págs. 167 y ss.

37. Sentencia del 2 de mayo de 1985, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1985), pág. 51. Ver también sentencias de este tribunal de fechas 30 de marzo de 1993 y 1º de febrero de 1994.

entenderse cumplida la tramitación de la gestión conciliadora. Sin embargo existe constante disensión en el seno de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ante estas interpretaciones tan formalistas.

IV. ACCESO A LA VIA JURISDICCIONAL EN AUSENCIA DE ACTO PREVIO DE LA ADMINISTRACION

Hasta ahora hemos venido analizando el desarrollo jurisprudencial que sobre la regla de la decisión previa se ha configurado en Venezuela en sus dos ámbitos de aplicación: el contencioso de nulidad de los actos administrativos y el contencioso de las demandas contra los entes públicos. Dicha evolución jurisprudencial ha ido delimitando el objeto, naturaleza y alcance de dicho requisito procesal, así como la protección que del mismo, como prerrogativa de la Administración, hacen los tribunales de la República. Sin embargo, como condición *sine qua non* en que se erige la existencia de una decisión previa para el acceso al control jurisdiccional de la Administración, debemos detenernos a estudiar el supuesto de ausencia de decisión previa que impida el referido control como consecuencia de tardanzas imputables a la Administración, lamentablemente muy comunes en nuestro país.

Al estar ante inactividades y omisiones de la Administración, nuestro ordenamiento jurídico nos provee en principio con dos figuras muy específicas: el silencio administrativo y el recurso por abstención o carencia. En primer término, el silencio administrativo se presenta como una garantía para el administrado de permitirle ejercer los recursos administrativos y jurisdiccionales, a pesar de no existir decisión expresa de la Administración. En segundo lugar, el recurso por carencia o abstención, consagrado en el ordinal 23 del Artículo 42 de nuestra Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite al particular solicitar al juez que obligue a la Administración a decidir, pero sólo en los casos, tal como ha precisado nuestra jurisprudencia, de que exista una obligación legal concreta y precisa de decidir o cumplir determinado acto; pudiendo también el juez suplir la omisión administrativa, relevando al particular de la obligación de obtener el acto administrativo solicitado para la ejecución de determinada actividad.

Así vemos cómo en primer lugar el recurso por abstención o carencia se erige en garantía para los administrados de obtención del acto previo de la Administración, potencialmente impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, esta posibilidad se circunscribe a aquellos actos cuya decisión o cumplimiento se encuentra expresa y específicamente prevista en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el recurso por abstención o carencia no es el mecanismo idóneo para requerir a la Administración que responda a solicitudes de particulares hechas en ejercicio del derecho general de petición que tienen los administrados y que se encuentra previsto en los Artículos 67 de la Constitución Nacional y 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En segundo lugar tenemos la figura del silencio administrativo que, al constituirse en instrumento posibilitador del acceso a la vía jurisdiccional en ausencia de acto previo emanado de la Administración, va más allá que el recurso por abstención pues estamos en presencia de una ausencia de acto expreso previo, el cual no será necesario obtener a través de intervención judicial.

Para entender los alcances de la figura del silencio administrativo debemos dividir nuestro estudio en la figura del silencio en el contencioso de las demandas contra los entes públicos y el contencioso de nulidad de los actos administrativos, ámbitos en los cuales es importante determinar si dicha inacción de la Administración se

constituye en la decisión previa necesaria para acceder a la vía jurisdiccional o más bien releva del cumplimiento de este requisito procesal al particular.

Antes de entrar a estudiar nuestro desarrollo jurisprudencial sobre cómo el silencio administrativo se convierte en decisión previa o releva del cumplimiento de dicho requisito procesal, en los ámbitos antes señalados, es importante tener claro que cualquier conclusión dependerá en importante medida de la naturaleza que se le otorgue a la figura del silencio administrativo. La misma ha sido muy discutida tanto a nivel nacional como en Derecho Comparado, existiendo divergentes posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y legislación internacionales. Se ha hablado en concreto del silencio como acto jurídico, como hecho jurídico o como simple ficción legal. Un adecuado resumen de estas posiciones presenta José Araujo Juárez en su libro "Principios Generales del Derecho Administrativo Formal"³⁸. En primer lugar, sobre la teoría del silencio como acto administrativo, bien sea presunto o tácito, el autor mencionado señala que la misma responde a la "exigencia de que la intervención judicial ha de supeditarse a un acto previo, con efectos no sólo procesales, sino también jurídico materiales". En segundo lugar comenta sobre la corriente doctrinaria que interpreta el silencio como un hecho administrativo, considerando que lo que existe precisamente es una ausencia de todo acto o manifestación de voluntad por parte de la Administración, a la cual la ley le otorga efectos jurídicos. Y en último lugar se menciona la tercera posición doctrinal sobre la naturaleza del silencio administrativo, entendiéndolo como una ficción legal. Dicha posición califica al silencio como una ficción legal que abre la posibilidad de una impugnación ulterior del acto que la Administración debió dictar y no lo hizo.

