

revista  
de  
**derecho**  
publico

N° 63 - 64

Julio - Diciembre 1995

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana

---

SUMARIO

---

ESTUDIOS

Artículos

*Los Partidos Políticos en Venezuela: Naturaleza Jurídica y Control de sus Actos*, por Alejandra FIGUEIRAS ROBISCO ..... 5

Comentarios Monográficos

*La Noción de “Desvalorización por Inflación” como elemento integrado de la base de cálculo del Impuesto al Activo Empresarial*, por Humberto ROMERO-MUCI ..... 29

*La Naturaleza Jurídica del Ilícito Tributario*, por Oswaldo ANZOLA .. 61

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

*Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el segundo semestre de 1995*, por Caterina BALASSO TEJERA ..... 81

Comentarios Legislativos

*Comentarios sobre el régimen legal de la Industria y el Comercio del Gas como Actividades reservadas al Estado*, por Allan R. BREWER-CARIAS ..... 105

## JURISPRUDENCIA

### Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de los Contencioso-Administrativo):*  
Segundo Semestre 1995, por Mary RAMOS FERNÁNDEZ..... 131

### Comentarios Jurisprudenciales

*La naturaleza Jurídica del Banco Central de Venezuela*, por Claudia  
NIKKEN ..... 513

Diagramación, composición y montaje  
por: *Mirna Pinto de Naranjo*, en letra  
Times New Roman 9.5, Interlineado 10.5,  
mancha 21 x 12.5.

## ESTUDIOS



# Artículos

## *Los partidos políticos en Venezuela naturaleza jurídica y control de sus actos*

Alejandra Figueiras Robisco  
*Abogado*

### SUMARIO

#### INTRODUCCIÓN

- I. LA SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE FECHA 28 DE AGOSTO DE 1989, CASO “VICTOR ALBERTO RIOBUENO ZAMBRANO CONTRA EL TRIBUNAL DISCIPLINARIO NACIONAL DE ACCIÓN DEMOCRÁTICA”, Y SU COMPARACIÓN CON EL RESTO DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA
- II. LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN VENEZUELA RÉGIMEN JURÍDICO
- III. LOS ACTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU CONTROL JURISDICCIONAL
- IV. CONCLUSIONES

“La Ciencia jurídica no es una ciencia política o social más, ni puede intentar manejarse desde las categorías ordinarias del conocimiento o teoría social o política. Conviene que nuestros eminentes politólogos y sociólogos no olviden algo tan elemental. Así como antes notábamos la normal dedicación conjunta de los juristas en todas las partes a las distintas ramas del Derecho Público, así debe notarse que no hay hoy ejemplo de científico-políticos o de sociólogos, o de filósofos, o de historiadores que se dediquen, a la vez que a su ciencia respectiva, al menester, teórico o práctico, de los juristas estrictos. Si en tiempos pasados pudo haber ejemplos de pensadores que unían en su trabajo la reflexión sobre los substratos fundamentales de la sociedad y del Estado y la artesanía jurídica más precisa, hoy la separación de uno y otro aspecto es definitiva e irreversible, y lo es porque los métodos respectivos no son sustituibles, rotundamente.

Pero donde la censura de métodos es completa y definitiva es entre la ciencia política o la sociología, como ciencias de la realidad, y la ciencia jurídica... Sencillamente, la ciencia jurídica no pretende el conocimiento de la realidad social y política (...); pretende hacer operativo el mundo de las normas jurídicas, simplemente y hacerlo sirviendo a sus fines propios, y esto, que parece tan simple, requiere, sin embargo, un sistema de razonar completamente diverso del que es propio de las ciencias de la realidad.

No es posible abordar problemas de técnica jurídica...desde la ciencia o la Filosofía políticas; para determinar el significado efectivo del artículo 149,3 de la Constitución, por ejemplo, o el alcance y los límites precisos de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 20, otro simple ejemplo, son completamente inadecuadas las técnicas de la sociología electoral (esto incluso para interpretar y aplicar el Derecho electoral), o el análisis de los Grundrisse de MARX, o la sociología de los partidos políticos o la Filosofía más profunda y exquisita sobre la autonomía de la persona.” (GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Prólogo de la obra “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, Tercera edición (tercera reimpresión), Editorial Civitas, Madrid, 1994. 257 páginas).<sup>1</sup>

---

1. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Prólogo de la obra *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera edición. Civitas. Madrid, 1994 (tercera reimpresión).

## INTRODUCCIÓN

Diversas interpretaciones –de toda índole y origen- han sido aportadas al análisis del tema de la naturaleza y régimen jurídicos de los partidos políticos, tanto en Venezuela como en otros lugares del mundo.

Esto, que constituye una situación normal y frecuente ante el planteamiento de cualquier problema de carácter jurídico, se ve especialmente incrementado en temas, como el que es objeto del presente análisis, en los que pueden hallarse involucrados conceptos y nociones característicos y propios de otras ciencias, que tienden a hacer más confuso su estudio. Así, en la literatura jurídica que aborda el estudio de las asociaciones y agrupaciones que canalizan el pluralismo político en un país y el régimen legal aplicable a ellas, es frecuente encontrarse con expresiones como “lo aconsejable desde el punto de vista político”, “lo ideal”, “el carácter decisivo de la participación de los partidos políticos en la vida pública del país”, u otras semejantes, que únicamente introducen elementos ajenos e inmanejables con exactitud para un estudioso del derecho.

Básicamente, el problema que nos ocupa, y sobre el cual se basa la sentencia objeto del presente estudio, ha surgido por la tendencia relativamente reciente de algunos autores y decisiones judiciales de atribuir a los partidos políticos el carácter de personas jurídicas de derecho público –o establecimientos públicos, o entes de naturaleza pública– con las diversas e importantes consecuencias que tal postura conlleva.

En Venezuela, concretamente, el asunto ha sido objeto de posiciones considerablemente variables adoptadas por la jurisprudencia. Así, en un lapso aproximado de veinte años, los órganos jurisdiccionales han pasado desde el extremo de sostener que el partido político en Venezuela es un ente jurídico de derecho público cuyos actos interesan a toda la comunidad, hasta la defensa del carácter absolutamente privado de dichas agrupaciones, sobre cuyos actos el Estado no ha de ejercer control alguno. Este cambio de posiciones no se ha dado, sin embargo, de una manera lineal o evolutiva, sino que ambas posturas –y todas aquellas intermedias entre ellas– pueden encontrarse en decisiones de fechas variables. Es decir, no se trata de una evolución cronológicamente progresiva de nuestros tribunales de una perspectiva “publicista” a una “privatista”, sino que ambas pueden hallarse tanto en decisiones de los años 1967 y 1973, como en fallos del año 1992, con lo cual no es difícil poner en evidencia los vaivenes que el tema ha sufrido, al menos, en su tratamiento judicial.

La sentencia sobre cuyo análisis se centra el presente estudio fue publicada en fecha 28 de agosto de 1989 y fue dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con ocasión de una acción de nulidad intentada conjuntamente con la acción de amparo constitucional contra una decisión emanada del Tribunal Disciplinario Nacional del partido Acción Democrática, mediante la cual fue acordada la expulsión de unos militantes de dicho grupo político –el recurrente, ciudadano VICTOR ALBERTO RIOBUENO ZAMBRANO, y otros “compañeros” que menciona en el libelo–. Concretamente, la sentencia se produjo al ser resuelta la apelación intentada contra la decisión de declarar inadmisibile la acción de nulidad dictada por el Juzgado de Sustanciación de dicha Corte Primera.

Esta decisión, aprobada de manera unánime por los Magistrados integrantes, y cuya ponencia correspondió al Magistrado José Agustín Catalá (h), concluye, luego de un análisis que detallaremos posteriormente, en que los partidos políticos “son personas jurídicas de derecho privado, cuyos actos no son susceptibles de ser calificados como actos administrativos”, declarando, de esta manera, sin lugar la apelación intentada y confirmando la decisión de inadmisibilidat tomada por el Juzgado de Sustanciación.

El problema planteado más frecuentemente ante los órganos jurisdiccionales ha sido –como en la sentencia en cuestión– el referido a la expulsión de un miembro de un partido político por parte de sus autoridades. Se ha pretendido, a través de los recursos ejercidos, que

el Estado controle la adecuación de dichos actos de expulsión o sanción, y de los procedimientos seguidos para llegar a ellos, al ordenamiento interno estatutario del partido y a la legislación nacional vigente, esgrimiendo que, al tratarse el partido político de un ente con una importante participación en la vida pública nacional previsto constitucional y legalmente, su naturaleza adquiere rasgos relevantes de carácter público y sus actuaciones, en consecuencia, pueden y deben ser objeto de un control por parte del Estado como si se tratara de actos administrativos o de actos de autoridad –como, en algunas ocasiones, han sido denominados–, dictados en ejercicio de unas potestades y prerrogativas públicas, bajo la forma de una descentralización administrativa.

Es innegable la creciente importancia que han ido adquiriendo los partidos políticos en los sistemas jurídicos nacionales. TRIEPEL<sup>2</sup> distingue, en la evolución de las relaciones del Estado con los partidos, las etapas de antagonismo –actitud de oposición ante los partidos–, *ignorancia* indiferencia; no aceptación ni oposición–, *legalización* –permisión legal de sus actividades–, e *incorporación* –asignación legal y constitucional de importantes funciones en la vida pública del país–. Es en esta última etapa cuando han comenzado a presentarse algunos problemas de interpretación jurídica en relación con las funciones y el papel que a tales agrupaciones les han sido asignados, pues la importancia real que cobran los partidos políticos, unida a la poca claridad en los enunciados constitucionales y legales que los prevén, hacen que su naturaleza y el régimen jurídico a ellos aplicable sea objeto de controversias frecuentes.

En Venezuela, la constitucionalización de los partidos políticos se produce, de manera expresa, en el texto vigente de 1961. Anteriormente, como apunta Ernesto WOLF<sup>3</sup>, “las constituciones...no hablan de partidos, los principios aplicables a los partidos están comprendidos en los establecidos para las asociaciones en general y condensados en la garantía del derecho de asociación”. En la Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, se establece:

“La enumeración de los Derechos Políticos comprende uno cuya mención expresa constituye una novedad del actual texto constitucional por cierto con numerosos claros precedentes en las más recientes Constituciones del mundo, tales como la italiana y la alemana de la postguerra. Se trata del derecho de asociarse en partidos políticos, organismos que de esta manera y según las corrientes firmemente marcadas en el Derecho Constitucional de nuestro tiempo, tiende (*sic*) a adquirir un rango especial.

La previsión de una legislación especial reglamentaria de la Constitución (*sic*) y las actividades de los partidos políticos a objeto de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la Ley, no hace sino reconocer un hecho que el progreso jurídico ha establecido ya, y que en forma alguna menoscaba la libertad de sus promotores e integrantes al ser explícitamente recogido por el texto constitucional.”<sup>4</sup>

- 
2. Citado por Pablo LUCAS VERDU, en el estudio “Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de Política Comparada*, número 2. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Madrid, 1980. Páginas 33 y ss.; y por Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR en el estudio “El control estructural-funcional de los partidos políticos en la jurisprudencia contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 2, número 4. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1982. Páginas 123 y ss.
  3. WOLF, Ernesto. *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I. Tipografía Americana. Caracas, 1945, Página 241.
  4. Tomado de ARCAYA, Mariano. *Constitución de la República de Venezuela*. Tomo I. Empresa “El Cojo” C.A. Caracas, 1971, páginas 31 y ss.

Posteriormente, en ejecución de lo previsto en el artículo 114 de la Constitución, se dicta la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones (Gaceta Oficial N° 27.725 del 30 de abril de 1965), mediante la cual se regula “la constitución y actividad de los partidos políticos y el ejercicio de los derechos de reunión pública y de manifestación” (artículo 1°).

Como veremos más adelante con detalle, ni en la norma constitucional ni en las previsiones de la ley citada se hace referencia expresamente al carácter jurídico público o privado de tales agrupaciones, aunque sí se establece claramente la adquisición por el partido de personería jurídica a partir de la fecha de publicación de su registro (artículo 21).

La Constitución y la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones (que, en adelante y a los efectos de este trabajo, denominaré “Ley de Partidos Políticos”) son, entonces, los textos principales a tener en cuenta en el análisis del régimen jurídico de los partidos en Venezuela.

No pueden sostenerse en este tema posiciones absolutas, dada la ya comentada variación en la jurisprudencia y la ausencia de calificativos expresos en la normativa. Sin embargo, el estudio de la institución en otros ordenamientos, especialmente en el español, me ha permitido tener acceso a otras visiones del problema, desprovistas de análisis y consideraciones de tipo puramente político y derivadas de un examen individual y separado de los temas de la personalidad jurídica de los partidos políticos y de la naturaleza y control estatal de sus actos, pues considero que vincular necesariamente las conclusiones obtenidas en uno de los temas a la resolución del otro, puede producir cierta imprecisión en los resultados.<sup>5</sup> Ello, a mi modo de ver, es lo que ha ocurrido en las decisiones judiciales venezolanas sobre esta materia, incluso en la sentencia del 28 de agosto de 1989, aun cuando el análisis llevado a cabo en ella se detiene un poco más que el de otros fallos en considerar los criterios de diferenciación entre las personas de derecho público y de derecho privado, y ello es importante destacarlo.

De esta manera, pretendo, en las líneas que siguen, analizar, en primer lugar, la distinción esencial entre las personas de derecho público y las personas de derecho privado y las características de ambas de un modo general para poder ubicar así al partido político dentro de alguna de esas categorías. Seguidamente, se hará referencia al tema del control de los partidos políticos en Venezuela por parte del Estado. Ambos aspectos serán tratados dentro de unos modestos límites y teniendo siempre como marco de referencia la sentencia citada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuyo análisis y resumen encabezarán el contenido del presente trabajo.

---

5. La confusión derivada de la creciente combinación de regímenes de derecho público y de derecho privado en la regulación de nuevos tipos de entes jurídicos es apuntada por GARCÍA DE ENTERRIA y FERNÁNDEZ, quienes afirman que “incluso una parte de la doctrina francesa ha intentado consagrar la ruptura entre ente público y acto administrativo, admitiendo que éste puede ser producido por entes privados estrictamente tales (en base, primero, a una interpretación muy polémica del célebre *arrêt Montpeurt*, 1942; esta posibilidad parece haber cobrado nuevos alicios con dos decisiones del Tribunal de Conflictos: *arrêts Epoux Barbier*, de 15 de enero de 1968, y *Epoux Blanchet*, de 22 de abril de 1974).” GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Sexta edición. Civitas. Madrid, 1993. Página 365.

I. LA SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE FECHA 28 DE AGOSTO DE 1989, CASO “VÍCTOR ALBERTO RIOBUENO ZAMBRANO CONTRA EL TRIBUNAL DISCIPLINARIO NACIONAL DE ACCIÓN DEMOCRÁTICA”, Y SU COMPARACIÓN CON EL RESTO DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Resuelve la sentencia, como ya se adelantara en la parte introductoria, el recurso de apelación intentado por el ciudadano Víctor Alberto Río bueno Zambrano contra la decisión tomada por el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual fue declarada inadmisibles la acción de nulidad, intentada por el apelante de manera conjunta con la acción de amparo constitucional, contra la decisión del órgano disciplinario superior de un partido político que acordó la expulsión de la agrupación de algunos de sus miembros.

El método de razonamiento utilizado por la Corte Primera en la parte motiva del fallo consiste en establecer, en primer lugar, si los actos dictados por los partidos políticos pueden ser calificados como actos administrativos, para lo cual se considera necesario precisar la naturaleza jurídica de dichas asociaciones y determinar si se trata de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado.

Con tal objeto, se hace referencia a distintos criterios que han venido siendo manejados para distinguir ambas categorías jurídicas de personalidad. Los que se analizan son los siguientes:

a.– *Los fines públicos o privados* que realizan las personas jurídicas. Al respecto, se hace referencia a la opinión de la doctrina, según la cual tal criterio resulta insuficiente para determinar la naturaleza pública o privada del ente.

b.– *La existencia de prerrogativas*. De acuerdo con esto, se apunta que las personas jurídicas de derecho público serán aquellas que participan de características que, como la potestad de *imperium*, son exclusivas y esenciales del Estado, y que las sitúan en una condición de preeminencia frente a las personas privadas.

c.– *La integración de la persona jurídica dentro de la organización del Estado*. Este criterio, también objeto de cuestionamiento doctrinal, consiste en calificar como personas de derecho público a aquellas que se encuentran integradas o formando parte de la estructura estatal o de la administración pública. Se cita el caso de los Colegios Profesionales, como ejemplo para desvirtuar dicha tesis, que son calificados legalmente como personas de derecho público y que, sin embargo, no se encuentran ubicados dentro de la organización del Estado.

d.– *La creación del ente por un acto de poder público*. Se cita en este punto a Renato Alessi, quien considera que tienen carácter público únicamente aquellos entes cuyo origen radica de forma directa en un acto del poder estatal. Afirma la Corte que, en el caso venezolano, “sin temor a equívocos, son personas jurídicas de derecho público los Institutos Autónomos, el Banco Central de Venezuela y el Banco Industrial de Venezuela, ya que son creados directamente por el Legislador”. Parece tomarse en la sentencia este criterio como determinante, al menos, en la calificación de las personas citadas como establecimientos públicos.

e.– *La forma jurídica adoptada*. Según esta tesis, la forma bajo la cual se haya constituido el ente –forma propia del derecho privado o del derecho público– determinará su carácter privado o público, como, en el primero de los casos, las Asociaciones Civiles, las Sociedades Civiles y las Sociedades Mercantiles.

De los criterios mencionados, la Corte Primera considera como fundamentales a tres de ellos: el de la integración de la persona jurídica en la organización estatal, el de las prerrogativas inherentes al Estado y el de su origen, esto es, el de la creación por un acto de poder público.

Una vez hecha tal enumeración, se pasa a determinar si los partidos políticos participan de alguno de dichos signos, para lo cual se hace referencia a los dos instrumentos fundamentales reguladores de los partidos: la Constitución de la República, en su artículo 114; y la Ley de Partidos Políticos, concluyendo con ello en que “*ni la previsión constitucional ni la definición misma que dá (sic) de Partidos Políticos nuestro derecho positivo, en modo alguno permite configurarlos como personas jurídicas de derecho público*”. Revisando así los tres criterios considerados como determinantes, se establece que “*los partidos políticos ni forman parte de la estructura de la administración pública, ni han sido creados por actos de poder público. Por lo que respecta al disfrute de prerrogativas, no existe disposición alguna en la ley que se las haya acordado.*” (Subrayado mío). Tampoco es el partido político, según la sentencia, un caso que corresponda al supuesto de personas de derecho privado a las cuales se les haya otorgado una habilitación legal expresa para dictar actos administrativos, como ocurre con lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República con respecto a las fundaciones y empresas del Estado.

Llega así la Corte a una afirmación central de la decisión: los partidos políticos no son personas jurídicas de derecho público ni ejercen potestades de poder público. El reconocimiento constitucional de un papel importante en la vida nacional no permite calificar de prerrogativa “lo que simplemente es una función”.

En mi criterio, la conclusión más relevante de la sentencia se encuentra en el párrafo que será transcrito seguidamente, en el cual la Corte Primera establece claramente la naturaleza jurídica de los partidos políticos y la vía por la cual ha de resolverse cualquier controversia relacionada con sus actuaciones. En la página 8 del fallo, se expresa:

*“...los Partidos Políticos, no obstante la muy importante y decisiva participación en la vida pública del país, son Personas jurídicas de derecho privado, cuyos actos no son susceptibles de ser calificados como actos administrativos. Cualquier divergencia que surja con motivo de una decisión del partido político o de uno de sus órganos, y la cual de (sic) lugar al menoscabo de los derechos o intereses de un particular, debe ser sometida a la consideración del Consejo Supremo Electoral de conformidad con las previsiones correspondientes establecidas en la Ley de Partidos Políticos. En consecuencia, el acto administrativo será, precisamente, la decisión que al respecto adopte el Consejo Supremo Electoral y éste sería el acto impugnabile por la vía del contencioso administrativo, sujeto al control judicial de constitucionalidad y de legalidad por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.”* (Subrayado mío).

Como consecuencia de tales afirmaciones, la Corte Primera declara improcedente el recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra el acto de expulsión de unos militantes de un partido político e, igualmente, inadmisibile la acción de amparo constitucional por haber sido ejercida ésta de manera conjunta con el recurso de nulidad y ser accesoria al mismo.

Esta sentencia constituye un cambio importante en la doctrina de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que había venido sosteniendo la naturaleza pública de los partidos políticos y la posibilidad de revisión de sus actos por parte de los órganos jurisdiccionales. En efecto, varios de sus fallos en este sentido, al ser objeto de apelación, habían sido revocados por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene una posición distinta.

La sentencia del 28 de agosto de 1989 coincide en sus puntos fundamentales con otras decisiones adoptadas por el máximo tribunal, entre las que pueden citarse:

1.– La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 29 de noviembre de 1967. (Caso “Prieto Figueroa contra el partido Acción Democrática”).

En esta decisión, la Corte estableció, en relación a los partidos políticos, que no obstante ser los mismos “instituciones o asociaciones políticas reconocidas como otras muchas por la propia Constitución, de tal hecho no se sigue que sean organismos del Poder Público ni que sus actos pueden o deban ser considerados como dictados por autoridad administrativa”

2.– La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 11 de julio de 1991. (Caso “Jorge Enrique León contra el partido Acción Renovadora Auténtica ORA”).

Esta decisión se produjo con ocasión de la apelación intentada contra el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 4 de julio de 1990, y en ella la Sala dejó sentado que el acto emanado de la organización política en cuestión “no constituye el ejercicio de una potestad pública” y que “la obligación para los miembros de la organización deriva de un sometimiento voluntario a un convenio asociativo”, ratificando de esta manera los conceptos establecidos en el fallo de 1967 citado anteriormente.

3.– La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 21 de mayo de 1991. (Caso “Fernando Alvarez Paz y José Antonio Martínez contra el partido Movimiento Electoral del Pueblo M.E.P.”).

En este caso, no se establece propiamente la naturaleza de los partidos, pero se aborda un tema conexo: el derecho constitucional de asociación. La Sala revocó en todas sus partes la decisión tomada por la Corte Primera mediante la cual se había acordado un amparo constitucional por infracción del artículo 114 de la Constitución. En esa decisión, de fecha 10 de octubre de 1990, la Corte Primera había establecido que el derecho contenido en tal norma comprendía:

“1) La facultad de incorporarse a la militancia política; 2) La facultad de que sea aceptada tal incorporación si se llenan los requisitos que al efecto se señalan ... (omissis)...; 3) El derecho de que se garantice el método democrático en la organización y actuación de los partidos; 4) El derecho de que se controle a través de los medios administrativos y jurisdiccionales el respeto a las garantías precedentemente enunciadas”.<sup>6</sup>

Al revocar la sentencia de la Corte Primera, la Sala consideró que no existía correspondencia entre la norma constitucional –artículo 114– el derecho que ella garantiza –derecho de asociación– y las conclusiones de la sentencia para entrar a examinar asuntos que corresponden a la esfera estatutaria de un partido político.

4.– La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 1 de diciembre de 1993. (Caso “Aura Loreto de Rangel”).

Nuevamente, la Sala revoca, en esta oportunidad, un fallo de la Corte Primera mediante el cual se acordaba un amparo constitucional en el marco de la actuación de las autoridades de un partido político, y establece:

---

6. Tomado de la *Revista de Derecho Público*, número 44. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990. Páginas 108 y 109.

“...en el presente caso, no se trata por la vía de la sentencia apelada de afirmar si los actos de los partidos políticos sean actos administrativos o no, pues la sentencia no se pronuncia sobre tal particular y en consecuencia aun cuando los actos que emanan de los partidos políticos no pueden reputarse como actos administrativos desde el punto de vista orgánico ni material, la Ley de Amparo permite dicha acción contra todo acto, hecho u omisión sin distingos de quien emanen.

Ahora bien, debe tenerse presente que las obligaciones impuestas a los militantes de un partido político son entonces la consecuencia de un libre pacto de asociación y en consecuencia debe entenderse que los partidos políticos no son organismos del Poder Público, ni que sus actos puedan o deban ser considerados como dictados por autoridad administrativa, aun cuando éstos sean instituciones o asociaciones políticas reconocidas como otras muchas por la Constitución.

Entonces resulta de la vida interna del Partido Acción Democrática, la designación de los candidatos del partido político para optar a los cargos de Diputado al Congreso de la República y ello se rige por programas y estatutos libremente acordados por sus miembros.”<sup>7</sup>

La Magistrada Hildegard Rondón de Sansó salvó su voto en este caso por considerar que debe permitirse “el ejercicio del control sobre los partidos políticos en una esfera que no puede considerarse interna (*interna corporis*), porque está vinculada a los principios sobre los cuales se funda la democracia”, defendiendo así el precedente sentado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Como puede verse, la doctrina de nuestro Máximo Tribunal se ha basado casi siempre en considerar al partido político como un ente de naturaleza privada. Sin embargo, es importante hacer referencia a que en el año 1973 –luego de haber establecido dicho principio en el caso “Prieto Figueroa”–, la Corte Suprema da un giro radical a su postura y pasa a considerar al partido político como un ente público, para luego volver al criterio anterior unos años después. En esa decisión de fecha 30 de enero de 1973, la Sala cita, como fundamento de su posición, el Informe de la Comisión de Legislación Electoral y Registro y Control de los Partidos Políticos de fecha 22 de enero de 1970, aprobado por el Consejo Supremo Electoral, en el que se concluye que “*el partido político en Venezuela, en tanto en cuanto es un ente de carácter público por su origen, por su naturaleza y por su gestión, necesariamente genera una serie de actos que directamente interesan a toda la comunidad. Este interés abre la posibilidad de que terceras personas, que no figuran como adherentes o socios, en tanto en cuanto miembros de la comunidad donde el partido actúa, puedan vigilar y efectivamente lo hagan, la actividad de los partidos políticos dentro del margen que esta pueda incidir sobre la propia comunidad. Un caso concreto y muy específico de esta situación la encontramos claramente establecida cuando la Ley le otorga al Consejo Supremo Electoral, las funciones de control y vigilancia de determinados actos y gestiones de los partidos políticos*”. La Sala acoge los criterios contenidos en dicho informe y establece:

“De la doctrina contenida en los párrafos anteriores, y que la Sala comparte, se desprende que el partido político constituye un ente jurídico de Derecho Público, cuya existencia y fines están expresamente previstos en la Constitución y la ley; y si al Consejo Supremo Electoral, en virtud de sus atribuciones, le corresponde velar porque se cumplan las exigencias legales, en cuanto a la constitución y funcionamiento de los partidos, es lógico concluir que a cualquier ciudadano le corresponde el derecho de denunciar ante el superior organismo electoral, las infracciones, en que a su juicio haya podido incurrir un partido determinado”<sup>8</sup>

7. Sentencia consultada en original.

8. Tomado de BREWER-CARIAS, Allan R. *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo II. Caracas, 1975. Páginas 571 a 574.

De esta manera, nuestros tribunales han oscilado entre todas las posiciones que pueden defenderse en este tema, aun cuando sin profundizar mucho en él. Los votos salvados a las sentencias han sido frecuentes –especialmente, los del Magistrado Jesús Caballero Ortiz a las sentencias de la Corte Primera y los de Hildegard Rondón de Sansó a las de la Corte Suprema– y parece verse un enfrentamiento constante entre ambos órganos en el que prevalece, lógicamente, el criterio de la Sala Político-Administrativa que revoca las decisiones de la Corte Primera. Es curioso observar cómo la sentencia que nos ocupa representa un criterio que, aparentemente, reflejaba un cambio, pero que fue igualmente abandonado con posterioridad. Constituye una especie de “isla” en la línea jurisprudencial de la Corte Primera y que tiene el mérito, a mi modo de ver, de ofrecer un análisis un poco más claro de la situación; análisis que, lamentablemente, no pudo ser desarrollado más profundamente en otras decisiones por el cambio de postura.

## II. LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN VENEZUELA RÉGIMEN JURÍDICO

La doctrina sobre la naturaleza jurídica de los partidos políticos en Venezuela es prácticamente inexistente. Se abordan temas conexos con ocasión del estudio de las personas jurídicas y del control estatal de sus actuaciones, pero el tema de estas asociaciones políticas nunca es tratado de manera específica.

Así, habiendo visto ya la decisión que constituye el marco del presente estudio y su inserción dentro de la jurisprudencia venezolana, se debe hacer referencia, primeramente, a la necesidad de acudir al examen de la normativa correspondiente para poder llegar a alguna conclusión con respecto al tema tratado.

En cuanto a la cuestión general de la personalidad jurídica pública, la única calificación que encontramos en la Constitución de la República es la contenida en el artículo 124, en el que se hace referencia a la República, los Estados, los Municipios “y demás personas jurídicas de derecho público”. Por su parte, el Código Civil establece que son personas jurídicas “las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público” (artículo 19, ordinal 2º). También se les denomina, en el artículo 538, “establecimientos públicos”. En ninguno de los casos anteriores se hace referencia particular a los partidos políticos. Estos son mencionados y previstos en el Capítulo de la Constitución correspondiente a los derechos políticos, concretamente, en los artículos 113 y 114. En el primero de ellos, se garantiza la participación igualitaria de los partidos o agrupaciones políticas en los organismos electorales y su derecho de vigilancia sobre los procesos de naturaleza electoral. El artículo 114, por su parte, es del tenor siguiente:

“Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional. El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley.”

De acuerdo con esta disposición, se dictó la Ley de Partidos Políticos a la que ya se hiciera referencia, con el objeto de regir su constitución y actividad. En el artículo 2º de esta Ley, se define a los partidos de la manera siguiente:

“Los partidos políticos son agrupaciones de carácter permanente cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos.”

De las disposiciones transcritas podrían extraerse las siguientes notas distintivas del partido político en Venezuela:

a.– Los partidos políticos son la vía para la participación de los venezolanos en la orientación de la política nacional. Tal participación ha de llevarse a cabo por medios lícitos y democráticos.

b.– La constitución y actividad de los partidos se encuentran reguladas legalmente.

c.– Los partidos políticos son agrupaciones de carácter permanente.

d.– La actividad interna de cada partido político se rige por programas y estatutos acordados libremente por sus miembros.

e.– La iniciativa de creación de un partido político se genera por la convención voluntaria de asociación de un grupo de venezolanos.

Otra característica puede encontrarse en el artículo 5° de la Ley de Partidos Políticos, que exige el establecimiento en sus estatutos de métodos democráticos en su orientación y acción política; la apertura de afiliación sin discriminaciones; y la obligación de asegurar la participación de sus miembros en el gobierno y fiscalización de la propia organización.

Los partidos políticos tienen, entonces, un origen y una previsión constitucional y legal de carácter genérico. Sin embargo, puede decirse que se trata solamente del reconocimiento estatal de una agrupación que, como otras, constituye la forma de materializar y hacer efectivo un derecho que la Constitución consagra; en este caso, el derecho de asociación con fines políticos. La creación general y abstracta de los partidos como instituciones jurídicas radica, por tanto, en la Constitución y en la Ley citada, mas no puede afirmarse que su creación concreta derive de ellas. Tal como se regula detalladamente en la Ley de Partidos Políticos, la creación y constitución particular de un partido político determinado corresponde únicamente a grupos de ciudadanos que han de seguir el procedimiento determinado legalmente, y es por ello que, a mi modo de ver, el criterio de la creación de un ente por un acto del poder público para calificarlo como una persona de derecho público, no puede ser aplicado al caso de los partidos políticos.

La sentencia del 28 de agosto de 1989 parece no arriesgar mucho en este aspecto. En ella se cita a los Institutos Autónomos, al Banco Central de Venezuela y al Banco Industrial de Venezuela como entes que, “sin temor a equívocos”, son personas jurídicas de derecho público por su creación directa por el Legislador. En cuanto a los partidos, sólo se afirma que no son creados por actos del poder público, sin entrar a considerar si la previsión constitucional y legal puede constituir propiamente la “creación” de los partidos políticos, como se afirma en algunos casos.

Resulta importante destacar, por otra parte, lo expresado en la Exposición de Motivos de la Constitución, en la que se refleja la intención de dejar claro que la legislación reglamentaria relativa a los partidos políticos no pretende disminuir la libertad de los grupos de venezolanos que deseen crear una agrupación de esta naturaleza, sino sólo “reconocer un hecho que el progreso jurídico ha establecido ya”. Si bien es una afirmación un poco ambigua, pues refleja una cierta indecisión en cuanto al límite hasta donde el Estado ha de intervenir en la vida de estas agrupaciones –al igual que la relativa al “*rango especial*” que tienden a adquirir los partidos políticos–, parece quedar claro el predominio de la iniciativa y la voluntad de los particulares en esta materia.

En cuanto a otro de los criterios analizados en la sentencia –el de la integración del ente en la estructura estatal–, resulta absolutamente claro que los partidos políticos no forman parte de la organización del Estado. La organización de las personas de derecho público territoriales se establece de manera general en el Título I de la Constitución. La previsión de los órganos que ejercen el poder público se encuentra en los Títulos IV, V, VI, VII y VIII. Los partidos políticos no son ubicados por el Constituyente ni por el Legislador dentro de dicha estructura. Quienes han sostenido que los partidos formarían parte de una figura especial de la descentralización administrativa, han basado sus afirmaciones en la naturaleza de la actividad que realizan, pero nunca en sostener que, orgánicamente, los partidos formen

parte del entramado organizativo de la administración. Queda claro, entonces, en lo que respecta a este punto, que los partidos políticos no son personas jurídicas estatales, lo cual, como es sabido, no significa necesariamente que no sean personas de derecho público. Únicamente se comprueba con ello que son personas jurídicas no estatales.

El criterio de los fines públicos o privados, que la Corte Primera no considera “fundamental” para la determinación de la naturaleza jurídica de un organismo, es citado en la sentencia sin mayores análisis, haciendo referencia únicamente al hecho de que la doctrina lo ha considerado insuficiente. Es evidente que ninguno de los criterios que se han tratado de establecer para diferenciar las personas de derecho privado de las de derecho público resulta suficiente como rasgo absoluta y determinantemente distintivo –como la propia sentencia lo reconoce–, pero ello constituye justamente una razón más para detenerse un poco en su examen.

No resulta fácil llegar a una conclusión definitiva sobre la naturaleza de los fines e intereses que los partidos políticos persiguen y de las funciones que cumplen, puesto que la importancia innegable que les es concedida por el ordenamiento jurídico pareciera indicar que cumplen realmente fines y funciones de interés general. Tal impresión puede tenerse al observar que, según la Constitución, a ellos corresponde participar “en la orientación de la política nacional”.

No obstante, ese papel que desempeñan –y que en la sentencia de la Corte Primera es calificado como una función “de gran relevancia para el desarrollo de la vida pública del país”– no puede llevar a afirmar que los intereses y fines que un grupo de individuos persigue al asociarse en un partido, sean de naturaleza pública. Una transformación de esos intereses y funciones opera a partir del momento en que los miembros de partidos políticos pasan a formar parte de los organismos electorales o son electos para cargos de escogencia popular, en tanto y en cuanto representan al pueblo, depositario de la soberanía nacional. Hasta ese momento, estos grupos de individuos son movidos exclusivamente por motivaciones propias y particulares.<sup>9</sup>

Por lo tanto, y aun cuando no puede existir duda de la importancia del papel de estas agrupaciones en Venezuela, su función no podría ser calificada de pública. Este es un punto que considero de enorme relevancia en el análisis de la naturaleza de los partidos, permitiéndome así disentir de la opinión sostenida por la Corte Primera, en cuanto a no considerarlo “fundamental”.

Otro criterio que ha sido dejado de lado recientemente por la doctrina y por la propia realidad administrativa, y que en la sentencia tampoco se considera relevante, es el de la forma de personificación. La forma constituía el significado original de la distinción entre los entes públicos y los privados y era un postulado inequívoco para su clasificación. No obstante, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ<sup>10</sup>, ha “caído espectacularmente en el actual Derecho Administrativo”.

La proliferación de entes con formas complejas y regímenes jurídicos poco claros, ha hecho perder sentido a esa clasificación tradicional. Algunos autores, como GARRIDO FALLA Y FERNÁNDEZ PASTRANA en España, proponen retomarla y, en tal sentido, han

---

9. Este punto es tratado en una sentencia del Tribunal Constitucional español, en la que se expresa: “Los partidos políticos son asociaciones que, como tales, agrupan a individuos (...) portadores de intereses particulares. El cuerpo electoral, por el contrario, no está integrado ... por individuos, sino por ciudadanos, cuyos representantes no pueden estar vinculados a interés particular alguno, sino sólo al interés general. La soberanía nacional, que reside en el pueblo (...) se traslada a sus representantes (...), no a los partidos políticos, cuyo papel en el sistema electoral se extiende únicamente a la presentación de candidaturas y no en todos los casos.” (*Jurisprudencia Constitucional*. Tomo Quinto. Tribunal Constitucional. Secretaría General. B.O.E. Madrid, 1984. Sentencia 10/1983, de 21 de febrero de 1983. Páginas 112 y siguientes).

10. *Ob. cit.* Tomo I. Página 400.

considerado “restablecer la ecuación entre *forma jurídica* del ente administrativo y *régimen jurídico* a que queda sometida su actividad”<sup>11</sup>, con el objeto de recobrar parte de la seguridad jurídica perdida con las nuevas formas organizativas.

La forma jurídica que adoptan los partidos políticos en Venezuela es inequívocamente privada. Son asociaciones que, de acuerdo con la Ley de Partidos Políticos, se inscriben en un registro llevado a tal efecto por el Consejo Supremo Electoral y que se rigen por una normativa interna propia establecida por los promotores –el acta constitutiva, la declaración de principios, el programa de acción política y los estatutos, de acuerdo con los artículos 10, ordinal 3º; y 16, ordinal 1º de la Ley–. Están sometidas, como otras personas jurídicas reconocidas legalmente, a una serie de obligaciones generales que se han establecido en este caso con mayor detalle, como contrapeso al importante papel asignado a ellas.

Este tema se conecta también con el de la creación del ente, al que antes se aludía. El partido político se crea por un negocio jurídico privado, que parte de la iniciativa de un grupo de individuos que, libremente, acuerdan someterse a unos programas y a unos estatutos propios. Su forma de personificación es, pues, propia del derecho privado.

El último de los índices manejados en la sentencia del año 1989 es el de la existencia de prerrogativas o de la participación del ente de la potestad de *imperium* del Estado.

El criterio de la prerrogativa surgió con posterioridad a la llamada Escuela de Burdeos, desarrollada sobre el criterio del servicio público. Polémicas surgidas con ocasión de la crisis de este criterio llevaron a HAURIUO a formular la tesis según la cual “*lo que provoca la aplicación del Derecho Administrativo es la actuación dotada de prerrogativa, entendiéndose por tal la realizada con medios jurídicos excepcionales o exorbitantes respecto de los propios del Derecho Civil.*”<sup>12</sup> Esta teoría también ha sido objeto de fuertes críticas, especialmente, al apuntar que una gran parte de la actividad administrativa se desarrolla sin rasgos de coacción o de poder.

En Venezuela, esta problemática se ha planteado, concretamente, con respecto a las actuaciones de entidades privadas –entre ellas, los partidos políticos– en ejercicio de la autoridad, que han sido consideradas por un sector como actos administrativos. Esto se ha visto con mucha frecuencia en decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo –una excepción la constituye justamente la sentencia que analizamos– y en afirmaciones como la siguiente, expresada por Hildegard Rondón de Sansó:

“Lo determinante es que se trata de organizaciones regidas por el derecho privado pero dotadas de un poder de imperatividad (posibilidad de degradación de los derechos subjetivos a simple interés o posibilidad de modificación del contenido de los mismos), que se ejerce de forma unilateral y que no tiene efectivo control de los órganos jurisdiccionales tradicionales. Su contenido está en las relaciones de poder que ciertos grupos ejercen sobre los sujetos que están unidos a ellos por un vínculo específico: son los Sindicatos sobre sus asociados; son los colegios o institutos docentes (Colegios, universidades, escuelas), sobre los miembros de la comunidad educativa; son las sociedades autorales, esto es, las que tutelan el derecho de autor de los creadores y compositores cuyas obras representan; son las asociaciones deportivas sobre sus asociados; son los partidos políticos sobre sus afiliados; son los clubes sociales sobre

---

11. GARRIDO FALLA, Fernando y FERNANDEZ PASTRANA, José Mº. *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas (Un estudio de la Ley 30/1992)*. Segunda edición. Civitas. Madrid, 1995. Página 73.

12. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Ob. cit.* Tomo I. Páginas 48 y 49.

sus consocios. Hay que anotar que el vínculo especial de sujeción tiene un variado contenido, pudiendo ser disciplinario, económico, sancionatorio, organizativo, deontológico. Lo importante es la existencia de la relación de supremacía unilateral con que van a ejecutarse las decisiones.”<sup>13</sup>

Con respecto a esta postura, además de parecerme excesiva en cuanto a la ampliación del control que se defiende, considero que olvida que en toda asociación de carácter privado regida por una normativa a la que sus integrantes se someten voluntariamente, existen actuaciones que consisten en el ejercicio de un cierto poder o autoridad, sin que ello pueda llevar a las conclusiones expresadas.

La sentencia de la Corte Primera se conforma con expresar que, en cuanto a los partidos políticos y “por lo que respecta al disfrute de prerrogativas, no existe disposición alguna en la ley que se las haya acordado”. Ello debe complementarse con lo expresado en decisiones de la Sala Político-Administrativa en cuanto a que “*las obligaciones impuestas a los militantes de un partido político son ... la consecuencia de un libre pacto de asociación*”. Los poderes con los que actúan en determinados casos las autoridades de un partido político derivan de lo establecido y permitido por sus normas estatutarias, y de ninguna manera puede sostenerse que sean medios excepcionales o exorbitantes respecto de los empleados en el Derecho Civil. Las normas constitucionales y legales que regulan el tema así lo indican. Siguiendo los términos de la sentencia del Tribunal Constitucional español anteriormente citada, puede decirse que el poder que los partidos ejercen “*se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido*”.

Los partidos políticos en Venezuela, en consecuencia, no son órganos del Estado, ni son entes administrativos, ni personas de derecho público o establecimientos públicos. Ello resulta una consecuencia clara del análisis de las normas jurídicas aplicables y de los criterios o índices que se han señalado como distintivos para estos entes. Como finalización del presente capítulo, me permitiré transcribir la opinión de un autor italiano con relación a este tema, en la que se agregan otros criterios de análisis de enorme importancia.

“La teoría que configura al partido como órgano del Estado se conecta estrechamente con la concepción del electorado como ejercicio de una función estatal.

...(omissis)...

El partido no puede configurarse como órgano que asume funciones estatales porque, al tratarse de libres asociaciones de individuos recíprocamente vinculados por tener un fin en común, ello vive y se desenvuelve en una posición de extrañeza en relación con las organizaciones del Estado o se predisponen las condiciones para determinar la voluntad y la directiva general de acción. El partido, pues, permanece fuera de la organización estatal, confiado como está a la espontánea actividad de los ciudadanos que lo forman y lo hacen funcionar, y no expresa la voluntad estatal explicando una actividad preparatoria a aquella de la formación de la voluntad misma.

Conviene también contestar la teoría que asemeja al partido político con el ente público o autárquico, porque mientras el ente público manifiesta una voluntad autónoma, aunque secundaria y derivada respecto a la estatal, el partido busca determinar la política general y, por tanto, condiciona o en todo caso tiende a condicionar a la propia ideología la acción del Estado.

---

13. RONDÓN DE SANSO, Hildegard. “Ampliación del ámbito contencioso administrativo”, *Revista de Derecho Publico*, número 22. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985. Páginas 33 y siguientes.

Ni el partido puede reconducirse a la categoría de los sujetos privados que ejercen funciones públicas, por cuanto falta el presupuesto inherente a tal figura, esto es, la sustitución del partido en funciones que por sí corresponden al Estado, porque, a su vez, el Estado no podría nunca subrogar al Partido.”<sup>14</sup>

### III. LOS ACTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU CONTROL JURISDICCIONAL

La jurisprudencia venezolana, como antes se ha señalado, ha estado dividida entre dos posiciones: considerar a los partidos políticos en Venezuela como personas jurídicas de derecho público y, en consecuencia, admitir que la jurisdicción controle la legalidad y la constitucionalidad de sus actos internos –que son tenidos como una especie de actos administrativos–; o calificarlos como personas de derecho privado y negar todo control sobre actos que no trasciendan su esfera interna.

Sin embargo, en ninguna de las decisiones judiciales que se han producido en estos casos se analiza el tema, en mi criterio, con profundidad. Se sientan posturas en uno o en otro sentido, pero no se ha determinado nunca si, por ejemplo, podría existir un control jurisdiccional indirecto de las actuaciones de los partidos, sin que ello implique necesariamente considerar a los actos de estos organismos como actos administrativos y a ellos como personas de derecho público.

Esta situación de un posible control indirecto será explicada posteriormente. Por ahora, examinemos cómo nuestros tribunales han resuelto el tema del control jurisdiccional sobre los partidos políticos.

En primer lugar, se debe hacer referencia al asunto de los recursos de nulidad, es decir, a lo relativo al control de la legalidad y constitucionalidad de los actos de los partidos políticos. En este sentido, en las decisiones en las que se ha considerado a los partidos como personas de derecho público, se ha sostenido que sus actos, incluso los internos, han de ser controlados por los tribunales contencioso-administrativos. El asunto se ha matizado en algunos casos afirmando que, cuando en el caso particular de la Corte Primera, el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se refiere a “los actos administrativos emanados de autoridades”, no exige expresamente que se trate de autoridades públicas.<sup>15</sup> En consecuencia, al actuar este tipo de organizaciones “*como verdaderas autoridades, es decir, en el ejercicio de potestades públicas, atribuidas por la Ley y definidas por ésta*”<sup>16</sup>, sus actos deben quedar sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

14. LEONI, Francesco. “Naturaleza jurídica del partido político en Italia”, Revista de Estudios Políticos, (Nueva Epoca), número 62. Octubre-diciembre 1988. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988. Páginas 131 a 140. Es importante destacar que, en el ordenamiento jurídico italiano, los partidos políticos no gozan de personalidad jurídica. Sin embargo, también se ha planteado la discusión sobre su carácter público y por ello puede ser de alguna utilidad la transcripción de esta opinión.