Pasemos entonces a revisar cuál ha sido la posición de nuestra jurisprudencia en lo que respecta a la figura del silencio administrativo ya sea como creadora de un acto previo o como relevadora del cumplimiento de dicho requisito.

1. *El silencio administrativo en el contencioso de las demandas contra los entes públicos*

El Artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula expresamente el silencio administrativo que puede presentarse en los procedimientos administrativos previos a las demandas contra la República, señalando que vencidos los lapsos previstos en la ley sin haberse notificado al reclamante el resultado de su presentación, "quedará éste facultado para acudir a la vía judicial".

Nuestra Corte Federal ya para 1958 señalaba sobre este silencio que el mismo equivalía a un rechazo por parte de la Administración; siendo esta posición ratificada por nuestra Sala Político-Administrativa en fecha 20 de abril de 1972. En dicha oportunidad la Corte señaló que este silencio equivale a la negativa del derecho reclamado por el interesado, quien por ley queda autorizado para acudir a la vía judicial³⁹. Posteriormente, en 1984 la Corte Suprema, ante un caso de silencio administrativo producido en el antejuicio en comentarios, considera existente una manifestación de voluntad tácita, la cual cumple con el postulado de la decisión previa⁴⁰.

Vemos pues que si bien de la norma contenida en el Artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República parece desprenderse la intención del legislador de tratar el silencio de la Administración como un hecho jurídico con efectos meramente procesales de acceso a la vía judicial, nuestra jurisprudencia parece

38. José Araujo Juárez, *ob. cit.*, págs. 386 y ss.

39. Sentencia del 20 de abril de 1972, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 76, pág. 36.

40. Sentencia del 14 de agosto de 1984, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1984), pág. 32.

concordante al entender que el silencio produce un acto tácito de voluntad. En consecuencia, podemos concluir que por lo que respecta al contencioso de las demandas contra los entes públicos, el silencio administrativo producido en el procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se constituye en el acto previo necesario, como requisito procesal, para acceder a la vía jurisdiccional.

2. *El silencio administrativo en el contencioso de nulidad de los actos administrativos*

Antes de entrar a analizar la configuración que del silencio administrativo han hecho nuestros tribunales en el contencioso de nulidad de los actos administrativos, es necesario deslindar, para evitar innecesarias confusiones, los distintos efectos que la misma tiene dependiendo de si estamos en presencia de un procedimiento de primer grado o constitutivo de acto administrativo o si estamos en presencia de un procedimiento de segundo grado o revisor de actos.

Si estamos en presencia de un procedimiento administrativo de segundo grado, en el cual se está revisando la legalidad de un acto administrativo en virtud de la interposición de un recurso administrativo, la figura del silencio se constituye en un mecanismo que posibilita, a pesar de la inexistencia de una decisión sobre el recurso, el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa entendiéndose agotada la vía administrativa. Así, podemos concluir que la figura del silencio en este tipo de procedimiento coadyuva al cumplimiento del requisito procesal de obtención de un acto administrativo que cause estado, mas nada tiene que ver con el requisito del acto previo pues tan es cierto que ya existe acto, que el mismo ha sido recurrido en vía administrativa.

Así queda claro que a los fines de nuestro estudio, debemos circunscribirnos a estudiar el impacto del silencio administrativo en los llamados procedimientos de primer grado o constitutivos de acto, en los cuales ante una solicitud o petición de un particular la Administración no decide, presentándose una ausencia absoluta de manifestación de voluntad de la Administración y por lo tanto una ausencia de acto previo impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Es conveniente recordar aquí que si el cumplimiento del acto en cuestión tiene expresa y específica previsión legal, el administrado debe recurrir al recurso por carencia o abstención.

Entremos pues a estudiar el carácter que nuestra jurisprudencia le ha dado al silencio administrativo, en base a la regulación legislativa que del mismo se ha hecho, a los fines de determinar si el silencio debe entenderse como un acto previo o como un mecanismo que releva del cumplimiento del requisito procesal del acto previo.

A. *El silencio administrativo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*

Nuestra Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé en su Artículo 134 que el interesado podrá intentar el recurso contencioso-administrativo "contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo". Si bien la previsión legal citada atiende al silencio administrativo producido en los procedimientos de segundo grado o revisorios, vale la pena analizar cómo la jurisprudencia ha ido configurando la naturaleza de dicho silencio a los fines de su aplicación, en nuestro caso, a los procedimientos de primer grado.

Nuestra Sala Político-Administrativa, en la famosa sentencia Ford Motors de Venezuela, dictada en fecha 20 de junio de 1982, hace un exhaustivo análisis de la figura del silencio administrativo consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dejando muy claro que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento⁴¹. Dicha posición es ratificada por la propia Corte cuando señala que el silencio previsto en la referida ley "permite al interesado acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en vista de la no decisión del órgano administrativo"⁴².

Así vemos que la figura del silencio en esta normativa no produce ningún tipo de acto o decisión, tal como se desprende del propio texto legal y de la interpretación que del mismo ha hecho nuestra jurisprudencia, sólo coadyuva a entender como agotada la vía administrativa para el posterior acceso a la vía jurisdiccional.

B. *El silencio administrativo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos introduce novedades a la figura del silencio administrativo, cuando en su Artículo 4 señala que "[e]n los casos en que un órgano de la administración pública *no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considera que ha resuelto negativamente* y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente". (Subrayado nuestro)⁴³.

Del texto transcrito se puede concluir que estamos en presencia de una regulación del silencio administrativo tanto para los procedimientos de segundo grado como para los procedimientos constitutivos de actos administrativos. La norma es clara al señalar el caso de no resolución de asuntos, a diferencia de recursos, es decir, parece atender a los casos en que los administrados ejercen su derecho de peticionar ante las autoridades públicas y a obtener oportuna respuesta. Paralelamente, la regulación legal citada parece partir de una concepción de la naturaleza de la figura del silencio, distinta de la consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues aquí se habla expresamente de una resolución negativa, lo que pareciera apuntar a la existencia de un acto administrativo tácito o presunto y no a una figura con meros efectos procesales. Sin embargo, es importante mencionar que el Artículo 93 de la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos plantea un silencio administrativo distinto, en cuanto a su naturaleza, al consagrado en el Artículo 4 *ejusdem*, mas como aquel Artículo es sólo aplicable a los procedimientos administrativos de segundo grado, no nos detendremos a analizarlo.

Entremos pues a estudiar lo que nuestra jurisprudencia ha dicho sobre esta nueva consagración legal del silencio administrativo y en particular sobre su incidencia en el cumplimiento de la regla de la decisión o acto previo.

En primer lugar, nuestra jurisprudencia aparece quizás vacilante ante una concepción final de la naturaleza del silencio administrativo consagrado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en un primer momento, así como ciertos tribunales de instancia han considerado, siempre en casos de procedimientos de segundo grado, que el silencio no se constituye en un acto tácito denegatorio impugnabile sino que el mismo sólo tiene efectos procesales. Así la Corte Primera estableció en 1986 que el silencio permite

41. Sentencia del 20 de junio de 1982, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en materia Contencioso-Administrativa* (Barquisimeto 1983), pág. 260.

42. Sentencia del 10 de abril de 1984, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia* (Abril 1984), pág. 25.

43. Ver Allan Randolph Brewer-Carías, *El Sentido del Silencio Administrativo Negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Revista de Derecho Público Nº 8 (Caracas 1981), págs. 27-34.

introduir el recurso de nulidad contra los actos tácitamente ratificados por el silencio, lo cual si bien determina una ratificación tácita concluye en una impugnación no de un supuesto acto tácito denegatorio sino del propio acto objeto de revisión en sede administrativa⁴⁴. Por su parte, algunos Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario han catalogado al silencio como una ficción generadora de consecuencias jurídicas determinadas⁴⁵; o como una figura que sólo a los efectos procedimentales se le atribuyen los efectos que produciría un acto de contenido negativo⁴⁶.

Sn embargo, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en la actualidad, entienden el silencio administrativo como una decisión tácita denegatoria, al menos en lo que respecta a aquél producido en el procedimiento revisorio de segundo grado. Veamos el tratamiento jurisprudencial del silencio específicamente en los procedimientos de primer grado o constitutivos de acto previo.