15. La norma citada es del tenor siguiente: “Artículo 185. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer: (...) 3°. de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegitimidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal...”

16. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 24 de mayo de 1984, caso “Comité Olímpico Venezolano”. En igual sentido, la sentencia de la misma Corte de fecha 15 de marzo de 1984, caso “Asociación de Autores y Compositores de Venezuela”. Estas decisiones se refieren a otras organizaciones, pero conforman la doctrina de los llamados “actos de autoridad” en la que se ha incluido también a los partidos políticos.

El razonamiento precedente carece, a mi modo de ver, de sustento jurídico. Si bien en la norma citada atributiva de competencia no se hace referencia al carácter público o no de las “autoridades” de las cuales emanan los actos, bastaría una lectura de los ordinales del artículo 42 a los que se remite (9°, 10, 11 y 12) para observar que en todos ellos se prevé el control sobre actos de órganos de naturaleza pública (“órganos unipersonales o colegiados del Poder Público”, “Poder Ejecutivo Nacional”, “Consejo Supremo Electoral” u otros “órganos del Estado de igual jerarquía”), por lo que el posible vacío del artículo 185 debe ser resuelto con esta interpretación, y no con una extensión injustificada del ámbito de control. Por otra parte, el criterio que se ha utilizado en alguna sentencia para firmar que un ente privado actúa como autoridad, se refiere al ejercicio por el mismo de facultades sancionatorias previstas en una norma legal o al ejercicio de actos de autoridad “*por una delegación de la Ley*”, y éste no es el caso de los partidos políticos, en cuya ley rectora no se encuentra delegación alguna en este sentido, ni facultades de sanción a los miembros que deban ser ejercidas por las autoridades partidistas<sup>17</sup>

En cuanto a las acciones de amparo constitucional, algunas han sido declaradas admisibles por la Corte Primera de lo Contencioso- Administrativo y luego revocadas por la Sala Político-Administrativa. Los razonamientos para una y otra decisión no aparecen muy claros. En algún caso –por ejemplo, en las sentencias de los casos “Aura Loreto de Rangel” y “Fernando Alvarez Paz contra el M.E.P.”–, la Sala Político-Administrativa ha recurrido nuevamente al argumento de que estas cuestiones resultan “de la vida interna o estatutaria del partido” y que son consecuencia “de un libre pacto de asociación”, lo que no considero apropiado en materia de amparo constitucional. En efecto, aun cuando sea discutible la violación de los derechos constitucionales denunciada y la relación de las normas invocadas –los artículos 68 y 114 de la Constitución– con la situación concreta, creo que, en principio, no pueden ser excluidas del control por la vía del amparo las situaciones derivadas de la “vida interna” de un partido político, pues tal exclusión no es acorde con las disposiciones de la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Volviendo a la materia de los recursos de nulidad, en los casos en que se ha negado su admisión, se ha sostenido que los actos de los partidos políticos no constituyen actos administrativos desde el punto de vista orgánico ni material y que, en consecuencia, no son susceptibles de ser controlados por la vía contencioso-administrativa

La solución aportada por la sentencia del 28 de agosto de 1989 de la Corte Primera consiste en denunciar ante el Consejo Supremo Electoral las divergencias que se produzcan por decisiones tomadas en un partido político que afecten derechos o intereses de un particular, debiendo entonces el Consejo resolverlas mediante un acto administrativo que sí podría luego ser impugnado ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Este razonamiento sigue una línea similar a la de una sentencia de la Sala Político-Administrativa del 30 de enero de 1973 que ya fuera citada, y en la cual se establece lo siguiente:

“...la Sala considera, y así lo declara, que cualquier ciudadano hábil puede denunciar ante el Consejo Supremo Electoral las infracciones a la Ley, y a sus propios estatutos en que incurriese un partido político y aquel organismo está en la obligación de admitir la

---

17. Como ejemplo de las decisiones en las que se han empleado estos criterios para conceptuar los actos de autoridad, puede citarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 12 de febrero de 1986, caso “Asociación de Tiro del Distrito Federal”; consultada en la obra *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1966)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 479 y 480.

denuncia y pronunciarse acerca de ella, pronunciamiento que podrá, a su vez, ser apelable para ante la Corte, en conformidad con su jurisprudencia a la cual se ha hecho referencia, si la decisión del Consejo Supremo Electoral, afecta la existencia misma del partido, o su normal funcionamiento.”

Lo expresado en estas decisiones resuelve el problema del control sobre los actos de los partidos políticos, pero de una manera parcial. Está claro que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede entrar a revisar la legalidad o la constitucionalidad de actos que no pueden ser considerados actos administrativos, por no emanar de una administración pública y por no reunir las condiciones materiales para ser calificados como tales. No obstante, la Corte Primera parece no comprometerse mucho y omite dos cuestiones fundamentales que quedan sin resolver: en primer lugar, se confía al Consejo Supremo Electoral la solución de controversias derivadas de actividades internas de los partidos, sin que tales facultades aparezcan con claridad en la Ley de Partidos Políticos. En segundo lugar, no se menciona qué sucedería en el caso de que se intentara un recurso contra un acto del Consejo Supremo Electoral que resolviera un conflicto de esta naturaleza, y la Corte tuviera que entrar a conocer, indirectamente, de la actuación interna del partido por constituir ésta un presupuesto del acto administrativo cuya legalidad o constitucionalidad se cuestiona.

Examinemos el primer planteamiento. De acuerdo con la Ley de Partidos Políticos, el Consejo Supremo Electoral ha de intervenir como órgano fiscalizador de estas agrupaciones en los siguientes casos: 1) para oír, comprobar y certificar la impugnación que cualquier ciudadano puede hacer sobre el uso indebido del nombre de algún partido regional (artículo 12, primer aparte); 2) para resolver sobre la inscripción de un partido regional (artículo 12, último aparte) o nacional (artículo 18); 3) para resolver sobre la objeción que pudiera presentar el Ministerio de Relaciones Interiores a la solicitud de inscripción de un partido regional (artículo 14) o nacional (artículo 20); y 4) para cancelar la inscripción de un partido político en el registro cuando se hubiera producido alguna de las causales previstas en el artículo 27. En los tres últimos casos, se establecen procedimientos concretos para que los interesados o el Ejecutivo Nacional recurran ante la Sala Político-Administrativa de las decisiones dictadas por el Consejo Supremo Electoral.

Por otra parte, se establecen en el artículo 25 ciertas obligaciones de los partidos políticos, pero no se prevén las consecuencias del incumplimiento de las mismas. En consecuencia, puede observarse que en la Ley de Partidos Políticos no aparecen con claridad las facultades que el Consejo Supremo Electoral pudiera tener para sustanciar y decidir un caso en el que se denuncie, por ejemplo, la expulsión de un miembro de un partido sin haberse respetado sus estatutos.

En la decisión de la Corte Primera, se afirma que estas divergencias deberán ser sometidas a la consideración del Consejo Supremo Electoral “*de conformidad con las previsiones correspondientes establecidas en la Ley de Partidos Políticos*” y, no obstante, la vía para que esto sea así no está prevista legalmente de manera expresa.

El único cauce que una denuncia de esa naturaleza podría encontrar es la cancelación de la inscripción del partido, de acuerdo con el literal d) del artículo 27, que establece:

“Artículo 27.– La inscripción de los partidos políticos se cancelará:

...

d) Cuando se compruebe que ha obtenido su inscripción en fraude a la Ley, o ha dejado de cumplir los requisitos en ella señalados, o su actuación no estuviere ajustada a las normas legales”.

Dejando aparte la deficiente redacción de la norma, podría interpretarse que la actuación de un partido no se ha ajustado a las normas legales si, por ejemplo, ha expulsado a uno de sus miembros sin cumplir con la normativa interna, pues estaría incumpliendo una de las obligaciones previstas legalmente –en el artículo 25– que exige al partido “*adecuar su conducta a la declaración de principios, acta constitutiva, programa de acción política y estatutos debidamente registrados*”, o la obligación genérica del empleo de “*métodos democráticos*” en su actuación

Esta solución, además de parecer un poco rebuscada, resulta desproporcionada, al vincular una consecuencia tan grave como la cancelación de la inscripción de un partido al incumplimiento de los estatutos en la expulsión de un miembro, por continuar con el ejemplo. Podría sostenerse, además, que, dado que el incumplimiento de las obligaciones legales por los partidos no tiene una consecuencia jurídica directa, tales exigencias –como la del empleo de métodos democráticos– no son propiamente obligaciones. Algunos autores españoles han llegado a esa conclusión luego de examinar la situación muy similar a la nuestra que se presenta en el derecho español, afirmando que “*la exigencia de una organización y funcionamiento democráticos se configura jurídicamente como una carga y no como una obligación*”<sup>18</sup>.

Por otra parte, hay que apuntar el hecho de que el organismo administrativo electoral, eventualmente, tendría que entrar a revisar la normativa interna del partido para determinar la adecuación o no a ella del acto interno que constituye la causa de su decisión.

No obstante, y aceptando que ésa pudiera ser la vía para llevar a conocimiento del Consejo Supremo Electoral un conflicto en un partido, se plantea ahora el segundo de los problemas que la Corte Primera ha dejado sin resolver. Una controversia surgida en el seno de una organización política podría, por vía indirecta, llegar al conocimiento de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, esto es, mediante el ejercicio de un recurso contra el acto adoptado por el Consejo Supremo Electoral que sí constituye un acto administrativo y cuyo presupuesto podría ser el acto interno del partido. En otras palabras, si la administración electoral toma una decisión con respecto a una actuación interna de un partido, esta última constituirá entonces el presupuesto de hecho, la causa del acto administrativo cuya legalidad habrá de controlar después la jurisdicción, teniendo ésta que entrar a conocer, en consecuencia, de la adecuación de todos los elementos del acto al derecho.

Frente a esta posibilidad, se plantea una nueva vertiente y una interrogante: encontrándose el órgano jurisdiccional frente a este supuesto en el que, indirectamente, controlaría la actuación de los partidos, ¿debería el mismo limitarse al examen formal del acto del partido –es decir, a su adecuación a los procedimientos estatutarios–, o extenderse incluso al fondo del asunto, a la licitud sustancial del acto interno?

El problema se ha planteado en España ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por casos de expulsión de miembros de partidos políticos, con la particularidad de que, en la legislación electoral española, la expulsión firme de un partido constituye el presupuesto de hecho de un acto administrativo de cese de los expulsados como concejales o la pérdida del derecho de acceso al cargo. Tres sentencias de la Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid<sup>19</sup> han resuelto casos de este tipo; en uno

---

18. BLANCO VALDES, Roberto L. *Los partidos políticos*. Tecnos. Madrid, 1990. Página 179. En el mismo sentido se manifiesta Javier JIMENEZ CAMPO en el estudio “La intervención estatal del pluralismo”, citado por BLANCO VALDES.

19. Los datos y citas de estas sentencias han sido tomados del artículo “El control estructural-funcional de los partidos políticos en la jurisprudencia contencioso-administrativa”, de Alfonso FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, citado anteriormente.

de ellos, se solicitó la nulidad del acto de la Administración Electoral por haberse incumplido el procedimiento estatutario de expulsión; en los otros dos, fue solicitado por los recurrentes que se entrara a revisar el fondo del asunto, o sea, la ilicitud sustancial de la expulsión. Es necesario acotar que, en líneas generales, la polémica sobre la naturaleza de los partidos políticos y el control de sus actos se ha presentado en España con características muy similares a las venezolanas. Las normas constitucionales y legales que regulan la materia en el derecho español guardan gran parecido con las del derecho venezolano, siendo también algo vagas e imprecisas, razón por la cual el asunto ha merecido un tratamiento jurisprudencial y doctrinal más detenido.

En la primera de las sentencias mencionadas (número 152, de 18 de marzo de 1982) se establece que *“la Sala que conoce el recurso contencioso-electoral no sólo puede, sino que debe, constatar, contrastar y analizar, en su labor de control y fiscalización de la actividad administrativa electoral de la Junta Electoral de Zona, la autenticidad, efectividad y legalidad, al menos formal, del “acto jurídico” que integra el “presupuesto de hecho” determinante, en la normativa electoral, de la consecuencia jurídica de la provisión de la vacante...”*. Así, la Sala estima el recurso y declara nulo el acuerdo de la Junta Electoral por considerar que sólo si se han respetado los requisitos formales previstos en los estatutos del partido podría hablarse de un *“verdadero y propio acto jurídico surgido a la vida del Derecho”*; y que *“de lo contrario, en vez de expulsión definitiva y firme, supeditada a las garantías de trámite imprescindibles, habría una simple apariencia externa de acuerdo (en definitiva, un no acto), según el ordenamiento jurídico imperante (integrado, a tales concretos efectos, por las normas administrativo-electorales y, además, por las normas estatutarias que definen y delimitan, procedimentalmente, el concepto jurídico determinado de la expulsión), para, sin caer en la pura arbitrariedad, poder llegar a conformar el “presupuesto de hecho” contenido en el artículo 11, punto 7, de la Ley de Elecciones Locales de 1978, como elemento básico de la validez del acuerdo de la Junta Electoral de Zona”*.

En las otras dos sentencias (números 152 y 153 de 18 de marzo de 1982), inicialmente, parece mantenerse la misma línea de limitarse al examen formal o procedimental de las expulsiones, sin entrar *“en la dialéctica intrínseca material de las destituciones de los afiliados a los partidos políticos, por ser un tema que sólo atañe, en un plano abstracto y aseptico, a la asociación correspondiente...”*. No obstante, esta postura se va suavizando después y llega incluso la Sala a conocer directamente, en la última de las sentencias, el fondo del asunto, aun cuando desestima el recurso.

El Tribunal Supremo español, por su parte, ha tenido una posición diferente a la de las sentencias anteriormente citadas. En su sentencia de 7 de octubre de 1981 dictada por la Sala 4<sup>o</sup> de lo Contencioso Administrativo, en relación con otro caso de expulsión, declara que *“los Partidos, aparte de la exigencia de que su funcionamiento sea democrático, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.º de la Constitución, y de que incluyan en sus estatutos las previsiones que contempla la Ley 54/1987, tienen plena competencia y facultad para regular su régimen interno y en él, el disciplinario, con las causas que estimen pertinentes y no contradigan esos principios genéricos, pues la previsión de esa Ley no es exhaustiva, agotadora ni exclusiva como de su lectura se advierte”*, para manifestar después que la acción propuesta no es la adecuada *“para valorar, ni menos para resolver sobre si los Estatutos de un Partido son o no conformes al ordenamiento, ni sobre si su actuación se ha producido o no dentro de las exigencias reglamentarias”*.

Por último, el Tribunal Constitucional español, aun cuando no ha tratado el asunto concretamente, ha establecido algunos principios con respecto al tema. En la sentencia 10/1983 (en la que resuelve, a su vez, sobre la sentencia número 151 de la Audiencia Territorial de Madrid antes citada), declara:

“[la] jurisdicción constitucional no es la sede idónea para atacar la corrección estatutaria de los acuerdos de expulsión adoptados en su contra por el Partido Comunista de España, pues ni son los actos de un partido político actos de un poder público, ni dichos actos fueron examinados por la Sala de lo contencioso de la Audiencia Territorial de Madrid, sino como presupuesto fáctico del acuerdo de la Junta Electoral de Zona que frente a ella se oponía”.<sup>20</sup>

Por último, y para finalizar esta referencia al derecho y a la jurisprudencia españoles, reproduciré la opinión del Catedrático de Derecho Constitucional, Javier JIMENEZ CAMPO, expresada en la ponencia.

Por último, y para finalizar esta referencia al derecho y a la jurisprudencia españoles, reproduciré la opinión del Catedrático de Derecho Constitucional, Javier JIMENEZ CAMPO, expresada en la ponencia presentada para el debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid en febrero de 1994. El Catedrático, luego de considerar que el derecho de participación en la vida política mediante los partidos es un derecho público subjetivo, plantea que en la defensa de este derecho ante los mismos partidos pueden diferenciarse dos situaciones: 1) la pretensión de incorporarse a un determinado partido, frente a la cual no cabría una garantía por parte del legislador o del Poder Judicial, pues el rechazo a una solicitud de afiliación “*expresaría la defensa por la organización de su propia identidad política*”, defensa que se incluiría en el derecho constitucional de asociación política; y 2) la pretensión de mantenerse en el partido –y de impugnar actos internos de suspensión o expulsión– que “puede y debe ser garantizada por el ordenamiento cuando se invoquen por el afectado vicios procedimentales en la adopción de la medida disciplinaria, para lo cual es condición indispensable, claro está, que la legislación de partidos incorpore previsiones específicas al efecto, que garanticen la posición del afiliado”. Sobre este mismo punto, agrega:

“Tampoco me parece inimaginable una supervisión jurisdiccional de las causas de suspensión o de expulsión, extremo éste en el que estimo serían inconciliables con el derecho de asociación en partidos previsiones estatutarias que apoderasen a los órganos internos correspondientes para adoptar medidas disciplinarias ad libitum, a partir de nociones absolutamente indeterminadas. Creo que en este punto el control jurisdiccional debe ser más intenso que el que puede proyectarse sobre las asociaciones comunes (...): los partidos deben, por imperativo constitucional, dotarse de una estructura democrática y repugnaría a dicha exigencia, y al derecho mismo de asociación política, el que la participación y la permanencia en la asociación dependieran, sin límite sustantivo alguno, de decisiones enteramente discrecionales de los órganos internos. Este control jurisdiccional, con todo, no podrá tampoco menoscabar la capacidad de autodeterminación del propio partido, asimismo garantizada por la Constitución, de modo que lo que el legislador ha de propiciar aquí es la posibilidad de una *ponderación* entre los intereses en conflicto. La capacidad de autodeterminación del partido exige, sin duda alguna, que el afiliado que no respete los *estatutos* o que manifieste determinadas críticas o conductas contrarias a su programa pueda ser separado de la organización, pero una medida de este género resultará seguramente desproporcionada e ilegítima ante simples manifestaciones de discrepancia pública respecto a la actuación de los órganos rectores del partido”<sup>21</sup>

---

20.. Las dos últimas citas de sentencias han sido tomadas de BLANCO VALDES, Roberto L. *Ob. Cit.* Páginas 170 y ss.

21. JIMENEZ CAMPO, Javier. “Diez tesis sobre la posición de los partidos políticos en el ordenamiento español”, en la obra colectiva *Régimen jurídico de los partidos políticos y*

Luego de este pequeño “desvío” al caso español –que consideré importante por presentar una situación de gran similitud con Venezuela respecto a este tema y por haber sido desarrollado con mayor profundidad doctrinaria y jurisprudencialmente–, intentaré establecer algunas conclusiones sobre el tema de los partidos políticos, su naturaleza y su control, derivadas de la revisión hecha precedentemente.

#### IV. CONCLUSIONES

Algunas conclusiones ya han ido apareciendo a medida que se ha ido tratando el tema en este trabajo. Una de ellas, más que una conclusión, es una constatación: la de la desafortunada escasez de doctrina venezolana y la de la poca profundidad en las decisiones de nuestros tribunales, que han tenido importantes ocasiones de esclarecer el tema de los partidos políticos y que se han limitado a defender posiciones en uno u otro sentido, antes que intentar ir un poco más allá en su tarea relevante y primordial de delinear conceptos, instituciones y regímenes jurídicos que adolecen de un vago y confuso tratamiento legal.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia que ha constituido el marco del presente estudio, pareciera tener la intención de ahondar un poco más en el tema, pero hay aspectos fundamentales que se dejan de lado y se resuelven de manera superficial y apresurada. Con respecto a esa decisión, de todas maneras, coincido en sus puntos principales: los partidos políticos en Venezuela no pueden ser considerados como establecimientos públicos o personas de derecho público. Son personas de derecho privado, asociaciones, a las que constitucional y legalmente se exigen unas condiciones de constitución y funcionamiento particulares, como contrapartida a la importante función que se les ha encomendado: la de canalizar el pluralismo político de los venezolanos.

En cuanto a sus actos, ellos constituyen manifestaciones de una organización y una estructura interna que obedece a la propia normativa a la que, voluntariamente y por iniciativa propia, han acordado someterse las personas que se han agrupado con fines políticos determinados. No puede hablarse propiamente de actos administrativos, pues no lo son ni desde el punto de vista material ni desde una perspectiva orgánica.

En cuanto al tema del control estatal sobre los partidos, muchas son las opiniones que se han expresado sobre su conveniencia o no en un régimen democrático y sobre sus límites. Hemos visto que ni siquiera en la propia Exposición de Motivos de la Constitución venezolana de 1961 aparecen claramente esos límites y ello ha de responder, lógicamente, a razones históricas y particulares del momento en que fue elaborada. La indecisión entre los extremos de permitir una plena libertad a los partidos o de establecer controles más o menos rígidos es evidente. En este tipo de situaciones en las que se entremezclan cuestiones jurídicas, políticas, sociales y otras de la más diversa índole, resulta difícil para un estudioso de la ciencia jurídica sentar criterios o conceptos absolutos, justamente por las razones expresadas por Eduardo García de Enterría en el epígrafe de este trabajo –al que me adhiero– y que me llevan a abstenerme de emitir conceptos en tal sentido.

No obstante, y remitiéndome únicamente al régimen jurídico venezolano vigente, creo que el control de los partidos políticos podría desglosarse en los siguientes aspectos:

a.– El control previo ejercido en el momento de la solicitud de inscripción de un partido político en el Consejo Supremo Electoral. Como vimos, la Ley de Partidos Políticos confía a dicho organismo electoral y, eventualmente, a la Corte Suprema de Justicia, la tarea de determinar si un partido ha llenado los requisitos legales para proceder a su inscripción. Este sería el momento, a mi entender, en el cual podría cuestionarse y revisarse la adecuación de

---

*Constitución*. Cuadernos y Debates número 51. Centro de Estudios Constitucionales y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1994, Páginas 33 y ss.

la normativa interna del partido (estatutos, programa, declaración de principios) a la ley y a la Constitución, garantizándose así que todo partido inscrito válidamente cumple con las exigencias jurídicas de funcionamiento y métodos democráticos.

b.– El control posterior que pueda dar lugar a la cancelación de la inscripción del partido político por las causales previstas en el artículo 27 de la Ley de Partidos Políticos, ejercido por el Consejo Supremo Electoral y, eventualmente, por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

c.– El control ejercido por la Corte Suprema de Justicia, que puede decidir sobre la disolución de un partido que propugne o desarrolle sistemáticamente actividades contra el orden constitucional (artículo 29 de la Ley de Partidos Políticos).

d.– El control de naturaleza penal a través de las sanciones que han de sustanciarse de acuerdo con el Código de Enjuiciamiento Criminal o de las faltas o delitos previstos en el Código Penal, según el artículo 48 de la Ley de Partidos Políticos.

e.– El “control interno estructural-funcional”<sup>22</sup>, mediante el cual se vigila el cumplimiento de la exigencia del método y el carácter democráticos de los partidos. En cuanto a este tipo de control, en Venezuela no podría ser ejercido directamente por la jurisdicción contencioso-administrativa, como ya determináramos, aun cuando podría serlo de manera indirecta, al conocer de la impugnación de un acto administrativo del órgano electoral que hubiera conocido, a su vez, de una actuación interna del partido. De cualquier modo, y aun cuando esa hipótesis no se observa con claridad en las disposiciones de la Ley de Partidos Políticos, este tipo de control debería limitarse al examen judicial de la adecuación formal del acto al ordenamiento (integrado, en ese caso específico, por la reglamentación interna del partido y por las normas jurídicas estatales). En cuanto a un posible examen del fondo del asunto, considero que resultaría excesivo y que se debería confiar en que, al haber pasado los partidos por los trámites legales de registro y por las vías de control expuestas, su actuación debería estar sometida a su propia reglamentación interna, aceptada por sus miembros.

f.– Por último, el control de las actuaciones de los partidos que pudieran eventualmente provocar la violación o menoscabo de los derechos constitucionales de cualquier habitante, sea o no miembro de la agrupación, por la vía del amparo constitucional.