En mayo de 1988 la Corte Suprema de Justicia, concluyendo (en un caso de silencio administrativo producido ante la interposición de un recurso administrativo) que el silencio producía una decisión tácita denegatoria impugnabile en vía contencioso-administrativa⁴⁷, señalaba que la consideración de que exista una resolución negativa en casos de silencio, prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es aplicable "tanto en el caso de la *resolución de un «asunto»* como de un «recurso», es decir, del silencio respectivamente surgido: ya sea *en la tramitación destinada a constituir el acto*; o bien posteriormente, una vez configurada la decisión administrativa, ahora durante el procedimiento impugnatorio de la misma"⁴⁸. (Subrayado nuestro). Interpretación semejante postluaba la Corte Suprema en 1991 cuando señalaba que por razones de orden constitucional (Artículos 67 y 68 de la Constitución Nacional), "al sólo transcurso del lapso legal para decidir, en los casos de *peticiones o solicitudes* o recursos administrativos, se le atribuye legalmente la condición de una decisión tácita, pero decisión al fin, de naturaleza denegatoria, para facilitar a los interesados ... ejercer los permitentes (sic) recursos y acciones"⁴⁹. (Subrayado nuestro).

De los anteriores precedentes jurisprudenciales parecía inferirse que la norma del Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos era aplicable no sólo al silencio de la Administración en la decisión de recursos administrativos sino también en los casos en que la Administración no decide las peticiones o solicitudes interpuestas por los particulares. Pareciera pues que en estos supuestos, tal como

-
44. Sentencia del 29 de mayo de 1986, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Abril 1986), págs. 24-25.
45. Sentencia del 30 de enero de 1992, Tribunal Superior Primero de lo Contencioso-Tributario, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia. (Enero 1992), pág. 65.
46. Sentencia del 17 de junio de 1992, Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso-Tributario, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Junio 1992), pág. 89. Dicha sentencia recoge el criterio que sobre el particular sustenta José Antonio Muci Borjas en su trabajo *El Recurso Jerárquico por motivos de mérito y la figura del Silencio Administrativo*, en Revista de Derecho Público No 30, págs. 5 y ss.
47. El criterio de que, en virtud de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el silencio no sólo permite la posibilidad de acudir a la vía contenciosa sino que además se constituye en una decisión tácita denegatoria en los procedimientos de segundo grado, en ratificado en reiteradas oportunidades tanto por la Corte Suprema como por la Corte Primera. Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia de fechas 9 de febrero de 1989, 1º de febrero de 1990 y 7 de marzo de 1991; y de la Corte Primera de fecha 28 de abril de 1994.
48. Sentencia de mayo de 1988, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1988), págs. 50 y ss.
49. Sentencia del 13 de junio de 1991, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Junio 1991), págs. 128-129.

se desprende del texto de la norma citada, el silencio produce una decisión tácita denegatoria.

Sin embargo, nuestra Corte Suprema de Justicia ha aclarado la anterior situación y se ha pronunciado expresamente sobre nuestro tema en estudio: el silencio de la Administración en los casos en que aún no existe decisión previa alguna emanada de ella.

Ante un caso de ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Administración, la Corte Suprema de Justicia en fecha 9 de mayo de 1988 (caso Redimaq) señaló en primer lugar que los principios jurisprudenciales sobre interpretación del Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son perfectamente aplicables al silencio administrativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en particular aquél que determina que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento. Posteriormente pasa a advertir la Sala que —“limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho— en el caso de silencio de la Administración interpretado por la ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundamentada en ese silencio, cuando el mismo se ha dado precisa y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Mas, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud formulada a una autoridad administrativa para que emita un acto, no tiene la Sala obviamente, acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo —que es de la competencia, sin duda, de otro Poder del Estado—, sin violar el principio de la separación de poderes”⁵⁰. (Subrayado nuestro).

En consecuencia, queda más que clara la posición de la Corte sobre la interpretación que se le debe dar al Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo que respecta a la inactividad o silencio de la Administración en los procedimientos de primer grado o constitutivos de acto. En consecuencia, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el silencio administrativo no es el mecanismo idóneo para, en este tipo de procedimientos, lograr el cumplimiento del principio de la decisión previa, pues, al no haberla, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede entrar a revisarla, siendo la figura del silencio administrativo inoperante en estos casos y no productora de acto administrativo alguno.

¿Cómo cumplir entonces con la regla de la decisión previa si la Administración se abstiene de emitir el acto? Ya hablábamos nosotros de al existencia del recurso, por carencia o abstención que es además propuesto por la sentencia anteriormente citada, como un mecanismo idóneo para actuar contra la conducta omisiva de la Administración. Sin embargo se nos presenta un inconveniente sustancial, ya comentado por nosotros, y el cual se desprende de la propia configuración que de dicho recurso ha hecho nuestra jurisprudencia. Efectivamente, el recurso por carencia procede sólo en aquellos casos en que la Administración deja de cumplir un acto al que está obligada legalmente de manera expresa y concreta, pero no es operante para los casos de las solicitudes intentadas por los administrados en el ejercicio de su derecho general a petitionar ante las autoridades públicas y a obtener oportuna respuesta. ¿Qué hacer entonces en estos supuestos para cumplir con el requisito procesal del acto previo? La propia jurisprudencia ha dado luces en este sentido.

50. Sentencia del 9 de mayo de 1988, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1988), pág. 101. Ver en apoyo de esta decisión a María Amparo Grau, *Comentario jurisprudencial sobre el tratamiento del Silencio Administrativo y la procedencia de la Acción de Amparo contra éste*, Revista de Derecho Público Nº 47, págs. 195 y ss.

Nuestra Corte Suprema de Justicia en fecha 16 de diciembre de 1992 perfilaba como vía de obtención de un acto previo, ante la inactividad de la Administración en los procedimientos administrativos de primer grado, la acción de amparo constitucional. Señala dicha sentencia que los dos requisitos exigidos para la procedencia de una acción de amparo contra omisiones son: "a) que la conducta omisiva que se denuncia sea absoluta, lo que significa que la Administración no haya en ningún momento realizado la actuación debida y b) que la omisión ocurra ante la obligación genérica, es decir, aquella obligación que tiene el funcionario de actuar en ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo, distinta, por tanto, a la obligación específica que se ha exigido para la procedencia de la acción contencioso-administrativa. Al concurrir ambos requisitos resulta procedente, mediante este medio procesal extraordinario, ordenar al Consejo de la Judicatura una respuesta a la mencionada comunicación que le enviara la actual accionante . . . para dar así protección e impedir que se continúen violando los derechos contenidos en los artículos 67 y 68 de la Constitución"⁵¹. Debemos recordar que los referidos Artículos consagran los derechos constitucionales de petición y de defensa, respectivamente.

Así pues queda clara la posición de nuestra jurisprudencia en lo que respecta a la inactividad de la Administración en los procedimientos administrativos de primer grado, no siendo el silencio administrativo, en lo que respecta al contencioso de nulidad de los actos administrativos, a diferencia del de las demandas contra los entes públicos, el instrumento idóneo para cumplir con la regla del acto previo. Siendo, de acuerdo con la interpretación de nuestra Corte Suprema, la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo para obligar a la Administración a dictar el acto y así permitir al administrado su posterior control en vía administrativa y en vía jurisdiccional.

C. *El silencio administrativo de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*

Nuestra Ley Orgánica de Ordenación del Territorio introduce en nuestro ordenamiento jurídico la figura del silencio administrativo positivo en el ámbito de las autorizaciones y aprobaciones administrativas que prevé dicha ley. En los Artículos 49, 50, 51, 54 y 55 de dicha ley se prevé a) que las decisiones públicas que impliquen acciones de ocupación del territorio y que estén sujetas a aprobación se considerarán aprobadas si no hay pronunciamiento expreso en los lapsos legales; b) que en la ejecución de actividades por particulares y entidades privadas que implique ocupación del territorio y que esté sujeta a autorización, ésta se considerará concedida si no hay pronunciamiento expreso en los lapsos legales.

Estamos pues en presencia de una figura distinta, con efecto positivo y que parece constituirse en un verdadero acto administrativo. El silencio positivo no se presenta como un medio para facilitar el acceso del particular a la vía contencioso-administrativa en casos de inactividad de la Administración, sino en un mecanismo que, en vista de la constante lentitud de las Administraciones, permite la obtención de autorizaciones y aprobaciones administrativas. Veamos qué dice nuestra jurisprudencia sobre el particular.