Quedan así analizadas, de una forma muy parcial y limitada, algunas de las múltiples y complejas situaciones jurídicas que se presentan en el régimen de los partidos políticos en Venezuela, cuya importancia es innegable. La experiencia española podría servirnos de referencia, en el sentido de profundizar un poco más en el tema y de aclarar cuestiones que atañen directamente a la seguridad jurídica de los ciudadanos, tan disminuida por la reciente y progresiva creación de nuevas e improvisadas figuras e instituciones.

---

22. Siguiendo los términos de BISCARETTI DI RUFFIA, Paola. *Derecho Constitucional*. Tercera edición. Tecnos. Madrid, 1987. 795 páginas.

## Bibliografía

- ARCAYA, Mariano. *Constitución de la República de Venezuela*. Tomo I. Empresa “El Cojo” C.A. Caracas, 1971.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho Constitucional*. Tercera edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1987.
- BLANCO VALDES, Roberto L. “Los partidos políticos”. *Temas clave de la Constitución Española*. Editorial Tecnos. Madrid, 1990.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *Estado de derecho y control judicial*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 1987.
- BREWER-CARIAS, Allan R. “Estudio preliminar”, en *La Constitución y sus enmiendas*. Colección Textos Legislativos N° 4. Tercera edición aumentada. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*. Caracas, 1975.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*. Colección Estudios Jurídicos N° 49. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.
- CHAVERO GAZDIK, Rafael J. *Los actos de autoridad*. Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1996.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 3.357 Extraordinario del 2 de marzo de 1994
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Texto íntegro. Segunda edición. Biblioteca de Legislación, Serie Menor. Editorial Civitas. Madrid, 1986.
- FARIAS MATA, Luis H. “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*. Tomo II. XVIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- FERNANDEZ–MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. “El control estructural-funcional de los partidos políticos en la jurisprudencia contencioso-administrativa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 2. N° 4 (enero-abril 1982). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1982. Páginas 123 a 131.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Sexta edición. Editorial Civitas. Madrid, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRIA; Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera edición (tercera reimpresión). Editorial Civitas. Madrid, 1994.
- GARRIDO FALLA, Fernando y José M. Fernández Pastrana. *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas*. (Un estudio de la Ley 30/1992). Segunda edición. Editorial Civitas. Madrid, 1995.
- LEONI, Francesco. “Naturaleza jurídica del partido político en Italia”, en *Revista de Estudios Políticos*. N° 62 (octubre-diciembre 1988). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988. Páginas 131 a 140.

–“*Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*”. Estudios por Josefina Calcaño de Temeltas y Allan R. Brewer-Carías. Colección Textos Legislativos N° 8. Tercera edición actualizada. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1994.

–“*Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”. Introducción, estudio preliminar, guía de lectura, sistemática general e índice alfabético por Allan R. Brewer-Carías, Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta Troconis. Colección Textos Legislativos N° 1. Quinta edición aumentada. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1989.

–Ley de partidos políticos, reuniones públicas y manifestaciones. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 27.725 de 30 de abril de 1965.

–LUCAS VERDU, Pablo. “Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional español”, en *Revista de Política Comparada*. N° 2. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Madrid, 1980. Páginas 33 a 70.

–PEREZ LUCIANI, Gonzalo. “El sistema contencioso administrativo y el procedimiento administrativo”, en la obra colectiva “*Contencioso administrativo en Venezuela*”. Colección Estudios Jurídicos N° 10. Tercera edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993.

–RAMÍREZ, Manuel y Javier Jiménez Campo. “Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución” (Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 14 de febrero de 1994). Cuadernos y Debates N° 51. Centro de Estudios Constitucionales. *Boletín Oficial del 47. Estado. Madrid, 1994*.

–*Revista de Derecho Público* N° 44. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990.

–RONDON DE SANZO, Hildegard. “Ampliación del ámbito contencioso-administrativo”, en *Revista de Derecho Público* N° 22. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985. Páginas 33 y siguientes.

–TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. “*Jurisprudencia constitucional*”. Tomo Quinto. Tribunal Constitucional. Secretaría General. *Boletín Oficial del Estado Madrid, 1984*.

–WOLF, Ernesto. *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I. Tipografía Americana. Caracas, 1945.



## Comentarios Monográficos

### **LA NOCIÓN DE “DESVALORIZACIÓN POR INFLACIÓN” COMO ELEMENTO INTEGRADOR DE LA BASE DE CÁLCULO DEL IMPUESTO AL ACTIVO EMPRESARIAL**

Humberto Romero-Muci  
*Profesor de Derecho Financiero de la  
Universidad Católica Andrés Bello  
y los cursos de Postgrado en Derecho Tributario de la  
Universidad Central de Venezuela*

#### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de mayor relevancia en el estudio del novísimo Impuesto al Activo Empresarial es precisar el alcance de su base de cálculo o base gravable, esto es, la medida legal del hecho imponible. La dificultad del caso surge no solo de la galimatías redacción de los preceptos correspondientes -terreno máximamente movedizo y oscuro-; sino de su referencia incondicionada a la preceptiva de la Ley de Impuesto sobre la Renta en materia de Ajustes por Inflación para fines de valoración de los activos gravables. La también conocida oscuridad de la normativa legal sobre los ajustes por inflación, su contradictoria y excesiva regulación reglamentaria contribuyen en forma paradigmática a complicar el análisis del tema. Sin temor a exageraciones, el galimatías legal en la definición de la base imponible en el Impuesto al Activo Empresarial es una de las evidencias más paladina de la quiebra de la garantía de certeza en la definición del tributo y de la superficialidad y atecnicismo con que últimamente se legisla en tan delicada materia.

Por eso se impone al intérprete la delicada misión de esclarecer el contenido y alcance de tan oscuros preceptos, sin descuidar las estrictas exigencias de la reserva legal tributaria, esto es, se trata de un impuesto mínimo, complementario y conceptualmente subordinado al Impuesto sobre la Renta. Asimismo, toda consideración sobre la base imponible debe estar precedida de una interpretación conforme a las garantías constitucionales que aseguren que la medida del hecho imponible sea conforme a la verdadera capacidad económica del contribuyente y muy particularmente evitar todo resultado confiscatorio y discriminatorio en la aplicación del impuesto.

El presente trabajo tiene por objeto comentar una opinión del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (S.E.N.I.A.T.) que, en nuestro criterio, concluye erradamente en torno al sentido y alcance de la noción “*desvalorización por inflación*” como elemento integrador de la base de cálculo de Impuesto al Activo Empresarial. Para la Administración Tributaria la *desvalorización* opera sólo respecto de las partidas monetarias del activo del contribuyente objeto del gravamen. El descuento de la base de cálculo en comentarios, se cuantifica mediante una deflación del activo monetario

promedio del ejercicio en función de la variación acumulada del índice de precios al consumidor ocurrida durante el mismo período.<sup>23</sup>

- 
1. Oficio N° HGJT-200-396 de fecha 8 de febrero de 1996, emanado de la Gerencia Jurídico Tributaria del S.E.N.I.A.T: “La doctrina financiera recomienda en general que la imposición de la renta se complemente con un tributo anual al capital (Carlos M. Giuliani Fonrouge, Derecho Financiero, volumen II, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 933 y siguientes) en Venezuela el Impuesto sobre la Renta, que evidentemente grava la renta o el enriquecimiento, es complementado a partir de la promulgación de la Ley publicada en Gaceta Oficial N° 4.654 de fecha 01-12-93 por un impuesto al capital que grava la propiedad de los bienes conceptualizados como activos tangibles e intangibles, por la Ley incorporados a la producción, y que no es otro que el Impuesto a los Activos Empresariales, señalamiento este que se contrapone a la afirmación expuesta en su escrito de consulta en el sentido de que el Impuesto al activo grava la renta.  
A los efectos de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales, tenemos que el hecho generador viene representado por la *propiedad* de los activos con que cuenta el sujeto pasivo para producir enriquecimientos, siendo los referidos activos tangibles o intangibles, tal y como lo indica la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley que nos ocupa.  
En base a las consideraciones realizadas con anterioridad, en este momento podemos establecer que el impuesto a los activos empresariales va destinado a gravar la propiedad de los activos, y esa es la razón por la que excluye de la base imponible a los pasivos.  
Ahora bien, dentro del concepto genérico de activo la ley establece la diferenciación conceptual entre activo tangible e intangible. Dentro de los activos tangibles la norma incluye *al dinero*, tal y como lo señala el artículo 2 de la Ley citada supra, esto es, aquél que generalmente tiende a perder su valor en virtud de los procesos inflacionarios.  
Por ello, consideramos conveniente realizar una diferenciación conceptual entre partidas monetarias y partidas no monetarias, a los efectos de observar los distintos efectos que la inflación como fenómeno económico tiene sobre éstas. Para ello tomaremos la definición establecida en el párrafo segundo del artículo 98 de la Ley de Impuesto sobre la Renta el cual dispone que se considerarán como activos y pasivos *no monetarios*, aquellas partidas del balance general del contribuyente que por su naturaleza o característica son susceptibles de protegerse de la inflación, tales como los terrenos, construcciones, inversiones y los créditos y deudas reajustables o en moneda extranjera, y en tal virtud generalmente representan valores reales superiores a los históricos con los que aparecen en los libros de contabilidad del contribuyente.  
La definición transcrita *ut supra*, necesariamente supone, por argumento en contrario que serán activos monetarios los que no son susceptibles de protegerse de la inflación, esto es, aquellos que por estar representados en moneda de curso legal pierden valor como efecto de la exposición a la inflación, es decir, se desvalorizan y consecuentemente, por su propia naturaleza, representan valores reales inferiores a los históricos con los que aparecen en los libros contables.  
Por esta razón la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales, al establecer los aspectos concernientes a la base imponible del tributo señala que en primer término el valor de los activos será el promedio simple de los valores al inicio y cierre del ejercicio y en segundo término a los costos de los bienes, valores y derechos monetarios a los que previamente se le sustraerá la desvalorización que sufrirán por exposición a la inflación, se le añadirán los valores actualizados según las disposiciones de la Ley de Impuesto sobre la Renta en materia de ajustes por inflación tomando en consideración las fechas de inicio y cierre del ejercicio, menos la suma de las depreciaciones y amortizaciones acumuladas que correspondan.  
El consultante señala, tal y como ya lo indicamos anteriormente, que el Impuesto al Activo Empresarial grava la renta, lo cual a su criterio tiene una medida legal en términos reales depurada de los efectos causados por la inflación, así expresa que la desvalorización por inflación no se refiere ni puede referirse exclusivamente al activo monetario. Según su interpretación, la desvalorización por inflación se extiende a todas las partidas del Balance por cuya virtud se puede medir el resultado por exposición a la inflación, razón por la cual, a su criterio la mencionada desvalorización se cuantifica como las reexpresiones del patrimonio neto inicial, los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y los pasivos no monetarios existentes al cierre, frente a tal argumentación, esta Gerencia estima conveniente realizar las siguientes consideraciones:

La posición administrativa es consecuencia de la errada caracterización del Impuesto al Activo como un “*tributo al patrimonio*” y no como en realidad es, un impuesto indirecto a la renta que cuantifica la base de cálculo no sobre una medida efectiva (actual) sino *forfaitaria*, esto es, en virtud de una presunción de la renta que producen los activos destinados a la generación del enriquecimiento gravable.

En nuestra opinión, la noción “*desvalorización por inflación*” como descuento de la base de cálculo del Impuesto al Activo Empresarial se identifica con aquellos supuestos en los que legalmente se presume existe una pérdida por exposición a la inflación y más concretamente, aquellos que la Ley de Impuesto sobre la Renta traduce como una disminución de la renta gravable.

---

De acuerdo a lo consagrado en la Ley de Impuesto sobre la Renta (artículo 103) el patrimonio neto inicial surge de la diferencia entre el activo y el pasivo existente al inicio del ejercicio, con exclusión de las cuentas y efectos por cobrar a sus administradores, accionistas o empresas afiliadas; considerando que el activo se encuentra representado por partidas monetarias y por partidas no monetarias y debemos recalcar que estas últimas no se desvalorizan sino que adquieren valor por efecto de la inflación, además cualquier aumento patrimonial ocurrido durante el ejercicio fiscal constituirá un incremento del patrimonio neto inicial. Por otra parte, tomando en cuenta que el impuesto en comento solo va referido a los activos, propiedad del contribuyente que efectivamente estén incorporados a la producción a tenor de lo establecido en el artículo 1 de la Ley que crea el tributo, nos permitimos indicar que para el cálculo de la base imponible deberán excluirse tanto los pasivos como su reexpresión.

En base a lo anterior consideramos pertinente aclarar que en aras de la aplicación del Principio de Legalidad Tributaria, si el Legislador hubiera considerado que la desvalorización por inflación a la que se hace referencia equivalía a los conceptos indicados por el consultante, lo hubiera señalado expresamente.

A tenor de las afirmaciones precedentes, claramente se desprende que, a los efectos de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales, única y exclusivamente es sobre los activos monetarios que se debe calcular la *desvalorización por inflación*, interpretación esta que se contrapone a lo indicado por el consultante en su escrito, donde afirma que “la desvalorización por inflación” equivale y se cuantifica como las reexpresiones del patrimonio neto inicial, los aumentos del patrimonio ocurridos durante el ejercicio y los pasivos no monetarios existentes al cierre.

Por otra parte, señala el contribuyente que el criterio adoptado por la Administración Tributaria de entender la desvalorización por inflación como una deflación del activo monetario promedio conforme a la variación acumulada del IPC durante el período tributario, aparte de carecer de base legal, es contrario a sus intereses recaudatorios y de garante de la justicia y equidad tributaria, frente a tal afirmación se hace necesario dejar claramente establecido que la única forma de calcular los efectos inflacionarios que acepta esta Administración Tributaria, es la que viene dada por el uso de un índice inflacionario denominado Índice de Precios al Consumidor fijado por el Banco Central de Venezuela para el área metropolitana de Caracas, el cual se tomará como parámetro a tenor de lo establecido en las disposiciones regulatorias de los ajustes por efectos de la inflación contemplados en la Ley de Impuesto sobre la Renta.

En efecto, en palabras del autor Otis-James Rodner (El dinero, la inflación y las deudas de valor, Editorial Arte, Caracas 1995, pág. 65), la inflación está representada por períodos de tiempo diferentes, este número se denomina índice inflacionario o índice de inflación, asimismo señala que tales índices normalmente son calculados por la autoridad monetaria de un país, mismo que en Venezuela es calculado por el Banco Central y en base a las variaciones de precios al consumidor.

De todo lo antes expuesto es menester concluir que el contribuyente para el cálculo de la base imponible indicado en la norma deberá tomar en consideración solo lo allí expresado, “*por lo que la desvalorización por inflación solo será aplicable a los activos monetarios y se calculará tomando como parámetro la variación ocurrida en el Índice de Precios al Consumidor ocurrida en los períodos respectivos*”.

El errado tratamiento de la “*desvalorización por inflación*” como deflación del activo monetario promedio del ejercicio, aparte de tergiversar el correcto sentido de la norma de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial, configura una exacción confiscatoria -como modernamente entiende el término la doctrina constitucional más autorizada-<sup>24</sup> particularmente por la abierta infracción que significa a la garantía constitucional de la reserva legal tributaria y a la garantía que prohíbe tratos discriminatorios en la aplicación del tributo, por el irracional irrespeto a la capacidad contributiva subyacente a esta forma tributaria de imposición indirecta a la renta.

A los fines prácticos -ese es nuestro propósito profundo- queremos demostrar cómo la forma de entender la desvalorización por inflación en la manera dicha, también desorbita la irracionalidad de suyo de esta forma presuntiva de imposición a la renta, lo cual exhibe paradigmáticamente su carácter máximamente injusto y en los hechos concreta perversos efectos de interferencia en la libre disposición de los recursos privados. Nuestro deseo es que, las reflexiones que siguen sirvan para hacer evidente que el Impuesto al Activo Empresarial conspira contra los principios más elementales de imposición. La eliminación del Impuesto al Activo Empresarial es una exigencia insoslayable para garantizar la debida racionalidad del sistema tributario y cumplir la máxima constitucional que obliga a orientar el sistema fiscal sobre la capacidad económica del contribuyente, el crecimiento de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo venezolano<sup>25</sup>.

## II. NATURALEZA JURIDICA DEL IMPUESTO AL ACTIVO EMPRESARIAL

### 1. *Justificación fiscal del tributo*

El Impuesto al Activo Empresarial constituye una fórmula de imposición *indirecta y real a la renta*, que opera sobre una base indiciaria representada por el valor promedio de los activos destinados a la generación de la renta gravable<sup>26</sup>. Por ello, se ha dicho certeramente que el impuesto en comentarios constituye una “*..fórmula de imposición a la renta sobre base presunta, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en lo pertinente, los fundamentos generales de la tributación presuntiva*”<sup>27</sup>. En vez de

2. Señala el profesor Brewer-Carías que un tributo es confiscatorio cuando resulta violatorio de cualquier garantía constitucional de los contribuyentes frente al poder impositivo del Estado, sea la legalidad del impuesto, la propiedad, la equidad, la libertad económica u otra libertad pública individual. Vid. Allan Brewer-Carías, “*Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias*”, en *Revista de Derecho Público* Nos. 57-58, Enero-Junio 1994, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p.6.
3. Artículo 223 de la Constitución de la República: “*El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como a la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo*”.
4. Decimos que es un impuesto *indirecto* a la renta, porque la materia gravable en comentarios es gravada sobre una base indiciaria (el valor promedio de los activos generadores de renta gravable), de modo que el tributo no incide en forma inmediata sobre la capacidad contributiva que se destina a gravar. Así, la renta resulta gravada sólo en forma *mediata*. El carácter *real* del impuesto queda evidenciado porque el diseño del hecho imponible y su base de cálculo no consultan la situación personal del contribuyente como condición o índice definitivo de capacidad contributiva, sino el hecho aislado del valor de sus activos brutos, generadores de renta gravable para el Impuesto sobre la Renta. Con relación al carácter *indirecto* del Impuesto al Activo Empresarial, es bueno advertir que cierto sector de la doctrina patria ha señalado sobre el tributo en cuestión que se trata de un impuesto *directo* y real al patrimonio (Vid, Marianela Morales, Miguel Osío, Erika Pichelvauer, “*Ley de Impuesto a los Activos Empresariales*”, en *Revista de Derecho Tributario*” N°

gravar la renta efectiva (o actual) se afina en una presunción sobre la medida de la renta que se dimensiona sobre el valor bruto del activo (deducida la depreciación o amortización según corresponda), pero sin descuento de los pasivos asociados o que financian la adquisición de dichos activos, en el entendido que la tenencia de éstos es un indicador razonable de la medida de la renta del contribuyente.

En Venezuela la introducción en 1993 de una forma presuntiva de imposición a la renta tuvo un marcado propósito fiscalista: *Recaudar* mayores recursos tributarios para una Hacienda Pública exhausta, enfrentada a un proceso crítico de *déficit fiscal* acentuado por una inflación galopante y una economía recesiva<sup>28</sup>.

---

64, A.V.D.T., Caracas, p. 43). A este respecto, consideramos conveniente aclarar la confusión que *-data venía-* consideramos encierra la afirmación sobre la naturaleza *directa* del impuesto y comentar más adelante sobre la confusión del tributo en cuestión como un tributo al patrimonio (*Vid*, Nota 12).

Los autores citados fundamentan la caracterización del Impuesto al Activo Empresarial como un tributo directo, al considerar que no se permite el traslado de la carga impositiva a otras personas.

Ahora bien, el índice rector del distinguo entre impuestos directos e indirectos no se localiza en la capacidad de traslación del tributo. Modernamente -y la realidad empírica así lo confirma- el carácter directo de un impuesto viene configurado por el mismo diseño del tributo en cuanto grava una manifestación inmediata de capacidad contributiva. Por oposición, el impuesto indirecto es el que grava manifestaciones mediatas u oblicuas de la capacidad contributiva que se destina a gravar, esto es, la fuente del tributo se revela en forma indirecta de modo que el hecho gravado se descubre en forma aislada o analítica y no mediante una discriminación cuantitativa. El criterio de la traslación del impuesto es inexacto para definir la calidad de un impuesto como indirecto.

Si bien es cierto que, no siempre el contribuyente de derecho es quien soporta la carga efectiva del tributo, típica de los impuestos constitutivos de capacidades contributivas analíticas [*i.e.* en el Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor (Artículo 27) en el que el diseño legal del impuesto obliga al traslado de la carga fiscal del contribuyente de derecho al contribuyente de *facto*] la traslación del impuesto no es forzosa consecuencia, pues ella depende de las circunstancias económicas ajenas a la misma estructura del tributo, tal como la inelasticidad de la demanda de los bienes objeto del impuesto. De otro lado, todo tributo es susceptible en un mayor o menor grado de traslación. "*Claro está que la traslación es más difícil en los impuestos constitutivos de capacidades contributivas sintéticas, como el de la renta (la renta medida en forma actual o real), que aquellos medidos sobre una base analítica (como el gasto o el consumo).*" *Cfr.* Alejandro Ramírez Cardona, *Derecho Tributario* (sustancial y procedimental), 3a. Edición, Temis, Bogotá, 1985, p. 155; en el mismo sentido A.D. Giannini, *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1957, p.324.

5. *Cfr.* Enrique Vidal Henderson "El Impuesto al Activo Empresarial: La experiencia latinoamericana", en *Revista de Derecho Tributario* No. 63, abril-junio 1994, A.V.D.T. Caracas, p. 7. También Efraim Sadka and Vito Tanzi, *A tax on gross assets of enterprises: A form of Presumptive Taxation*, International Monetary Fund, Working Papers, 1992.
6. Así lo confiesa la Exposición de Motivos de la Ley propuesta al Congreso de la República en 1992, cuyo articulado sirviera de base al texto que posteriormente fuera sancionado como Decreto-Ley N° 3.266 de fecha 26 de noviembre de 1993, (*Gaceta Oficial* N° 4.654 Extraordinario, de fecha 1° de diciembre de 1993), emanado del entonces Presidente de la República Dr. Ramón J. Velásquez, en base a la Ley que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera (*Gaceta Oficial* N° 35.280 de fecha 23 de agosto de 1993): "*Los Nuevos Impuestos que se proponen en los proyectos de Ley respectivos, aunados a la reforma del Código Orgánico Tributario, están destinados a generar los ingresos internos necesarios para afrontar de manera definitiva el déficit estructural de las finanzas públicas venezolanas, que dependen excesivamente del ingreso petrolero*". La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley que crea el Impuesto General a los Activos Empresariales señala: "*La aprobación de la Ley que crea el Impuesto a*

Aparte de la necesidad financiera, la introducción del nuevo tributo tuvo también su causa en la ineficiencia de la entonces Administración Tributaria, que facilitaba la evasión del Impuesto sobre la Renta generando una situación de alta iniquidad entre las empresas que declaraban sus rentas y aquellas que lo evadían sin consecuencias<sup>29</sup>.

El propósito era convertir el Impuesto al Activo Empresarial en un *tributo mínimo* a la renta: “Un gravamen a una renta mínima potencial de la empresa, resultando con ello irrelevante la renta real de la misma, al operar como un mínimo constante de toda empresa en funcionamiento”<sup>30</sup>.

La misma estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial demuestra el propósito *complementario* respecto del Impuesto sobre la Renta, cuando este último se dispone como un pago a cuenta del Impuesto al Activo Empresarial, asegurando el pretendido mínimo recaudatorio<sup>31</sup>, de modo tal que si el Impuesto sobre la Renta efectivo del período es superior al Impuesto al Activo Empresarial, esto es, al Impuesto sobre la Renta *presuntivo* la primera determinación dará por satisfecha la obligación tributaria por concepto de Impuesto sobre la Renta. Es más, este propósito se radicaliza pues según la misma estructura técnica del tributo, de existir un excedente de impuesto

---

*los Activos Empresariales permitirá aumentar las fuentes de ingreso internos del sector público sobre bases de eficiencia y equidad. La aplicación por igual a todas las actividades económicas reduciría las distorsiones aún existentes en la asignación de los recursos económicos y aumentaría un uso más eficiente de la capacidad contributiva del país, ya que afectaría más fuertemente al uso de activos en aquellas actividades menos rentables, sin menoscabo de las actividades que perciben objetivos sociales y sin fines de lucro.*

El Impuesto a los Activos Empresariales complementaría el conjunto de acciones que persigan diversificar la fuente de ingresos internos del sector público para reducir su alta dependencia del ingreso petrolero, el cual se caracteriza por una alta vulnerabilidad e impredecibilidad. Igualmente permitiría al Estado venezolano atender las crecientes demandas sociales de la población, sin acudir a mecanismos inflacionarios de financiamiento ni al endeudamiento externo. Su aplicación se ha extendido en varios países de América Latina, como México y Argentina, sin haber afectado la recuperación del crecimiento económico en dichos países.

Conjuntamente con la racionalización del gasto público y la reducción de la elusión y evasión fiscal, la creación de nuevas fuentes de ingresos internos le permitirá al país atender las necesidades de la población y recuperar un crecimiento económico robusto y sostenible en un contexto de baja inflación y mejora sustancial en la distribución del ingreso” (Informe citado, págs. 3 y 4).

7. Cfr. Enrique Vidal Henderson, *ob citum*, pág. 7.
8. Cfr. *ibid* pág. 8, También la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Impuesto al Activo Empresarial, confiesa ese propósito: “Se propone con el presente proyecto de Ley reducir la posible elusión y evasión del Impuesto sobre la Renta que ha alcanzado niveles excesivamente altos en Venezuela. Sin embargo, el Impuesto al Activo Empresarial no aumentaría, en promedio, la carga fiscal sobre las empresas que cumplen con sus obligaciones tributarias, ya que el pago del Impuesto sobre la Renta se acreditaría al pago de este impuesto. Dado que en promedio, la renta de las empresas constituye un poco más del 6% del valor de sus activos netos depreciados, se propone una alícuota del 2%, la cual representa alrededor de un 30% del rendimiento mencionado de los activos. En tal sentido, el impuesto en consideración ante el Congreso, actuaría como una especie de impuesto mínimo sobre la base de los activos que son utilizados como fuente generadora de riquezas”. (Informe citado, pág. 1).
9. Artículo 11 de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial: “Al monto del impuesto determinado conforme a esta Ley, se le rebajará el Impuesto sobre la Renta del contribuyente causado en el ejercicio tributario, con excepción del tributo establecido en el Artículo 91 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. En tal virtud, el Impuesto a pagar según esta Ley, será la cantidad que exceda del total del Impuesto sobre la Renta causado en el ejercicio anual gravable, si lo hubiere. Luego este excedente se trasladará como crédito contra el Impuesto sobre la Renta que se cause solo en los tres ejercicios anuales subsiguientes”.

al activo respecto del impuesto sobre la renta para el mismo período impositivo “...*el excedente se trasladará como crédito contra el impuesto sobre la renta que se cause sólo en los tres ejercicios anuales subsiguientes*”.

Pero aparte del carácter *mínimo y complementario* del Impuesto al Activo Empresarial respecto del Impuesto sobre la Renta, el diseño técnico-jurídico del primero está *conceptualmente subordinado* al segundo: “*El Principio que vincula al activo gravado con la potestad tributaria del sujeto activo del Impuesto debe ser el mismo que el adoptado para el Impuesto sobre la Renta, en razón de la íntima vinculación existente entre el Impuesto al Activo Empresarial y el Impuesto sobre la Renta; una asimetría de criterio [...] no tendría justificación*”<sup>32</sup>.

Esta virtualidad tiene primerísima importancia desde un punto de mira hermenéutico, pues la interpretación de los conceptos y fines de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial deben ser considerados en sintonía con aquellos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, pues en definitiva se trata de la exacción de una misma materia imponible: *La renta*.

La redacción legislativa confirma este aserto: (i) No sólo el objeto del hecho imponible en el Impuesto al Activo Empresarial recae sobre los activos generadores de renta gravable<sup>33</sup>, sino que (ii) el activo que sirve de base gravable se cuantifica siguiendo las reglas previstas en la Ley de Impuesto sobre la Renta, tanto las relativas a los ajustes por inflación, como aquellas relativas al descuento de las cargas por depreciación y amortización y su medida<sup>34</sup>.

## 2. *Fundamentos de la opinión de la Administración Tributaria que considera el Impuesto al Activo Empresarial como un tributo al patrimonio*

La causa eficiente del entendible error de interpretación de la Administración Tributaria, que la llevó a concluir equivocadamente que la “*desvalorización por inflación*” no es la reexpresión del patrimonio neto inicial, se ubica en la afirmación según la cual el Impuesto Activo Empresarial es un tributo al *capital* “[*se trata de*] un impuesto al capital que grava la propiedad de los bienes conceptualizados como activos tangibles e intangibles por la Ley, incorporados a la producción y que no es otro que el Impuesto al Activo Empresarial, señalamiento este que se contrapone a la afirmación expuesta [...] en el sentido de que el Impuesto al Activo grava la renta”<sup>35</sup>.

10. Cfr. Enrique Vidal Henderson, *ob citum*, p. 10.

11. Artículo 1: “Se crea un impuesto que pagará toda persona jurídica o natural comerciante sujeta al Impuesto sobre la Renta, sobre el valor de los activos tangibles e intangibles de su propiedad, situados en el país o reputados como tales que durante el ejercicio anual tributario correspondan a dicho impuesto, sean incorporados a la producción de enriquecimiento proveniente de actividades comerciales, industriales o de explotación de minas o hidrocarburos y actividades conexas”.

12. Artículo 4. “La base imponible está constituida por el monto neto promedio anual de los activos gravables determinados de la siguiente manera:

1) El valor de los activos será el promedio simple de los valores del inicio y cierre del ejercicio.

2) A los costos de los bienes, valores y derechos monetarios, menos la desvalorización por efectos de la inflación, se le añadirán los valores actualizados tenidos conforme a las disposiciones establecidas en el Artículo IX de la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, para la fecha de inicio y cierre del ejercicio gravable, menos la suma de las depreciaciones y amortizaciones acumuladas que les corresponda, a los fines del Impuesto sobre la Renta, si las hubiere”.

13. Cfr. Opinión citada, pág. 2.

Ya hemos visto con anterioridad que el Impuesto al Activo Empresarial es un tributo indirecto (presunto) y real a la renta. Esta aseveración no es solo compartida por la más autorizada doctrina financiera, sino que se impone de la propia sistemática de la Ley y de la confesada intención del legislador: Es un tributo mínimo, complementario y conceptualmente subordinado al Impuesto sobre la Renta. Por eso, a su cálculo se acredita el Impuesto sobre la Renta. No busca superar el Impuesto sobre la Renta, ni ser más oneroso que éste. Tampoco convertirse en un tributo autónomo.

Pero, aparte de lo anterior, lo cierto es que, el Impuesto al Activo Empresarial no es un impuesto al capital como equivocadamente afirma la Administración Fiscal. La base de cálculo revela que no son admisibles los descuentos de los pasivos que financian los activos del contribuyente. En un impuesto al capital o al patrimonio (como más apropiadamente se le refiere) la base de cálculo viene cifrada por el *patrimonio neto*, esto es, por el total del activo gravable menos los pasivos que lo financian.

La Ley de Impuesto al Activo Empresarial no contempla tales descuentos cifrando la base de cálculo al activo bruto (*gross assets*), esto es, sin descuento de los pasivos asociados a la adquisición de tales bienes, salvo la precisión que de su valor será descontada la depreciación o amortización que corresponda.

Si el activo empresarial fuera un tributo al capital o al patrimonio, forzosamente debería contemplar el descuento de los pasivos del contribuyente, cosa que no se hace, lo que descubre la incorrección de la premisa del razonamiento fiscal<sup>36</sup>.

---

14. Es más, la opinión del S.E.N.I.A.T. cita al autor argentino Carlos Giuliani Fonrouge, (*Derecho Financiero*, Volumen II, Edición Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 933 y siguientes), en auxilio del argumento sobre la naturaleza del Impuesto al Activo Empresarial como un Impuesto al patrimonio. A ese respecto señala que esa forma de imposición anual complementa el gravamen a la renta, omitiendo considerar que el mismo autor advierte que en la República Argentina el tributo en comentarios se determina como la diferencia entre el activo y el pasivo al final del ejercicio (*ob citum*, pág. 936), esto es, se evidencia plenamente que el tributo al que se refiere el autor citado no es el impuesto al activo sino a un verdadero impuesto al patrimonio, es decir, el que resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo (patrimonio neto) y en ningún caso a su cuantía se acredita el Impuesto sobre la Renta. En efecto, cuando se habla del impuesto al patrimonio como tributo complementario de la renta, por lo menos en el contexto del discurso de Fonrouge, se refiere a un tributo autónomo, independiente del impuesto sobre la renta creado con el propósito de aprovechar al máximo el gravamen de las distintas formas de capacidad contributiva que puede exhibir un mismo sujeto, representadas en la forma de una renta ganada (a través del impuesto sobre la renta, sea directo o indirecto) una renta acumulada (a través del impuesto al patrimonio neto) o a la renta gastada (a través de los impuestos al consumo o al gasto). Siempre ha sido una recomendación sentida por los pensadores hacendísticos, que un sistema fiscal equilibrado y equitativo, horizontal y verticalmente, debe introducir estas distintas formas de imposición para asegurar una recaudación suficiente desde todas las vertientes económicas en que se puede manifestar la capacidad de un individuo para contribuir a los gastos públicos (renta, patrimonio y consumo). Este predicamento atiende al "*principio de sistematización de la estructura del sistema fiscal*" que busca entre otros propósitos que la imposición se estructure de manera que la combinación de impuestos constituya un todo homogéneo en cuanto a los objetivos, a fin de que no aparezcan injustificadas interferencias y lagunas en la imposición (*Vid*, Fritz Neumark, *Principios de la Imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974, p.399). También advierte Fonrouge que, en relación a la denominación de los tributos, "...no son más que nombres utilizados por el legislador en la ingenua creencia de que ello basta para calificar un tributo, cuando lo importante es la característica que reviste en razón de los caracteres que lo explican", (*Cfr. Ibid*, pág. 933).

De otro lado, es inexacto señalar -como lo hace la opinión administrativa- "...que el Impuesto al Activo Empresarial grava la propiedad de los activos y esa es la razón por la que se excluye de la base imponible a los pasivos"<sup>37</sup>.

El Impuesto al Activo Empresarial no grava la propiedad sobre el activo; grava la renta del contribuyente medida presuntivamente a través "...del valor de los activos tangibles e intangibles [...] propiedad [del contribuyente], situados en el país o reputados como tales, que durante el ejercicio anual tributario correspondiente a dicho impuesto, estén incorporados a la producción de enriquecimientos provenientes de actividades comerciales, industriales o de explotación de minas e hidrocarburos y actividades conexas"<sup>38</sup>. La Administración Tributaria confunde el hecho imponible con la materia gravable del Impuesto en comentarios, lo que razonablemente se explica por su naturaleza indirecta. Tal como ha sido hartamente dicho, el Impuesto pretende ofrecer una medida alternativa de la renta. Esa medida no es efectiva, sino analítica, esto es, a través del dato aislado que ofrece el valor de los activos y el potencial generador de renta que se estima produce el activo. Por eso, la renta es la materia gravable, la capacidad contributiva subyacente que se dirige a incidir el tributo; su formulación normativa justificada por razones recaudatorias y de simpleza operativa, dimensiona la medida en cuestión sobre los activos y su cuantía bruta.

### III. LA DESVALORIZACION POR INFLACION COMO REEXPRESION DEL PATRIMONIO NETO INICIAL.

El Capítulo II de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales contiene las normas que precisan la base de cálculo del impuesto, de los artículos 4 al 13. En principio se puede señalar que la base de cálculo consiste en el "*activo promedio neto gravable*".

A estos fines, la Ley establece una serie de reglas, unas relativas (i) a la valoración de los activos gravables y otras referentes a (ii) la inclusión o exclusión de ciertos activos de la base imponible, dependiendo fundamentalmente del tipo de contribuyente de que se trate.

La regla básica de valoración es la contenida en el artículo 4 de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales. El valor neto promedio del activo gravable es el "*promedio simple de los valores al inicio y cierre del ejercicio*", con la advertencia que los costos de dichos activos se añadirán (i) los valores actualizados conforme a la normativa sobre ajustes por inflación para las fechas de inicio y cierre del ejercicio gravable, menos las sumas de las depreciaciones y amortizaciones acumuladas que correspondan conforme a la Ley de Impuesto sobre la Renta, si las hubiere, y (ii) se restarán las *desvalorizaciones* por efectos de la inflación.

(i) El "*valor promedio al inicio y cierre del ejercicio*" es la sumatoria del valor histórico del activo existente a comienzos del ejercicio más el valor neto del activo existente al cierre del ejercicio dividido entre dos.

-El valor histórico del activo gravable existente al *comienzo* del ejercicio es el valor neto actualizado de los mismos activos existentes al cierre del ejercicio inmediatamente anterior.

---

15. Cfr. Opinión citada, pág. 2.

16. Artículo 1 de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial.

-El valor del activo gravable existente al *cierre* del ejercicio es la categoría más importante. Se trata de la sumatoria del valor neto de todos los activos al cierre del ejercicio. Aquí hay que prestar particular importancia si se trata de activos no monetarios, esto es, aquellos que se autoprotegen de la inflación, tales como muebles, inventarios, inversiones. Su valor será el reexpresado al cierre del ejercicio conforme a la variación del índice de Precios al Consumidor si dichos activos provienen del ejercicio anterior o desde el mes de su adquisición, si han sido incorporados durante el ejercicio.

Recuérdese que el reajuste de los activos no monetarios se traduce en un cargo (aumento) a la cuenta del activo mismo, en la magnitud antes considerada<sup>39</sup>, aparte de significar un incremento de la renta gravable<sup>40</sup>.

En el caso particular de los activos fijos tangibles o no, el valor neto del activo es después de sustraer la carga por depreciación o amortización, respectivamente, calculada sobre el valor reexpresado según ordena el artículo 99 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, esto es, la precisión neta del valor del activo al cierre del ejercicio es después de descontar la depreciación o amortización, también actualizada conforme a lo previsto en la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento.

Por el contrario, los activos monetarios no se reexpresan. Se trata de aquellos activos que no se protegen contra la inflación, por tener un valor de liquidación fijo. Su valor de comienzo del ejercicio expresado en moneda de curso legal o desde la fecha de

---

17. Artículo 99. Para el caso particular de los activos fijos el reajuste regular se verifica acumulando a la partida "*ajustes por inflación*" como un aumento de la renta gravable, el incremento del valor que resulte de reajustar el valor neto autorizado de los activos fijos existentes al cierre del ejercicio gravable, según la variación anual experimentada por el Índice de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas, elaborado por el Banco Central de Venezuela, si dichos activos provienen del ejercicio anterior o desde el mes de su adquisición, según hayan sido incorporados durante el ejercicio gravable. Es conveniente advertir que, el valor neto actualizado de los activos fijos deberá depreciarse o amortizarse en el resto de su vida útil (Artículo 99, último aparte). Obsérvese que el sistema en comentarios contempla la revalorización de los bienes del activo fijo existentes al cierre del ejercicio o que se incorporen durante el mismo; no contempla la actualización de aquellos bienes que no figuran en el activo a la fecha del balance. Es por ello que, si un bien de esta naturaleza es enajenado durante el ejercicio, para determinar la ganancia o la pérdida de la operación, deberá compararse el valor neto fiscal del bien al tiempo del último balance anual con el precio de venta, para determinar el resultado, excluida la depreciación o amortización que corra desde el momento del ejercicio al mes de enajenación.

Finalmente, es pertinente resaltar como el abono ha resultado que se origina en el reajuste en comentarios, se verifica sin que se realice un real enriquecimiento, esto es, no se produce la disponibilidad fiscal de algún incremento de patrimonio en los términos en que la Ley tiene establecido el requisito de la disponibilidad de la renta (Artículo 3). Es por esto que, la traducción ha resultados de los distintos reajustes, sin que haya una efectiva disponibilidad o realización del enriquecimiento, constituye una importante excepción al principio en comentarios. De esta forma -con toda razón- el legislador de la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, reconoce la excepción en comentarios y proclama la definición del enriquecimiento neto gravable, sin perjuicio de las importantes excepciones que supone el sistema de ajuste por inflación. (Artículo 2).

Cuanto ha sido dicho con anterioridad en relación al reajuste de los activos fijos y la importante excepción que supone al principio de la disponibilidad del enriquecimiento correspondiente -no obstante su no realización- es una constante que se presenta con el reajuste de otras partidas no monetarias del activo, tales como los inventarios e inversiones, como podrá apreciarse más adelante (Artículos 100, 101 y 102) Vid. Humberto Romero-Muci, *Los Ajustes por Inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 147.

18. Artículos 98 y 99.

su incorporación al activo gravable será igual a su valor de cierre. Los activos monetarios son todas aquellas partidas del balance representadas en saldos monetarios o inversiones en bolívares, tales como haberes en caja y bancos, cuentas y efectos por cobrar.

(ii) En una forma ambigua, muy oscura y hasta carente de toda técnica sistemática, la Ley de Impuesto al Activo Empresarial en su artículo 4, ordinal 2º, encabezado, señala que, de los valores del activo gravable, se rebajarán las “...desvalorizaciones por efectos de la inflación”. Literalmente señala: “a los costos de los bienes, valores y derechos monetarios, menos la desvalorización por efectos de la inflación” y luego agrega “...se le añadirán los valores actualizados obtenidos conforme a las disposiciones establecidas en el Título IX de la Ley de Impuesto sobre la Renta, y su Reglamento para las fechas de inicio y cierre del ejercicio gravable, menos las sumas de las depreciaciones y amortizaciones actualizadas que les corresponda, a los fines del Impuesto sobre la Renta si las hubiese”.

La forzosa pregunta del caso es qué se entiende por “desvalorización por efectos de la inflación” que se rebajan de la base de cálculo. La Ley nada aclara a este respecto y tampoco la Ley de Impuesto sobre la Renta conceptúa esta categoría; sin embargo, se puede identificar en la preceptiva sobre ajustes por inflación los supuestos que implícitamente constituyen “desvalorizaciones por inflación”. En nuestra opinión se trata de todos aquellos supuestos en los que *legalmente* se presume existe una pérdida por exposición a la inflación y más concretamente aquellos que la Ley de Impuesto sobre la Renta traduce como una disminución de la renta gravable. Fundamentalmente el reajuste de patrimonio neto inicial, el reajuste de los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y el reajuste de los pasivos no monetarios existentes al cierre del mismo. En mi opinión, es perfectamente acertado rebajar de la base de cálculo del Impuesto al Activo las desvalorizaciones que sufre el balance por exposición a la inflación.

En efecto, la “desvalorización por inflación” constituye una categoría integradora de la base de cálculo del Impuesto al Activo Empresarial, que como tal es un elemento de la esencia y estructura del tributo, de forzosa y estricta reserva legal, *ex-artículo* 4, ordinal 1º del Código Orgánico Tributario, en concordancia con el dispositivo 224 constitucional<sup>41</sup>.

---

19. Con arreglo a la garantía constitucional de la reserva legal tributaria, sólo por Ley podrá cobrarse cualquier impuesto o contribución (Artículo 224 de la Constitución de la República). Así las cosas, el Estado sólo puede establecer sacrificios patrimoniales a sus súbditos mediante una Ley en sentido formal, esto es, aquellas fórmulas jurídicas que por ser expresa voluntad soberana, legítimamente constituida, manifestada en la forma de una solemnidad establecida, tiene la virtualidad de obligar al tiempo que permite en su caso la apertura de los mecanismos previstos para el control jurídico de tal decisión.

De manera más acabada el Código Orgánico Tributario, Ley cuadro en la materia en comentarios, reforzando la reserva en cuestión, reclama la intervención directa de la Ley para la creación, modificación y supresión de tributos y especifica como dominio exclusivo del Legislador (y excluyente en consecuencia) la regulación de los elementos esenciales de la estructura del mismo, esto es, el hecho imponible, la base de cálculo, los sujetos de la obligación tributaria y la alícuota correspondiente. Para el Código Orgánico Tributario, norma cuyo objeto es precisamente la disciplina de la producción normativa en materia tributaria (*norma sulla normazione*) radicaliza la exigencia de la reserva legal hasta el punto de hacer expresa la prohibición de delegación de la definición y fijación de los elementos integradores del tributo, así como las demás materias señaladas como de reserva legal por el mismo artículo cuarto de dicho Código.

Como ha sido hartamente dicho, la Ley de Impuesto al Activo Empresarial no desarrolla esta categoría conceptual, y mucho menos establece la metodología para su cuantificación. Tratándose de una materia de estricta reserva legal la omisión en cuestión es insalvable por el reglamentista -quien tampoco se pronuncia sobre el particular- y mucho menos por la Administración Tributaria. Por eso, cualquier consulta sobre el sentido y alcance del término “*desvalorización por inflación*” debe forzosamente ubicarse en el contexto de la Ley de Impuesto sobre la Renta a la cual la Ley de Impuesto al Activo Empresarial reenvía para hacer suya las regulaciones sobre ajustes por inflación, tal como se hace evidente del artículo 4, ordinal 2º en comentarios. Además, la exacción que crea y regula la Ley de Impuesto al Activo Empresarial no es un tributo autónomo. Tal como ha sido hartamente dicho, se trata de un impuesto mínimo y complementario del impuesto sobre la renta. No lo sustituye; sólo busca asegurar un mínimo recaudatorio por concepto de Impuesto sobre la Renta, cuantificando la renta *presuntivamente* (no efectivamente como lo hace la Ley de Impuesto sobre la Renta) en función del *valor promedio neto del activo* generador de renta gravable a los fines del Impuesto sobre la Renta.