Nuestra Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 13 de febrero de 1992 ratifica el reenvío que hace la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística a la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, determinando aplicable a la materia urbanística el silencio positivo consagrado en el Artículo 55 de este texto legal. Así, al determinar la aplicación del silencio administrativo positivo a trámites urbanísticos,

51. Sentencia del 16 de diciembre de 1992. Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia. (Diciembre 1992), pág. 74.

establece que el medio para impedir las prácticas de corrupción administrativa, "no podía ser otro que sancionar con la figura del silencio-concesión o silencio-afirmativo, la omisión culposa de la Administración, a pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé. El escudo protector contra actos ilegales está en el Artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por la vía tácita del silencio-afirmación, con lo cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos"⁵². Dicho criterio fue recientemente ratificado por la propia Corte en fecha 17 de noviembre de 1994⁵³.

Vemos pues que en este supuesto estamos efectivamente ante autorizaciones y aprobaciones administrativas otorgadas por la vía tácita del silencio-afirmación. Dichos actos, a nuestro entender, son creadores de derechos subjetivos, por lo que conservan su validez en la medida que no están viciados de nulidad absoluta, de acuerdo con las normas de revisión de oficio de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁵⁴.

3. Conclusiones

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula el silencio administrativo que pueda producirse en el antejuicio administrativo que ella regula, como una figura con meros efectos procesales, permitiendo al particular demandar en vía judicial al ente público. Sin embargo, contrariamente, nuestra jurisprudencia ha considerado que dicho silencio produce una manifestación tácita de voluntad. En consecuencia, en el contencioso de las demandas contra los entes públicos la figura del silencio administrativo se constituye en el acto previo necesario para acceder a la vía jurisdiccional.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé el silencio administrativo que pueda producirse en los procedimientos de segundo grado o revisorios de actos administrativos previos. La jurisprudencia, en estricto apego a la ley, ha considerado que el silencio consagrado en esta normativa no se constituye en acto, sino que tiene simples efectos procesales, permitiendo al particular acceder a la vía jurisdiccional. Por lo que, la figura del silencio lo que hace es coadyuvar al cumplimiento del requisito procesal del agotamiento de la vía administrativa.

El Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula el silencio que se produzca tanto en las peticiones como en los recursos interpuestos ante la Administración. En lo que respecta a los procedimientos de segundo grado o instancias de recursos, la jurisprudencia ha catalogado al silencio como un acto tácito denegatorio que agota la vía administrativa. Sin embargo, en lo que respecta a los procedimientos de primer grado o instancias de petición, la jurisprudencia no ha querido atribuirle efecto de acto al silencio administrativo por considerar que ello implicaría una usurpación de funciones administrativas por parte del Poder Judicial. Siendo por tanto el silencio administrativo inocuo ante la omisión de pronunciamiento primario por parte de la Administración, nuestra jurisprudencia ha abierto las puertas,

52. Sentencia del 13 de febrero de 1992, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Febrero 1992), págs. 159-160.

53. Caso Altos de Curiacara, consultada en original.

54. Véase sobre naturaleza, bondades e inconvenientes de la figura del silencio administrativo: José María Fernández Pastrana, *Reivindicación del silencio positivo: Reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas*, Revista de Administración Pública Nº 127 (Madrid 1992), págs. 103 y ss.; y María Calvo Charro, *Silencio positivo y acciones declarativas*, Revista de Administración Pública Nº 128 (Madrid 1992), págs. 397 y ss.

en estos supuestos, a los recursos por abstención o carencia y a las acciones de amparo constitucional.

El silencio positivo previsto en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, aplicable a materias urbanísticas, se constituye en aprobaciones otorgadas y autorizaciones concedidas. La jurisprudencia ha establecido claramente que el silencio positivo produce verdaderos actos tácitos: aprobaciones y autorizaciones administrativas.

V. Conclusiones generales

De la revisión jurisprudencial que hemos hecho sobre el tratamiento que se le ha dado a la regla del acto previo como requisito de admisibilidad del contencioso-administrativo, no queda más que concluir que existe una estricta protección de esta prerrogativa de la Administración. Si bien la teoría del Ministro-Juez, origen y razón de ser primigéneo de dicha regla, fue abandonada y nunca tuvo cabida en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual ha conllevado a que importante doctrina europea considere innecesaria dicha regla, nuestra jurisprudencia ha conseguido suficientes justificaciones para mantenerla en pleno vigor.