Tampoco la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento desarrollan *expresamente* la categoría conceptual “*desvalorización por inflación*”; sin embargo, si lo hace implícitamente. Se trata de un *concepto jurídico determinado*, pues encuentra su desarrollo en los dominios normativos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, lo cual lo convierte en una noción cuyo ámbito es delimitado de manera inequívoca y precisa, característica definitoria precisamente de los conceptos jurídicos determinados. Desvalorización por inflación sugiere pérdida de valor por exposición a la inflación. Tal pérdida de valor es identificada, contemplada y medida a través de la reexpresión de todas aquellas partidas que se traducen en una disminución de renta por exposición a la inflación, tales como el reajuste del patrimonio neto inicial, reajuste de los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y el de los pasivos no monetarios existentes al cierre del mismo.

No debe llamar a dudas en relación a cuanto hemos sentenciado con anterioridad - la implícita correspondencia de las “*desvalorizaciones por inflación*” con las reexpresiones que significan disminuciones de renta en la Ley de la materia- el hecho que no exista una expresa referencia en la Ley del Impuesto al Activo Empresarial en el sentido comentado, esto es, una concreta regulación que considere la “*desvalorización por inflación*” como las “*disminuciones de renta por reexpresión a que se refiere la Ley de Impuesto sobre la Renta*”.

---

Pero también la legalidad tributaria tiene incidencia en la esfera de aplicación del derecho tributario, esta vez conocido como el *principio de legalidad administrativo* o simplemente como *principio de preeminencia de la Ley*, que exige la conformidad de la administración en todos sus actos al derecho. Especial significación merece la actuación de la Administración en el plano normativo de aplicación de la Ley creadora del tributo; nos referimos no a la cuantificación individual de la carga tributaria correspondiente al sujeto incidido, sino al plano más general del desarrollo normativo de la Ley Tributaria en vía reglamentaria. Aquí, la intervención administrativa está sometida a una serie de principios y reglas que condicionan la eficacia del Reglamento y que garantiza la primacía de los derechos objeto de regulación reservada a la Ley. Aunque los principios de jerarquía y congelación del rango pueden alterarse excepcionalmente por razón de la técnica de la delegación, como veremos este expediente está prohibido en materia tributaria, de modo que, la prolongación singular del poder normativo de la administración no tiene en este campo del derecho cabida, limitándose a las simples tareas de complementación y desarrollo de lo regulado legalmente”. Cfr. Humberto Romero-Muci, “*La garantía de la reserva legal tributaria, deslegalización y exceso reglamentario: el caso de los reglamentos de la Ley de Pilotaje*”, en *Revista de Derecho Tributario* N° 73, octubre-diciembre 1996, A.V.D.T., Caracas, p.46 y 47.

La ausencia de tal referencia expresa no implica la existencia de un vacío normativo a este respecto; vacío normativo que sería *insalvable* en atención a las exigencias de la reserva legal tributaria que predica, tal como señalamos, la regulación por la Ley de todo lo relativo a la esencia del tributo, incluido los extremos de la base de cálculo.

En efecto, en el caso presente no existe vacío normativo alguno en cuanto al sentido y alcance de la expresión “*desvalorización por inflación*”.

El hecho que la Ley del Impuesto al Activo Empresarial no defina expresamente esta categoría conceptual no implica que la misma carezca de contenido y más concretamente de regulación en los dominios de la reserva legal tributaria. La desvalorización por efecto de la inflación es tratada y cuantificada en la Ley de Impuesto sobre la Renta a través de la reexpresión de todas aquellas partidas que la Ley en cuestión, en conformidad con el mecanismo de corrección monetaria que regula y desarrolla, trata como una disminución de la renta gravable, porque presume como un perjuicio por exposición a la inflación y permite, en consecuencia, su deducción para compensar sus efectos a los fines de una medición *real* de la renta gravable. Se trata de una *proposición implícita* perfectamente congruente con las exigencias de la reserva legal tributaria, pues resulta una consecuencia lógica de las regulaciones de la Ley de Impuesto sobre la Renta sobre ajustes por inflación, esto es, se trata de la típica norma o proposición implícita -de igual entidad que la norma expresa- la cual constituye un producto lógico derivado de la norma expresa. Recuérdese que “...*quien afirma una proposición, afirma también todas las consecuencias que están lógicamente implicadas por ella, esto es, que son sus consecuencias lógicas*”<sup>42</sup>.

A diferencia de los métodos de corrección monetaria para fines financieros tal como la Declaración de Principios de Contabilidad N° 10 (DPC-10) y sus actualizaciones, la preceptiva sobre ajustes por inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta no prevé una corrección expresa de las partidas monetarias<sup>43</sup>, las cuales por su naturaleza son aquellas cuya tenencia conlleva pérdida de poder adquisitivo por exposición a la inflación. En el Impuesto sobre la Renta esa reexpresión se verifica en forma *indirecta* a través de la corrección del patrimonio de comienzos del ejercicio, de los aumentos de patrimonio ocurridos durante el ejercicio y de los pasivos monetarios existentes al cierre. La primera categoría (patrimonio neto inicial) contiene tanto partidas monetarias como no monetarias y el legislador presume que su proporción no varía desde comienzos del ejercicio hasta su cierre. En el sistema de la Ley de Impuesto sobre la Renta -congruentes con la definición de su base imponible- el legislador trata de medir el incremento neto de patrimonio (renta) en términos reales. Para ese fin contrasta las medidas del patrimonio entre dos balances de períodos impositivos consecutivos, comparando los saldos de los dos cierres, esto es, comparando los patrimonios inicial y final, añadiendo a la cifra anterior los dividendos en efectivo y los retiros de capital y les resta los aportes de capital obteniendo precisamente la utilidad del ejercicio. Las cifras históricas se actualizan en moneda constante a la fecha de cierre

---

20. Cfr. Eugenio Bulugin, *Sobre la Existencia de las Normas Jurídicas*, Universidad de Carabobo, Valencia, 1978, pág. 53.

21. Contrariamente así lo dispone el DPC-10, Principio N° 13: “La metodología de precios constantes expresa las partidas monetarias a la fecha del último balance general a su valor nominal. Las partidas monetarias a fechas anteriores se presentan a sus valores respectivos pero reexpresados al dividir esos valores entre el índice de precios a la fecha respectiva y multiplicarlo por el índice de cierre”. (Cfr. “Normas para la elaboración de Estados Financieros Ajustados por efectos de la inflación”, Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, p. 4).

del ejercicio, obteniéndose la variación o afectación del patrimonio por exposición a la inflación del período. Finalmente, para conocer la ganancia o pérdida por exposición a la inflación, el resultado anterior (la reexpresión del patrimonio por exposición a la inflación), se suman las reexpresiones de los activos no monetarios existentes al cierre del ejercicio y se restan las reexpresiones de los pasivos no monetarios. Todos estos valores se concilian en la cuenta “*reajuste por inflación*”. Si el saldo es acreedor es porque el contribuyente se benefició con la inflación; si por el contrario, el saldo es deudor, es porque el contribuyente se perjudicó con la inflación y ese perjuicio se reconoce como una disminución de la renta gravable. Que el legislador de la Ley de Impuesto sobre la Renta no hable de la reexpresión de *cuentas monetarias* o de *desvalorización por inflación*, no quiere decir que no las tome en cuenta. En realidad lo hace en forma *indirecta* a través de la reexpresión de patrimonio neto inicial, de las variaciones del patrimonio y de los pasivos no monetarios, ocurridas durante el ejercicio en la forma dicha. Así lo afirma el profesor José Antonio Yanes cuando compara el sistema de ajustes por inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta y el sistema previsto en la DPC-10:

“Por esta razón la Ley no habla de resultados monetarios o de cuentas monetarias y cuando lo hace es en forma indirecta. El hecho de que no los mencione no quiere decir que no los tome en cuenta. Los resultados son los mismos haciéndolos en la forma establecida en la Ley de Impuesto sobre la Renta o en la forma contable de la Declaración DPC-10. Obviamente en el caso de la Ley tiene una finalidad fiscal específica, pero para efectos administrativos nosotros no podremos proceder así y tenemos que reexpresar también el estado de resultados para conocer todas las implicaciones de los ajustes; sino sería como eliminar el estado de ganancias y pérdidas de la contabilidad histórica y reemplazarlo por la simple diferencia entre los dos balances generales”<sup>44</sup>.

No compartimos el criterio de algún sector de la opinión jurídica -al que se suma la comentada opinión de la Administración Tributaria- que pretende considerar que la “*desvalorización por inflación*” es (i) sólo imputable a los “*activos monetarios*” en razón que, la Ley sólo tiene por objeto el gravamen de los activos productores de renta, y también por la inmediatez de la frase en cuestión al término “*derechos monetarios*” (“...a los costos de los bienes, valores y derechos monetarios, menos la desvalorización por efectos de la inflación”), así como (ii) sin mediar ninguna disposición expresa de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial sobre el particular, artificialmente disponen la deflación de tales activos en base a métodos que no tienen base legal. Algunos calculan la desvalorización en cuestión en base al promedio simple de los activos monetarios existentes durante el ejercicio, deflactado por la variación del Índice de Precios al Consumidor acumulado durante el mismo período; otros calculan promedios ponderados, etc.

En primer lugar, pretender que la “*desvalorización por inflación*” es sólo imputable a los *activos monetarios*, constituye una verdad a medias que omite considerar que, la materia gravable en el impuesto al activo es la renta misma y no los activos. Tal como ha sido hartamente dicho y demostrado, se trata de un impuesto complementario al tributo a la renta, que la cuantifica en base a un método presuntivo o indiciario: el valor neto de los activos existentes durante el ejercicio, deducida la “*desvalorización por inflación*”. Como tal método presuntivo, la ficción sólo pretende simplificar una realidad extrajurídica y concretar una realidad distinta y propia para

---

22. Cfr. José Alberto Yanes, *Manual de Ajustes por Inflación*, Valencia, 1993, pág. 292.

cumplir sus fines: Presumir una medida potencial de la renta a partir del valor de los activos destinados a la generación de aquélla. En el derecho tributario este proceso de concreción no puede separarse de los principios y garantías constitucionales asociados al ejercicio de la facultad de creación de los tributos. Por eso, si el impuesto al activo grava la renta y ésta tiene una medida legal en términos reales, esto es, depurada de los efectos causados por la inflación, la “*desvalorización por inflación*” no se refiere -ni puede referirse- exclusivamente al activo monetario. Por el contrario, se extiende a todas las partidas del balance por cuya virtud se puede medir el resultado por exposición a la inflación.<sup>45</sup>

En *segundo* lugar, pretender la medición de la *desvalorización* de los activos monetarios en base a métodos que no tienen base legal, constituye una infracción a la garantía de la reserva legal que solo admite la regulación de la base de cálculo del tributo en base a normas de rango legal, aparte de que la ausencia de regulación legal sobre el asunto, es la prueba misma de que el legislador no limitó la “*desvalorización por inflación*” en cuestión con referencia exclusiva a los activos monetarios, sino a todas las partidas del balance de carácter monetario. Cualquier mecanismo de corrección que se utilice para pretender la reexpresión de las partidas monetarias a los fines de la Ley de Impuesto a los Activos, estaría al margen de la Ley y significaría una infracción a la garantía de la reserva legal tributaria, pues sólo la Ley y nada más que ésta puede regular extremos de la base imponible del impuesto. La utilización de un método de cálculo como el comentado se haría más infundada cuando se tiene presente que tampoco la Ley delega en el Reglamento la regulación de este particular y este último omite toda previsión sobre el asunto.

Resulta particularmente evidente en el sentido comentado, la opinión administrativa sobre el “*modo de cálculo de la desvalorización*” y en concreto el índice deflactor. La Administración Tributaria considera que: “...*la única forma de calcular los efectos inflacionarios que acepta [esa] Administración Tributaria, es la que viene dada por el uso de un índice inflacionario denominado índice de precios al consumidor, fijado por el Banco Central de Venezuela para el Área Metropolitana de Caracas, el cual se tomará como parámetro a tenor de lo establecido en las disposiciones regulatorias de los ajustes por inflación contemplados en la Ley de Impuesto sobre la Renta*”<sup>46</sup>. Citando a James Ottis Rodner señalan que: “...*la inflación está representada por un número que*

- 
23. Debe recordarse que en los casos en que la Ley, para simplificar la determinación de la base imponible recurre a valores a *forfait*, si bien ésta puede venir impuesta por una exigencia de certeza y aplicabilidad de la Ley, lo cierto es que, ésta debe armonizarse con el principio de capacidad contributiva. Su realización más o menos precisa está en función de la recepción por la Ley, de los índices de aquella capacidad al definir los hechos y bases imponibles o parámetros de modo tal que se ajusten a las exigencias y naturaleza de los índices de capacidad económica. Tal exigencia puede formularse diciendo simplemente que los conceptos legales deben recoger, directa o indirectamente, en todos sus elementos esenciales, aquellos conceptos o categorías económico-financieras “*naturales*”, prejurídicos, o lo que es lo mismo, que la realización del principio de capacidad contributiva debe servirse por el legislador evitando en lo posible, entre otras cosas, incurrir en ficciones de derecho al definir en la Ley los hechos imponibles y los elementos de la base imponible teniendo presente que, “*Si la desviación en el uso de la ficción de derecho se produce y el concepto legal difiere del económico o natural, puede sufrir gravemente el principio de capacidad contributiva. La ficción de derecho, puede ser antijurídica, inconstitucional, en la medida que, claramente contravenga el principio de capacidad contributiva y este principio esté definido en una norma de derecho positivo con rango constitucional*”. (Cfr. José Luis Pérez de Ayala, *Las Ficciones en el Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1970, pág. 113 y 115).
24. Cfr. Opinión citada, pág. 3.

*corresponde al cambio proporcional del precio de las cosas entre dos períodos de tiempo diferente, este número se denomina índice inflacionario o índice de inflación”. Asimismo señala que “...tales índices normalmente son calculados por la autoridad monetaria de un país, mismo (sic) que en Venezuela es calculado por el Banco Central y en base a las variaciones de precios al consumidor.*

De lo antes expuesto es menester concluir que el contribuyente para el cálculo de la base imponible indicada en la norma, deberá tomar en consideración sólo lo allí expresado, por lo que la desvalorización por inflación sólo será aplicable a los activos monetarios y se calculará tomando como parámetro la variación ocurrida en el índice de precios al consumidor ocurrida en los períodos respectivos<sup>47</sup>.

Obsérvese el apresuramiento de la Administración cuando concluye simplistamente que la única forma de calcular la inflación es la que viene dada por el índice de precios al consumidor. ¿Es qué acaso esa es la única forma de medir la inflación? ¿Es ese el único índice elaborado por el Banco Central de Venezuela?. ¿Porqué la Administración selecciona el índice de precios al consumidor y no el índice general de precios al por mayor, o alguna de las especies de estos índices como el índice de precios del sector textil, de la construcción?. Todas estas son también expresiones estadísticas de la inflación.

La Administración señala que el índice en cuestión, es el utilizado por la Ley de Impuesto sobre la Renta en materia de ajuste por inflación. Pero lo que omite considerar la Administración Tributaria es que las reexpresiones que ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta en tal sentido y mediante el índice de precios al consumidor son para las partidas no monetarias del balance,<sup>48</sup> el patrimonio neto de comienzos del ejercicio<sup>49</sup> y los aumentos y disminuciones de patrimonio ocurridos durante el mismo<sup>50</sup>. Sólo la primera reexpresión se traduce en una ganancia por exposición a la inflación; las restantes son ficciones legales que tienen por consecuencia jurídica pérdidas por exposición a la inflación, esto es, *desvalorización por inflación*. Lo decisivo, en todo caso, es que las mediciones en cuestión tienen plena base legal. En todos los casos la Ley de Impuesto sobre la Renta ordena estas reexpresiones y su cuantificación mediante el deflactor índice de precios al consumidor. En ningún caso se produce una improvisada medición y arbitraria selección de un deflactor que no regula la Ley de Impuesto al Activo Empresarial para el “*activo monetario promedio del ejercicio, según el I.P.C. del período en cuestión*”.

Tampoco consideramos que el supuesto vacío normativo -que no existe- sobre la calificación y cálculo de la “*desvalorización por inflación*” debe realizarse en atención a consideraciones de tipo contable. Ante todo la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales es una categoría jurídica y como tal debe ser interpretada. Las consideraciones contables sólo serán jurídicamente relevantes en la medida que la propia Ley o su Reglamento a estas reenvíen o mientras no exista formal prohibición legal (expresa o implícita) sobre el particular concepto o institución de que se trate: “*Cuando las normas tributarias de los impuestos a la renta o patrimonio neto no prevean la situación fáctica que se presente o debe interpretarse la medición de su base, serán de aplicación las normas de la contabilidad*”<sup>51</sup>.

---

25. Opinión citada, pág.4.

26. Artículos 91, 93 y 94.

27. Artículo 103.

28. Artículos 104 y 105.

29. Cfr. Enrique Jorge Reig *Conflictos entre Normas Impositivas y los Principios de Contabilidad*, en *Revista de Derecho Tributario*, No.62, Enero-Marzo 1994, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, pág. 23.

De otro lado, si el impuesto en consideración sólo gravase las cuentas del activo ajustado por inflación año a año, sin tomar en cuenta la desvalorización de los pasivos no monetarios y cuentas de patrimonio que financian esos activos, sean o no monetarios, entonces, los efectos del impuesto serían confiscatorios a los pocos años de aplicación del mismo, independientemente que la alícuota del tributo sea de un uno por ciento (1%). Al cabo de varios años el impuesto acabaría no solo con la renta, sino con el capital mismo, convirtiéndose en una exacción expoliatoria, prohibida por la Constitución *ex- artículo* 102 en concordancia con el 99<sup>52</sup>.

Debe recordarse e insistirse en que el Impuesto al Activo Empresarial busca ser un tributo mínimo y complementario del Impuesto sobre la Renta. Un impuesto marcador. No persigue ser un sustitutivo del Impuesto sobre la Renta o ser más oneroso que tal. Si para fines Impuesto al Activo no se toma en cuenta la desvalorización por inflación en la forma dicha, se corre el riesgo que la presión del impuesto será por mucho más elevada que la del mismo Impuesto sobre la Renta del que pretende ser un impuesto mínimo y complementario.<sup>53</sup>

Por eso, simétricamente deben descontarse del activo gravable las revalorizaciones del patrimonio neto inicial y las revalorizaciones de los aumentos de patrimonio y de los pasivos no monetarios, como tales desvalorizaciones por inflación.

A pesar de que consideramos que el término “*desvalorización por inflación*” es un concepto jurídico determinado, esto es, no existe límite impreciso en su enunciado, aún si se considera el término en cuestión como un *concepto jurídico indeterminado*, a todo evento su recepción estaría sometida a las rígidas exigencias de la reserva legal y de la legalidad administrativa, pues “...*el legislador al recibir dicho concepto, [le debe dar] un contenido técnico, que permita su determinación indirecta por referencia a las nociones elaboradas en las correspondientes disciplinas técnicas, al tiempo que [debe fijar] los medios y límites a los que deben ajustarse las oportunas facultades de apreciación y valorización de la administración*”<sup>54</sup>. Es de recordar que el *concepto jurídico indeterminado* requiere precisamente una aplicación de la Ley que admite una única solución justa y adecuada a Derecho y, que en consecuencia, no permite ningún tipo de discrecionalidad por parte de la Administración, a la hora de interpretar y aplicar dicho concepto en el ejercicio de su función pública.

Asimismo, en el supuesto de constituir un *concepto jurídico indeterminado*, la determinación del concepto es un esfuerzo exclusivo de interpretación, esto es, de estricto alcance declarativo. Nunca podría tener alcance constitutivo, pues aparte de implicar una usurpación de la función legislativa y una conculcación de la garantía de la reserva legal tributaria, la materia tributaria está absolutamente reglada. De la misma estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial demuestra el propósito

- 
30. *Vid.* Eduardo Leáñez Berrizbeitia, “El Impuesto a los Activos Empresariales y el proyecto de Ley”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 93, Año XXXIX, Caracas 1994, p. 367.
  31. Con todo acierto se ha señalado que como impuesto mínimo a la renta empresarial, el Impuesto al Activo Empresarial funciona como una suerte de “*impuesto de capitación empresarial*” (poll tax). (*vid.* Enrique Vidal Henderson, *op cit*, p 8). Asimismo, estas formas de imposición que no consultan la capacidad real de pagos del ciudadano (capitación) son consideradas fenómenos históricos superados, precisamente porque son ajenas a las formas de racionalidad que exige el sistema fiscal. (*vid.* Oswaldo Padrón Amaré, “*Inflación y Tributación*”, en *inflación y Derecho*, XIX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 1994, p.215).
  32. *Cfr.* José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, *Curso de Derecho Tributario, Tomo I, Editorial de Derecho Financiero*, Sexta Edición, Madrid 1991, pág. 167-168.

*complementario* respecto del Impuesto sobre la Renta, cuando este último se dispone como un pago a cuenta del Impuesto al Activo Empresarial, asegurando un mínimo recaudatorio<sup>55</sup>, de modo tal que si el Impuesto sobre la Renta efectivo del período es superior al Impuesto al Activo Empresarial, esto es, al Impuesto sobre la Renta *presuntivo* la primera determinación dará por satisfecha la obligación tributaria por concepto de Impuesto sobre la Renta.

De modo que no existe espacio a la discreción administrativa, ni a la integración analógica<sup>56</sup>. En consecuencia, independientemente de la calificación del término “*desvalorización por inflación*” como un *concepto jurídico indeterminado* o no, la Administración se encuentra en la exigencia de interpretar y aplicar dicho término de una sola y única manera, en estricto apego al texto de la Ley, sin que le sea dable, reiteramos, introducir elementos de discrecionalidad extraños a la norma legal, a los fines de la aplicación del término en cuestión.

#### IV. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA OPINIÓN ADMINISTRATIVA EN LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO AL ACTIVO EMPRESARIAL

##### 1. *Contradicción con los fines del sistema de corrección monetaria a la renta*

La interpretación de la Administración Tributaria sobre el sentido y alcance de la noción “*desvalorización por inflación*”, a los fines del Impuesto al Activo Empresarial como “*deflación del activo no monetario*”, deducible de la base de cálculo del tributo en cuestión, no sólo es *inexacta* jurídicamente -tal como hemos expuesto *in extenso supra*- sino que se traduce en una medida discriminatoria e incongruente con los fines de imposición a la renta, particularmente en su exposición a la inflación.

En la práctica, la forma de entender la desvalorización por inflación en la forma dicha, también desorbita la irracionalidad de suyo de esta forma presuntiva de imposición a la renta, lo cual exhibe paradigmáticamente su carácter máximamente injusto y en los hechos concreta perversos efectos de interferencia en la libre disposición de los recursos privados. Así las cosas, se hace más evidente que el Impuesto al Activo Empresarial conspira contra los principios más elementales de imposición.

El propósito del sistema de corrección monetaria por inflación de la base de cálculo consagrado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, consiste en corregir las distorsiones de la inflación sobre las mediciones de la renta, de tal forma que el gravamen recaiga sobre una medida de la capacidad contributiva expresada en términos reales y no meramente nominales superados por la inflación. De esta forma, el impuesto pretende gravar al que se beneficia con la inflación y desgravar a aquél que se perjudica con la misma.

---

33. Artículo 11 de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial: “Al monto del impuesto determinado conforme a esta Ley, se le rebajará el Impuesto sobre la Renta del contribuyente causado en el ejercicio tributario, con excepción del tributo establecido en el Artículo 91 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. En tal virtud, el Impuesto a pagar según esta Ley, será la cantidad que exceda del total del Impuesto sobre la Renta causado en el ejercicio anual gravable, si lo hubiere. Luego este excedente se trasladará como crédito contra el Impuesto sobre la Renta que se cause solo en los tres ejercicios anuales subsiguientes”.

34. *Vid.* Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Quinta Edición, Civitas, Madrid 1990, pág. 455 y siguientes. También Javier Valdés Costas, *Instituciones de Derecho Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p.145.

La tesis de la “desvalorización por inflación” como “deflación del activo monetario promedio” se traduce contradictoriamente en que esta forma de imposición indirecta a la renta, favorece, en oposición con los fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta, a aquellos contribuyentes que se *benefician* con la inflación y desfavorece a aquellos que se *perjudican* por causa de ella.

Esa situación, aparte de constituir una inconsistencia entre la forma de imposición indirecta a la renta y aquella directa, configura, principalmente, una forma de *discriminación* contra los contribuyentes que invierten su patrimonio en activos no monetarios, esto es, aquellos que invierten sus propios recursos en la adquisición de activos que se protegen de la inflación, respecto de aquellos que, a su vez, se benefician porque invierten fondos ajenos o prestados en activos monetarios.

En efecto, los perjuicios o beneficios por exposición a la inflación dependen de la estructura patrimonial de cada contribuyente, particularmente de la composición monetaria o no de los activos y pasivos.

En principio, la tenencia de activos no monetarios implica un beneficio por exposición a la inflación, particularmente cuando la adquisición de dichos activos no está respaldada con fondos propios del contribuyente, sino con dinero de curso legal prestado por terceros, esto es, cuando el activo no monetario está financiado con un pasivo monetario.

A los fines de las ficciones legales del ajuste por inflación, el activo no monetario debe reexpresarse y tal corrección se traduce en los resultados del ejercicio como un ingreso no disponible, pero gravable<sup>57</sup>. Si el activo no monetario está financiado por el patrimonio, entonces, la corrección de esta magnitud, se reexpresa como un gasto (pérdida), deducible a los fines del cálculo del enriquecimiento neto global gravable del período<sup>58</sup>. El resultado neto será neutro: Ni de ganancia, ni de pérdida, pues la ganancia en el activo por exposición a la inflación, se compensa con la pérdida en el patrimonio, igualmente expuesto a la erosión inflacionaria. La situación de ganancia por exposición a la inflación por tenencia de activos no monetarios, se afecta por la incidencia del impuesto cuando el ingreso que tal reexpresión supone no puede ser compensado con la misma reexpresión del patrimonio o de algún pasivo no monetario, justamente por el empleo de fondos ajenos en moneda de curso legal.

En el Impuesto al Activo Empresarial se gravan en igualdad de condiciones, tanto el contribuyente que financia el activo no monetario con fondos propios, como aquél que lo hace con fondos ajenos, cuando sólo el primero -el que se financia con su propio patrimonio- sufre perjuicios por exposición a la inflación. Se trata, precisamente, de la desvalorización por inflación, tal como nosotros la entendemos. El segundo contribuyente resulta gravado en la misma medida por el impuesto al activo, pero como

---

35. Artículos 99, 100 y 102 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Ver notas 17 y 18, *supra*.

36. Artículo 103 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. De conformidad con la Ley (Artículo 109) los incrementos de valor que resulten del reajuste del patrimonio neto, producen una modificación de pleno derecho de la cuenta respectiva, el cual sólo podrá tenerse como tal -como patrimonio neto- a partir del primer día del ejercicio siguiente, debiendo traspasar su valor al capital o reservas. Contrariamente, el menor valor que eventualmente pudiera resultar de dicho reajuste, será considerado una disminución de capital o reservas a contar de la misma fecha en los mismos términos antes comentados (Artículo 109 *in fine*). Finalmente, los valores reajustados deberán tomarse en cuenta a los efectos de la determinación del costo en el momento de la enajenación de cualquiera de los activos que conforman el patrimonio del contribuyente. (Artículo 109 Parágrafo Único).

la desvalorización por inflación se cuantifica erradamente como deflación del activo monetario promedio y no del patrimonio neto o de pasivos no monetarios, entonces, el beneficio por exposición a la inflación es inadvertido para fines de la imposición indirecta a la renta. Así las cosas, resulta que aquél contribuyente que expone sus propios recursos en la generación de la renta, a quien la Ley de Impuesto sobre la Renta reconoce la pérdida en su patrimonio por exposición a la inflación, en el impuesto complementario, mínimo y conceptualmente subordinado que pretende gravar la renta presuntivamente (el Impuesto al Activo Empresarial), se le penaliza contradictoriamente sin descontar ese efecto -la pérdida o desvalorización por exposición a la inflación- y se le trata en igualdad de condiciones con aquél contribuyente tenedor de activos no monetarios a quien, por contra, el impuesto directo a la renta le grava el beneficio por exposición a la inflación representado en la tenencia de activos no monetarios financiados con fondos ajenos en moneda de curso legal.

La situación de distorsión y contradicción se desorbita con mayor notoriedad en el caso de aquellos contribuyentes que, en vez de generar su renta de activos no monetarios, lo hacen de activos monetarios.

A los fines de las ficciones del ajuste por inflación, el activo monetario no se reexpresa. Si el activo monetario está financiado por el patrimonio, la corrección de esta última magnitud se traduce en los resultados como una pérdida por exposición a la inflación, la cual será deducible según se dijo con anterioridad. Si por el contrario, el activo monetario está financiado con fondos de terceros en moneda de curso legal, por tratarse de partidas monetarias, no habrá reexpresiones legales, por lo que jurídicamente no habrá ni ganancia, ni pérdida neta por exposición a la inflación. Esta situación es perfectamente congruente con la realidad económica subyacente, pues no siendo propios los fondos invertidos en activos monetarios, el contribuyente no es afectado por la inflación.

Sin embargo, siguiendo la criticada interpretación administrativa, en el Impuesto al Activo Empresarial se desgravaría en igualdad de circunstancias, tanto el contribuyente que se perjudica con la inflación por financiar el activo monetario con fondos propios, como aquél que lo hace con fondos ajenos. Contradictoriamente, el último resulta beneficiado porque se le permite el descuento de la “*desvalorización por inflación*”, sin ser afectado por la erosión monetaria, ya que, tal como se dijo, se financia con fondos ajenos en moneda de curso legal.

Claro está que, en la realidad, la estructura patrimonial de cualquier contribuyente no está exclusivamente conformada por activos no monetarios, o simplemente monetarios. Tampoco la estructura de activos se encuentra financiada exclusivamente con el patrimonio o exclusivamente con préstamos de terceros. Las combinaciones pueden variar, y de hecho varían, pero empíricamente podría generalizarse afirmando que la estructura patrimonial típica en economías subdesarrolladas y afectadas por inflación, está subpatrimonializada, esto es, el activo está financiado principalmente por fondos ajenos. Esta situación se radicaliza en épocas como la presente, de alta inflación (más de un 45% anual), y con tasas activas en el mercado financiero inferiores al 30% anual, esto es, tasas de interés reales negativas. Tal circunstancia extrafiscal obliga a los empresarios a preferir financiarse con fondos ajenos y a descuidar la capitalización de las empresas. Contraproducentemente, el Impuesto al Activo Empresaria favorece esa tendencia, particularmente si los fondos prestados se destinan a la inversión en activos monetarios: se reconoce un perjuicio por exposición a la inflación que no existe, a pesar de la existencia de un beneficio oculto en el pasivo por el diferencial entre la tasa de interés activa (o costo del dinero prestado) y la tasa de inflación, que ni siquiera es gravada para fines del Impuesto sobre la Renta.

Por su parte, el contribuyente que invierte fondos propios en la adquisición de activos no monetarios (*i.e.* inmuebles, activos fijos), no puede descargar la pérdida que le supone el deterioro por exposición a la inflación que sufre su patrimonio, cuando *vis-a-vis*, aquél que financia activos no monetarios con fondos ajenos, recibe fiscalmente el mismo tratamiento, a pesar de beneficiarse por exposición a la inflación.

Vaya de muestra un ejemplo para aclarar la situación: En el cuadro “1” que aparece *infra* se describe la estructura patrimonial de cuatro contribuyentes “A”, “B”, “C” y “D”. En el cuadro “2” se contrastan los efectos de la incidencia del impuesto al activo empresarial respecto de cada tipo de contribuyente y su estructura patrimonial, demostrando los inconsistentes y discriminatorios efectos del Impuesto al Activo Empresarial.

Cuadro “1”

Estructura Patrimonial Ejercicio 1/1/97 al 31/12/97	EMPRESA “A”		EMPRESA “B”		EMPRESA “C”		EMPRESA “D”	
Activos Monetarios (AM)	5,00%	37.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	95,00%	734.000.000,00
Activos No Monetarios (ANM)	95,00%	734.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	5,00%	37.000.000,00
TOTAL	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00
Pasivos Monetarios (PM)	5,00%	37.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	95,00%	734.000.000,00	5,00%	37.000.000,00
Patrimonio (PAT)	95,00%	734.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	5,00%	37.000.000,00	95,00%	734.000.000,00
TOTAL	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00	100,00%	771.000.000,00

Los contribuyentes “A” y “B”, tienen el noventa y cinco por ciento (95%) de su activo representado en activos no monetarios. El primero, financia esa posición en un noventa y cinco por ciento (95%) con recursos propios, mientras que el segundo, en la misma magnitud financia el activo con fondos ajenos en moneda de curso legal. Los contribuyentes “C” y “D” presentan una preeminencia del activo representado en activos monetarios. El primero, financia esa porción en un 95% con recursos ajenos, mientras que el segundo lo hace con fondos propios en esa misma proporción.

El Cuadro N° 2, muestra los efectos comparativos de la medida de la “Desvalorización por Inflación” como (i) deflación del activo monetario promedio o como (ii) la reexpresión del patrimonio neto inicial. En ambos casos, la corrección monetaria se verifica para una medida de la inflación de un 45% en el período tributario en consideración. Para fines del ejemplo en cuestión, se asume que no hay variación del activo entre el inicio y cierre del mismo, de suerte que el promedio simple del activo es igual activo inicial, salvo el aumento por reexpresión del activo no monetario.

El “activo promedio” es el promedio simple del valor del activo inicial más el activo final, esto es, el activo inicial más el activo final (ambos de igual magnitud) dividido entre dos.

El “valor neto promedio del activo” es el promedio simple del activo menos la desvalorización del ejercicio.

El impuesto para el mismo período es el 1% sobre la base de cálculo o valor neto promedio del activo.

Cuadro “2”

	IPC = 45%	EMPRESA “A”		EMPRESA “B”		EMPRESA “C”		EMPRESA “D”	
		Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio						
(1)	Activo Monetario Inicial (Ami)	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00
(2)	Activo No Monetario Inicial (ANMI)	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00
(3)	Activo Monetario Final (AMf)	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	37.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00	734.000.000,00
(4)	Activo No Monetario Final (ANMf)	1.064.300.000,00	1.064.300.000,00	1.064.300.000,00	1.064.300.000,00	53.650.000,00	53.650.000,00	53.650.000,00	53.650.000,00
(5)	Promedio Simple del Activo (1+2+3+4)/2	936.150.000,00	936.150.000,00	936.150.000,00	936.150.000,00	779.325.000,00	779.325.000,00	779.325.000,00	779.325.000,00
(6)	Desvalorización	-16.650.000,00	-330.300.000,00	-16.650.000,00	-16.650.000,00	-330.300.000,00	-16.650.000,00	-330.300.000,00	-330.300.000,00
(7)	Valor Neto Promedio (5-6)	919.500.000,00	605.850.000,00	919.500.000,00	919.500.000,00	449.025.000,00	762.675.000,00	449.025.000,00	449.025.000,00
(8)	IAE (7) x 1%	9.195.000,00	6.058.500,00	9.195.000,00	9.195.000,00	4.490.250,00	7.626.750,00	4.490.250,00	4.490.250,00
(9)	Aumento o Disminución del IAE		-3.136.500,00		0,00		3.136.500,00		0,00

Obsérvese cómo bajo la interpretación administrativa que predica la desvalorización por inflación como “*deflación del activo monetario promedio*” tanto la empresa “A” como la “B”, son impactadas por el Impuesto al Activo Empresarial en una igual medida; sin embargo, sólo la primera empresa se perjudica con la inflación, fundamentalmente por financiar el activo no monetario con el patrimonio. El perjuicio por exposición a la inflación que reconoce la Ley de Impuesto sobre la Renta, es inadvertido para fines del Impuesto al Activo Empresarial e implica un exceso de impuesto de *TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS BOLÍVARES (Bs.3.136.500,00)* al que, por el contrario, resultaría si la desvalorización se calcula -tal como predicamos- como reexpresión del patrimonio neto inicial.

En el caso exclusivo de la empresa “B” el cálculo del efecto de la desvalorización por inflación es indiferente cualquiera que sea la forma de cálculo, porque el activo monetario es igual al patrimonio neto inicial.

Asimismo, en el ejemplo de las empresas “C” y “D”, con presencia fundamental de activos monetarios, sólo la empresa “C” se beneficia por exposición a la inflación por virtud del ingreso oculto existente en el pasivo monetario que financia fundamentalmente el activo monetario. Como según la tesis administrativa la desvalorización se procura respecto al activo monetario, la disminución de la base de cálculo es sustancial y el Impuesto al Activo Empresarial resulta idéntico al de la empresa “D”, quien por el contrario se perjudica por exposición a la inflación al financiar fundamentalmente el activo monetario con recursos propios. Si la desvalorización se calcula como deflación del activo monetario, el descuento de la base de cálculo sería sustancialmente inferior y aumentaría la carga del impuesto en *TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS BOLÍVARES (Bs. 3.136.500,00)*. Así se consideraría el beneficio por exposición a la inflación en armonía con el tratamiento que asigna la Ley de Impuesto sobre la Renta a una medida efectiva de la renta.

En la empresa “D” el cálculo del efecto de la desvalorización por inflación es indiferente, cualquiera que sea la forma de cálculo, porque el activo monetario es igual al patrimonio neto.

Así las cosas, el Impuesto al Activo Empresarial revierte contradictoriamente el propósito que persigue el Impuesto sobre la Renta de inmunizar al contribuyente contra los perjuicios por exposición a la inflación representados en el uso de sus propios recursos invertidos en activos no monetarios.

## 2. *Interferencia en la asignación de recursos*

Todo impuesto como contribución al derecho de propiedad ha de pagarse sin derecho a contraprestación y afecta a la esfera privada, cercenando la libertades dispositivas de los recursos individuales. El tributo implica una transferencia coactiva de recursos económicos al sector público que puede tener consecuencias perjudiciales en el mecanismo competitivo de los mercados y en las decisiones sobre la asignación de recursos particulares<sup>39</sup>. Por eso, el tributo debe ser *neutro* en su afectación sobre la inversión individual y no discriminar sobre la forma y tipo de inversión.

En este último caso, el castigo del Impuesto al Activo Empresarial se muestra más grave cuando se considera el efecto del impuesto en varios períodos impositivos: como el impuesto se calcula sobre el activo no monetario reexpresado año a año, sin descuento de la real pérdida por exposición a la inflación, suponiendo que el activo no monetario se mantenga bajo propiedad del contribuyente por varios períodos impositivos, la base imponible irá creciendo a lo largo de tales períodos sin consideración de si el activo produce renta o no, o de su valor real, esto es, de la real capacidad contributiva subyacente.

Vaya de muestra otro ejemplo para demostrar lo antes dicho:

En el Cuadro “3” se describe la estructura patrimonial de un contribuyente cuyo activo está representado únicamente por un activo no monetario, respaldado plenamente por el patrimonio. Se considera el efecto del Impuesto al Activo Empresarial a lo largo de un período de cuatro ejercicios fiscales consecutivos asumiendo que la inflación anual es del cincuenta por ciento (50%) cada año y la situación patrimonial del contribuyente no varía, salvo la reexpresión del activo no monetario y el patrimonio neto inicial, los cuales son cargados, la primera, a la cuenta del activo mismo y la segunda, abonado a la cuenta del patrimonio, tal como ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta en sus artículos 99 y 103, respectivamente, por reenvío que hace la Ley de Impuesto al Activo Empresarial en su artículo 4, ordinal 2°.

---

37. *Cfr.* Fritz Newmark, *op.cit*, p. 34

Cuadro “3”

PASIVO = 0	EMPRESA “A” 1er. Año		EMPRESA “B” 1er. Año		EMPRESA “C” 1er. Año		EMPRESA “D” 1er. Año	
	IPC = 50%		IPC = 50%		IPC = 50%		IPC = 50%	
	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio						
PATRIMONIO NETO INICIAL	100,00	100,00	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50
Activo Monetario Inicial (Ami)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Activo No Monetario Inicial (ANMi)	100,00	100,00	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50
Activo Monetario Final (AMf)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Activo No Monetario Final (ANMf)	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50	506,25	506,25
Promedio Simple del Activo (1+2+3+4)2	125,00	125,00	187,50	187,50	281,25	281,25	421,88	421,88
Desvalorización	0,00	-50,00	0,00	-75,00	0,00	-112,50	0,00	-168,75
Valor Neto Promedio (5-6)	125,00	75,00	187,50	112,50	281,25	168,75	421,88	253,13
IAE (7 x 1%)	1,25	0,75	1,88	1,13	2,81	1,69	4,22	2,53
Aumento o Disminución del IAE		60,00		60,00		60,00		60,00

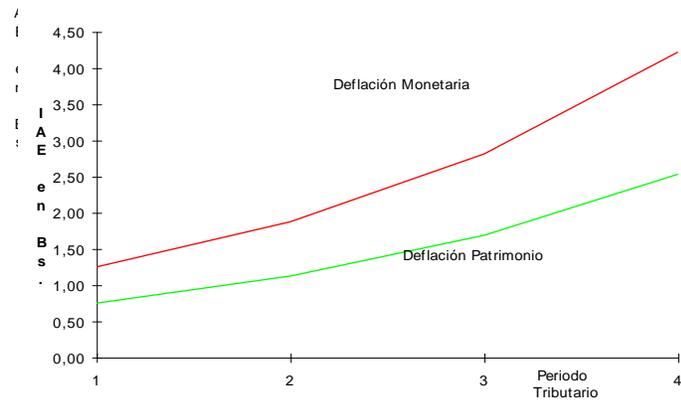


Gráfico “1”

Obsérvese como el Impuesto al Activo Empresarial, si “la desvalorización por inflación” es cuantificada como “deflación del activo monetario”, es superior año a año, al que, por el contrario, resultaría si el cálculo del impuesto se hiciera en función de la reexpresión periódica del patrimonio neto inicial. Para el ejemplo que estamos considerando, a una inflación constante interanual del 50%, la mayor presión del impuesto sería de un 40% más de impuesto. En el gráfico “1” se pueden contrastar las dos curvas del impuesto: la primera, una línea continua y ascendente que representa la medida del Impuesto al Activo Empresarial calculando la desvalorización por inflación como deflación del activo monetario promedio y la segunda, con una línea pespunteada, representa el Impuesto al Activo Empresarial calculando la desvalorización como reexpresión del patrimonio neto inicial.

El contraste exhibe como el Impuesto al Activo Empresarial castiga la inversión en activos no monetarios y como la presión del impuesto se hace más intensa si la desvalorización por inflación se calcula como deflación del activo monetario promedio y no como reexpresión de patrimonio neto.

El padecimiento reseñado se hace patético en el caso de aquellos contribuyentes que invierten en activos no monetarios de tipo inmobiliario, que se destinan al arrendamiento de terceras personas. Para estos activos la Ley de Impuesto sobre la Renta no admite la deducción por depreciación de los mismos. Esto obliga a que el cálculo del valor del activo para fines del impuesto al activo se verifique sobre el valor del activo ajustado por inflación, esto es, sin descuento de la depreciación acumulada y en olvido del deterioro o desgaste que es forzoso estimar para cuantificar el valor y la renta de un activo fijo, así como su reposición. Así las cosas, se hace evidente que, con el paso del tiempo, para los inmuebles arrendados a terceros, la corrección monetaria aleja los valores fiscales de los valores que realmente representan, por lo que la presión del Impuesto al Activo Empresarial tiende a ser exagerada y alejada de la realidad contributiva subyacente. Poca neutralidad, por no decir ningún estímulo brinda el Impuesto al Activo Empresarial a la inversión inmobiliaria en los arrendamientos a terceras personas<sup>60</sup>.

De otro lado, en el Cuadro “4” se muestra la estructura patrimonial de un contribuyente cuyo activo está representado únicamente por un activo monetario, respaldado plenamente por el patrimonio. Se considera el efecto del Impuesto al Activo Empresarial a lo largo de un período de cuatro ejercicios fiscales consecutivos, asumiendo que la inflación es de un 50% cada año y la situación patrimonial del contribuyente no varía, salvo la reexpresión del patrimonio neto inicial, la cual es abonada a la cuenta del patrimonio.

---

38. En efecto, en el caso de bienes arrendados a terceros no es admitida la depreciación del activo, ya que la Ley de Impuesto sobre la Renta ex-artículo 27, Parágrafo Noveno, sólo permite la deducción de la depreciación de los bienes arrendados a los trabajadores de la empresa (excluyendo implícitamente la depreciación de los que no tengan ese destino). En este sentido, es útil señalar la existencia de una dispensa fiscal respecto a los activos inmobiliarios arrendados a terceros a los fines del Impuesto al Activo Empresarial. Nos referimos particularmente al caso de la exención del 50% de impuesto para los activos destinados a la prestación de servicios cuyos precios estén regulados por la Ley (Artículo 3, ordinal 6°), tal como el caso de los inmuebles arrendados a terceros cuyo precio (canon) está regulado. En tal supuesto, la Administración Tributaria ha considerado que procede la dispensa parcial comentada hasta por tres años desde la vigencia de la Ley en comentarios, esto es, para los ejercicios que comenzaron a partir del 1° de diciembre de 1993. Este criterio está sustentado en la opinión del S.E.N.I.A.T., consignada en el Oficio No.HGIT-200-373 de fecha 31 de enero de 1996, que en la parte pertinente es como sigue: *“En consecuencia, el activo (inmueble arrendado) se encuentra regulado por el Estado, entendiéndose esto como las distintas manifestaciones territoriales (República, Estados y Municipios), con facultades para determinar regulación de materia de arrendamiento y siendo el mismo un bien que está destinado a la prestación de servicio productor del enriquecimiento goza de la exención prevista en la norma supranalizada por los tres períodos fiscales subsiguientes a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Impuesto al Activo Empresarial, siempre y cuando la normativa que dio origen a la regulación de (sic) dicho inmueble se encuentra vigente durante los períodos fiscales para los cuales procede el beneficio concedido por la Ley de Impuesto, de lo contrario perdería el mismo”*.