Es más, a pesar de que a nuestro modo de ver no existe en nuestro ordenamiento jurídico razón para sustentar la aplicación idéntica en Venezuela de la regla francesa de la decisión previa, nuestros tribunales así lo han pretendido en algunos supuestos. Nos referimos en particular a la consideración de la existencia de un acto administrativo impugnado en el contencioso de las demandas contra los entes públicos. Sin embargo es importante destacar, paralelamente, que de manera contraria, la jurisprudencia ha establecido la inexistencia de un acto impugnado producto de las gestiones conciliadoras efectuadas ante las Juntas de Avenimiento, cumpliendo en todo caso dicho antejuicio con el objetivo inherente al principio de la decisión previa. Ello demuestra que existe una orientación jurisprudencial importante, para los supuestos de demandas contra los entes públicos, de entender cumplido el requisito del acto previo, a pesar de no existir tal, siempre que se haya cumplido con los objetivos inspiradores del mismo.

La inobjetable protección jurisprudencial del acto previo lleva a supuestos que son criticados actualmente en Derecho Comparado. Por ejemplo, la no posibilidad de controlar jurisdiccionalmente los casos de inexistencia de acto previo (teniendo que recurrir para obtenerlo a recursos por carencia y a acciones de amparo constitucional), justificado por la naturaleza meramente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, está siendo repensada en varios niveles doctrinales. Importante doctrina ha considerado que la naturaleza únicamente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa tenía su razón de ser en la propia teoría del Ministro-Juez, en virtud de la cual el Consejo de Estado conocía en apelación de las decisiones del ministro, mas ante el abandono de dicha teoría, la razón de ser de dicha naturaleza deja de existir, debiendo la jurisdicción contencioso-administrativa ejercer poderes mucho más amplios que los de simple revisión⁵⁵.

Consideramos un avance de nuestra jurisprudencia el haber entendido, de manera adecuada a nuestro modo de ver, la existencia de verdaderos actos administrativos consecuencia de la aplicación del silencio administrativo positivo. Ello no hace más que proteger a los administrados ante la inercia de la Administración en levantar determinadas barreras administrativas al ejercicio de los derechos particulares.

Esta es pues la visión jurisprudencial que de la regla del acto previo existe en Venezuela. Consideramos que en una gran cantidad de supuestos la misma es inter-

55. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *ob. cit.*, págs. 499 y ss.

pretada de manera excesivamente rigurosa, en detrimento del derecho del administrado de acceder al control jurisdiccional en sus relaciones con la Administración. Esperamos que estas posiciones vayan siendo repensadas con miras a la efectiva tutela de los derechos de los particulares, máxime cuando ciertas justificaciones y hasta consecuencias de este principio pueden ser satisfactoriamente cuestionadas: las muy escasas conciliaciones entre la Administración y el particular en vía administrativa; y el replanteamiento de la naturaleza meramente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO JUAREZ, José. *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal* Segunda edición. Valencia 1993.
- BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *El Sentido del Silencio Administrativo Negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Revista de Derecho Público Nº 8. Caracas 1981.
- . *Estado de Derecho y Control Judicial*. Madrid 1987.
- . *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo* Tomo 3. Caracas 1976.
- . *Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Caracas 1993.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús. *Contencioso de Plena Jurisdicción y Demandas contra los Entes Públicos*. Caracas 1989.
- CALVO CHARRO, María. *Silencio positivo y acciones declarativas*, Revista de Administración Pública Nº 128. Madrid 1992.
- FERNANDEZ PASTRANA, José María. *Reivindicación del silencio positivo: Reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas*, Revista de Administración Pública Nº 127. Madrid 1992.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo* Qintau Edición. Madrid 1990.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo* Segunda Edición. Madrid 1964.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús y otros. *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá 1980.
- . *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Bogotá 1985.
- GRAU, María Amparo. *Comentario jurisprudencial sobre el tratamiento del Silencio Administrativo y la procedencia de la Acción de Amparo contra éste*, Revista de Derecho Público Nº 47. Caracas 1991.
- MAIRAS, Héctor A. *Control Judicial de la Administración Pública* Vol. I. Buenos Aires. 1984.
- MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires 1966.
- MUCI BORJAS, José Antonio. *El Recurso Jerárquico por motivos de mérito y la figura del Silencio Administrativo*, Revista de Derecho Público Nº 30. Caracas 1987.
- RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo* Novena Edición. Caracas 1984.
- . *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en materia Contencioso-Administrativa*. Barquisimeto 1983.