Cuadro "4"

	EMPRESA "A"		EMPRESA "A"		EMPRESA "A"		EMPRESA "A"	
	IPC =	1er. Año 50%						
PASIVO = 0	Deflación Activo Monetario	Deflación Patrimonio						
PATRIMONIO NETO INICIAL	100,00	100,00	150,00	150,00	225,00	225,00	337,50	337,50
Activo Monetario Inicial (AMi)	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Activo No Monetario Inicial (ANMi)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Activo Monetario Final (AMf)	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Activo No Monetario Final (ANMf)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Promedio Simple del Activo (1+2+3+4)/2	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Desvalorización	-50,00	-50,00	-50,00	-75,00	-50,00	-112,50	-50,00	-168,75
Valor Neto Promedio (5-6)	50,00	50,00	50,00	25,00	50,00	-12,50	50,00	-68,75
IAE (7 x 1%)	0,50	0,50	0,50	0,25	0,50	-0,13	0,50	-0,69
Aumento Disminución del IAE		100,00		50,00		-25,00		-137,50

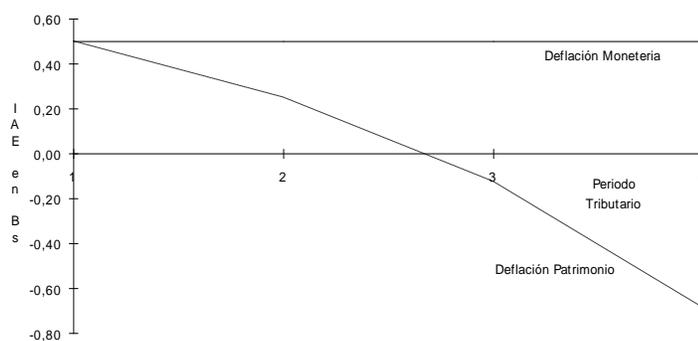


Gráfico "2"

Obsérvese como el Impuesto al Activo Empresarial es constante a lo largo del tiempo, si la desvalorización por inflación se calcula como deflación del activo monetario promedio. Asimismo, el impuesto sería igual, año a año, si el activo monetario estuviera respaldado por un pasivo monetario; sin embargo, la presión del impuesto debería ser inferior, año a año, si la desvalorización se calculara como reexpresión del patrimonio neto inicial, esto es, tomando en cuenta la pérdida por exposición a la inflación.

El gráfico No. 2 pone de manifiesto lo dicho con anterioridad. La línea continua representa la constancia del Impuesto al Activo Empresarial cuando la desvalorización se calcula como deflación del activo monetario promedio, mientras que la línea espunteada muestra la presión descendente del impuesto si la desvalorización por inflación se cuantifica como reexpresión del patrimonio neto, esto es, descontando el efecto de la pérdida por exposición a la inflación.

Ambos ejemplos ponen de manifiesto una irrefutable conclusión: la errada interpretación administrativa conduce a *favorecer* (i) la inversión en activos monetarios, particularmente aquellos financiados con fondos ajenos y (ii) *penaliza* la inversión en activos no monetarios, particularmente aquellos financiados con el patrimonio. Un sistema fiscal razonable, teóricamente justo y prácticamente útil, exige congruencia entre las formas impositivas que la integran. La racionalidad supone la coherencia entre los fines y los medios técnicos que se utilizan para lograr esos fines. Por eso, no puede afirmarse que la imposición es justa o favorece la asignación racional de recursos disponibles, cuando existe un irrespeto a la consistencia lógica y a la razón. Por eso, no sólo la creación, sino toda interpretación que se dirija a la aplicación del tributo dentro de un sistema racional, exige la coherencia de los efectos y repudia la inconsistencia<sup>61</sup>. Esa exigencia se radicaliza en el Impuesto al Activo Empresarial respecto del Impuesto sobre la Renta, siendo el primero un tributo mínimo, complementario y conceptualmente subordinado al segundo.

Sin embargo, tal como hemos visto la interpretación administrativa que predica que la “*desvalorización por inflación*” consiste en el descuento de la deflación promedio del activo monetario gravable, es contradictoria con los fines de la corrección monetaria a la renta y se traduce en una medida discriminatoria que penaliza fundamentalmente a quien se perjudica por exposición a la inflación y favorece a quien se beneficia de la erosión monetaria en su interacción con la imposición a la renta, interfiriendo indebidamente las decisiones individuales de inversión.

Es por eso que, semejante postura -equivocada como se ha dicho- desquicia la debida racionalidad (coherencia) entre el Impuesto al Activo Empresarial como forma complementaria e indirecta de imposición a la renta y el impuesto directo a la misma materia gravable, así como la racionalidad del sistema impositivo como un todo.

## V. IRRACIONALIDAD DE LAS FÓRMULAS PRESUNTIVAS ABSOLUTAS PARA EL CÁLCULO DE LA RENTA

En nuestra opinión, la causa profunda de las distorsiones anotadas -más allá de la errada interpretación administrativa- se localiza en la misma naturaleza indirecta del Impuesto al Activo Empresarial: la utilización de fórmulas presuntivas absolutas para determinar la renta del contribuyente.

Semejante técnica pretende el gravamen de lo que “*debe ser*” la renta sobre una base analítica y no lo que “*realmente es*” sobre una base sintética, descuidando flagrantemente la verdadera capacidad contributiva subyacente. Es por esto que, la base indiciaria se convierte en una base imaginaria, alejada de la verdad contributiva o, lo que es peor, creadora de su propia verdad.

Con razón la doctrina más autorizada ha señalado que la determinación de la base de cálculo de un tributo en función de fórmulas presuntivas o *forfaitarias* constituye expedientes contrarios a la igualdad tributaria y más concretamente al principio de capacidad contributiva, sino es posible conciliar la base presunta con la base efectiva (o sintética) representativa de la verdadera capacidad económica<sup>62</sup>. Incluso se ha señalado

39. Cfr. Fritz Neumark *op.citum*, p. 399.

40. Así lo señala el profesor Moschetti:

“c) Los mismos criterios deben servir, a nuestro juicio, en los casos en que la ley, para simplificar la determinación de la base imponible, recurre a valoraciones a forfait.

No hay duda de que estas simplificaciones pueden venir impuestas por una exigencia de certeza y aplicabilidad de la ley; pero también es cierto que ésta debe armonizarse con el

que, las fórmulas presuntivas violan la garantía de certeza que se exige del derecho, porque ...la apariencia de verdad que su norma establece pone en cuestión la certeza del derecho. La presunción absoluta ensombrece los postulados de la seguridad jurídica de los hechos con trascendencia jurídica. “*La ficción irrumpe contra la certidumbre jurídica y sus consecuencias se proyectan sobre el destinatario de la norma quien observa que lo cierto no es aquello que se extrae de la realidad de las cosas y de los hechos, sino de la descripción que crea el Derecho a través de la norma*”<sup>63</sup>.

La irracionalidad anotada -el uso indiscriminado de la ficción legal- se ve radicalizada en la estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial cuando se tiene presente que, las mediciones del valor del activo que dimensionan la presunción de renta están referidas y sometidas a los ajustes por inflación que ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta para el activo no monetario. Así las cosas, a la ficción de renta que implica el Impuesto al Activo Empresarial se suma la ficción de la corrección monetaria fiscal, por lo que esta indexación en un doble régimen presuntivo, configura una ficción indiscriminada que convierte al impuesto en una categoría prácticamente autónoma, contraria a los propósitos complementarios y de imposición mínima que lo justifican, totalmente alejado de la realidad contributiva a la renta.

Si a lo anterior se suma el carácter caprichoso y errático de la inflación, las indexaciones basadas en las simples variaciones del poder de compra, normalmente alejado de los valores reales que pretenden reflejar, licencian el uso indiscriminado de las ficciones legales que frustran la debida racionalidad, justicia y utilidad del Impuesto al Activo Empresarial<sup>64</sup>.

---

principio de capacidad contributiva. Consideramos, por tanto, que las determinaciones a forfait deben también operar como simples presunciones relativas, que pueden ser desatendidas cuando el contribuyente logre demostrar la divergencia entre la esquematización legal y abstracta y situación real. De tal modo, se logra armonizar la exigencia de simplificación con el límite constitucional.” (Cfr. Francesco Moschetti, El Principio de Capacidad Contributiva, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid 1980, p. 401).

41. Cfr. Ernesto Eserverri Martínez, *Presunciones Legales y Derecho Tributario*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 25.
42. Como paliativo a la distorsión anotada, la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991 estableció en su Artículo 111 que cuando el valor reajustado del activo supera en más del 50% a su valor de mercado, el contribuyente podría, previa autorización de la Administración Tributaria, no efectuar el mencionado ajuste en dicho ejercicio.

Esta norma tenía por propósito evitar una aplicación irrestricta de la técnica de valoración “*poder de compra corriente*” particularmente respecto de aquellos activos cuyo valor era visiblemente afectado por el paso del tiempo, tal como los sometidos a rápida obsolescencia tecnológica o desgaste. En tal caso, si el valor de mercado se deprecia tanto como la mitad del valor ajustado del período para el mismo bien en función de la técnica “*poder de compra corriente*”, se faculta al contribuyente para no registrar el reajuste. De esta forma, se busca armonizar los valores a precios constante y las mediciones de los mismos a valores corrientes (o de reposición). Esta norma fue eliminada en la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994, privando el sistema de esta forma de relativizar la presunción de valor de los activos por los ajustes por inflación. La eliminación en cuestión demuestra la inflexibilidad del sistema actual y su proyección sobre el Impuesto al Activo Empresarial.

Una solución parecida se contempla en la República de Colombia en la norma del Artículo 12 del Decreto No. 2.687 del 26 de diciembre de 1988, relativo al régimen de corrección monetaria para fines del Impuesto sobre la Renta, sólo que mucho más clara en cuanto a su alcance y contenido, particularmente en lo que se refiere al efecto del silencio de la Administración Tributaria en caso de no contestar a la solicitud del contribuyente frente a las variaciones de valor comentadas. En tal caso se señala que la abstención de la

Tan perversa es la situación denunciada, que la inflación que se pretende neutralizar a los fines fiscales, se convierte en la causa misma de una imposición irreal: a mayor inflación, mayor desconexión con la realidad y presión del impuesto, paradójicamente, también mayor la tentación del Gobierno para depender de un tributo imaginario.

## VI. CONCLUSIONES FINALES

1. El Impuesto al Activo Empresarial constituye una fórmula de imposición *indirecta y real* a la *renta*, que opera sobre una base indiciaria representada por el valor promedio de los activos destinados a la generación de la renta gravable. En vez de gravar la renta efectiva (o actual) se afina en una presunción sobre la medida de la renta que se dimensiona sobre el valor bruto del activo (deducida la depreciación o amortización según corresponda), pero sin descuento de los pasivos asociados o que financian la adquisición de dichos activos, en el entendido que la tenencia de éstos es un indicador razonable de la medida de la renta del contribuyente.

2. Se trata de un gravamen a una renta *mínima* potencial de la empresa, resultando con ello irrelevante la renta real de la misma, al operar como un mínimo constante de toda empresa en funcionamiento

3. La misma estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial demuestra el propósito *complementario* respecto del Impuesto sobre la Renta, cuando este último se dispone como un pago a cuenta del Impuesto al Activo Empresarial, asegurando un mínimo recaudatorio, de modo tal que si el Impuesto sobre la Renta efectivo del período es superior al Impuesto al Activo Empresarial, esto es, al Impuesto sobre la Renta *presuntivo* la primera determinación dará por satisfecha la obligación tributaria por concepto de Impuesto sobre la Renta.

4. El Impuesto al Activo Empresarial no es un impuesto al capital. La base de cálculo revela que no son admisibles los descuentos de los pasivos que financian los activos del contribuyente. En un impuesto al capital o al patrimonio (como más apropiadamente se le refiere) la base de cálculo viene cifrada por el *patrimonio neto*, esto es, por el total del activo gravable menos los pasivos que lo financian. De otro lado, al Impuesto al Activo Empresarial se acredita el Impuesto sobre la Renta, lo que demuestra el gravamen de una sola manifestación de capacidad contributiva.

5. En nuestra opinión, la noción “*desvalorización por inflación*” como descuento de la base de cálculo del Impuesto al Activo Empresarial se identifica con aquellos supuestos en los que legalmente se presume existe una pérdida por exposición a la inflación y más concretamente, aquellos que la Ley de Impuesto sobre la Renta traduce como una disminución de la renta gravable.

6. Que el legislador de la Ley de Impuesto sobre la Renta no hable de la reexpresión de *cuentas monetarias* o de *desvalorización por inflación*, no quiere decir que no las tome en cuenta. En realidad lo hace en forma *indirecta* a través de la reexpresión de patrimonio neto inicial, de las variaciones del patrimonio y de los pasivos monetarios, ocurridas durante el ejercicio en la forma dicha.

7. Pretender la medición de la *desvalorización* de los activos monetarios en base a métodos que no tienen base legal, constituye una infracción a la garantía de la reserva legal que solo admite la regulación de la base de cálculo del tributo en base a normas de

---

Administración se estima -por ministerio de la Ley- con efecto positivo, en caso de falta de contestación oportuna de la Administración.

rango legal, aparte de que la ausencia de regulación legal sobre el asunto, es la prueba misma de que el legislador no limitó la “*desvalorización por inflación*” en cuestión con referencia exclusiva a los activos monetarios.

8. Debe recordarse e insistirse en que el Impuesto al Activo Empresarial busca ser un tributo mínimo y complementario del Impuesto sobre la Renta. Un impuesto marcador. No persigue ser un sustitutivo del Impuesto sobre la Renta o ser más oneroso que tal. Si para fines Impuesto al Activo no se toma en cuenta la desvalorización por inflación en la forma dicha, se corre el riesgo que la presión del impuesto será por mucho más elevada que la del mismo Impuesto sobre la Renta del que pretende ser un impuesto mínimo y complementario.

9. La interpretación administrativa que predica que la “*desvalorización por inflación*” consiste en el descuento de la deflación promedio del activo monetario gravable, es contradictoria con los fines de la corrección monetaria a la renta y se traduce en una medida discriminatoria que penaliza fundamentalmente a quien se perjudica por exposición a la inflación y favorece a quien se beneficia de la erosión monetaria en su interacción con la imposición a la renta, interfiriendo indebidamente las decisiones individuales de inversión.

10. La causa profunda de las distorsiones anotadas más allá de la errada interpretación administrativa se localiza en la misma naturaleza indirecta del Impuesto al Activo Empresarial: la utilización de fórmulas presuntivas absolutas para determinar la renta del contribuyente.

11. La irracionalidad anotada el uso indiscriminado de la ficción legal -se ve radicalizada en la estructura técnica del Impuesto al Activo Empresarial cuando se tiene presente que, las mediciones del valor del activo que dimensionan la presunción de renta están referidas y sometidas a los ajustes por inflación que ordena la Ley de Impuesto sobre la Renta para el activo no monetario. Así las cosas, a la ficción de renta que implica el Impuesto al Activo Empresarial se suma la ficción de la corrección monetaria fiscal, por lo que esta indexación en un doble régimen presuntivo, configura una ficción indiscriminada que convierte al impuesto en una categoría prácticamente autónoma, contraria a los propósitos complementarios y de imposición mínima que lo justifican, totalmente alejado de la realidad contributiva a la renta.

## VII. BIBLIOGRAFIA

-Brewer-Carías, Allan “Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias”, en *Revista de Derecho Público* Nos. 57-58, Enero-Junio 94, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

-Bulugin, Eugenio *Sobre la Existencia de las Normas Jurídicas*, Universidad de Carabobo, Valencia, 1978.

-Exposición de Motivos de la Ley al Activo Empresarial propuesta al Congreso de la República en 1992.

-*Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela*, Declaración de Principios de Contabilidad N° 10, “El Ajuste de Estados Financieros por Efectos de Inflación”.

-Eseverri Martínez, Ernesto, *Presunciones Legales y Derecho Tributario*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1995.

-García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Quinta Edición, Civitas, Madrid 1990.

-Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho Financiero*, volumen II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

-Leañez Berrizbeitia, Eduardo “El Impuesto a los Activos Empresariales y el proyecto de Ley”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 93, Año XXXIX, Caracas 1994.

-Moschetti, Francesco “*El Principio de Capacidad Contributiva*”, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid 1980.

-Neumark, Fritz, “*Principios de la Imposición*”, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974.

-Padrón Amaré, Oswaldo “*Inflación y Tributación*”, en *inflación y Derecho*, XIX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 1994.

-Pérez de Ayala, José Luis *Las Ficciones en el Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1970.

-Pérez de Ayala, José Luis y González, Eusebio, *Curso de Derecho Tributario*, Tomo I, Editorial de Derecho Financiero, Sexta Edición, Madrid 1991.

-Reig, Enrique Jorge, *Conflictos entre Normas Impositivas y los Principios de Contabilidad*, en *Revista de Derecho Tributario*, No.62, Enero-Marzo 1994, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas.

-Romero-Muci, Humberto, “*Los Ajustes por Inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta*”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

-Romero-Muci, Humberto “La garantía de la reserva legal tributaria, deslegalización y exceso reglamentario: el caso de los reglamentos de la Ley de Pilotaje”, en *Revista de Derecho Tributario* N° 73, octubre-diciembre 1996, A.V.D.T., Caracas.

-Valdés Costas, Javier, *Instituciones de Derecho Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1992.

-Vidal Henderson, Enrique, “*El Impuesto al Activo Empresarial: La experiencia latinoamericana*”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 63, abril-junio 1994, A.V.D.T. Caracas.

-Sadka, Efraim and Tanzi, Vito, *A tax on gross assets of enterprises: A form of Presumptive Taxation*, International Monetary Fund, Working Papers, 1992.

-Yánes, José Alberto, *Manual de Ajustes por Inflación*, Valencia, 1993.



## NATURALEZA JURÍDICA DEL ILÍCITO TRIBUTARIO

Oswaldo Anzola

*Profesor de Derecho Financiero de la  
Universidad Católica Andrés Bello*

Se busca precisar la ubicación científica del ilícito tributario; tema muy debatido en la doctrina y en la jurisprudencia de algunos países, pero, no obstante las diferentes teorías que existen sobre la materia, la doctrina se encamina resueltamente por considerar que el ilícito tributario tiene características particulares que obligan, al menos, a que su análisis y estudio se haga separadamente.

Podemos señalar que existen fundamentalmente tres tendencias: la penalista, que ubica el ilícito tributario dentro del Derecho Penal; la administrativista, que lo considera parte del Ilícito Administrativo o que afirma que ataca derechos propios de la administración y la autonómica, que lo coloca dentro del Derecho Tributario. Cada una de ellas puede presentar, y efectivamente presenta, variantes, por lo que al exponerlas, transcribiremos lo afirmado por los diferentes autores, con la finalidad de evitar, en lo posible, errores de interpretación, o que si existen, quede claro que ellos son únicamente míos y no del autor citado. Pretendemos con las diferentes transcripciones que se hacen, ante las variantes señaladas, que el lector pueda tomar posición propia en lo que se refiere a la ubicación del autor mencionado.

### I. TENDENCIA PENALISTA

Esta tesis fue sostenida originalmente por autores alemanes tales como: Schwaiger, Meyer, Wagner, Vocke, von Bar).<sup>1</sup> Sus argumentos pueden ser resumidos así:

a) El legislador fiscal y el legislador penal tienen en mira el mismo objetivo, que es restringir la libertad de acción del individuo en aras del bien público y proteger intereses superiores de índole moral;

b) La facultad de recaudar impuestos constituye un derecho pecuniario del Estado y los ingresos por tal concepto corresponden a la fortuna de la comunidad, de modo que las infracciones a las normas fiscales constituyen verdaderos delitos contra el patrimonio, de naturaleza análoga a los del derecho común.

c) Más que perturbar el funcionamiento del organismo estatal, el infractor fiscal trata de eludir una disminución de su riqueza personal (capital o renta), de modo que lo impulsan los mismos móviles que justifican las penalidades ordinarias.

Esta tesis surge como una necesidad de castigar fuertemente el ilícito tributario que hasta ese momento (siglo XIX), formaba parte de las contravenciones policiales.

Esta posición se acoge en las Primeras Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudios Financieros y Fiscales, cuya quinta conclusión básica dice: "Se reconoce la existencia de una identidad sustancial entre las infracciones y las penas reguladas en el Código Penal y las tipificadas en las leyes tributarias"<sup>2</sup>

---

1. Citados por Carlos M. Giuliani Fonrouge, *Derecho Financiero*, Quinta Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, Tomo II, pág. 614.

2. Ver referencia en *Régimen Penal Tributario Argentino*, Héctor B. Villegas. Editorial Depalma, Buenos Aires. 1993, pág. 15, quien a su vez cita a Fernando Sáinz de Bujanda en su obra *Hacienda y Derecho*, Madrid, 1962.

Horacio García Belsunce<sup>3</sup> sostiene que el ilícito tributario forma parte del derecho penal común. Para este autor *el ilícito tributario y sus sanciones - genéricamente pero no en todas sus especies - son de naturaleza penal* y las razones que da para ello son: “A) La ilicitud no es patrimonio del derecho penal. Un hecho ilícito no es un hecho contrario al derecho penal sino a todo el derecho (Soler); B) No todo el derecho penal está en el Código Penal (Soler, Nuñez, Jarach); C) El acto ilícito supone una norma preexistente que lo prohíbe; D) La ley penal regula conductas humanas conforme a valoraciones determinadas en el tiempo y lugar. Cuando esta conducta es violada, resulta transgredida la ley y ahí nace el hecho ilícito; E) Cuando un ilícito está tipificado en la ley se convierte en acción punible que da lugar a una pena; F) La ilicitud está determinada por un conjunto de valoraciones (que hace el legislador) tendientes a sancionar actos que lesionan las condiciones de vida (Ihering) o la moral media de un pueblo (Ferri, Garofalo) que trasuntan conductas que se apartan del “deber ser”; G) Esas valoraciones son relativas en el tiempo y lugar, pues los juicios de valor son cambiantes y pueden ser arbitrarios (exagerados o lenitivos); H) El ilícito tributario es consecuencia o efecto de una norma jurídica preexistente (C) que ordena determinada conducta: pagar el tributo o cumplir obligaciones vinculadas a él (derecho tributario sustantivo o formal). Su transgresión convierte al acto en acción punible (E) y da lugar a una pena (E); I) Para incriminar una conducta antijurídica (violar la ley tributaria sustantiva o formal) el legislador efectúa una serie de juicios de valor tendientes a relacionar el hecho en sí mismo y sus efectos con las condiciones de vida, con la moral media del pueblo, con los intereses afectados (seguridad, orden jurídico, bienestar social), concluyendo que la relación es disvaliosa y que la sociedad debe ser retribuida o satisfecha con una sanción retributiva ( en el sentido penal, no civil; preventiva y represiva en sus fines como todas ); J) En las valoraciones del ilícito tributario hay una discordancia entre el deber ser y el ser. La moral media del pueblo considera con blandura o lenidad la ilicitud tributaria. Pero el juicio del legislador se motiva en el deber ser del individuo y en las condiciones de vida de la sociedad, sin dejar de tener en cuenta esa moral media del pueblo que debe tender a corregir. La conducta antijurídica del contribuyente altera las condiciones de vida (individuales y sociales), pues la generalización de la ilicitud (en sus distintas formas) conduce a aumentar la presión tributaria global e individual, dada la común rigidez de los gastos públicos, en daño de la sociedad....., y si no se produce tal aumento tanto o más se deterioran las condiciones de vida, dado que los gobiernos no buscan equilibrar sus finanzas por el lado de la reducción de los gastos públicos, y entonces origina los déficit fiscales con sus funestas consecuencias; K)....El ilícito tributario por ser ilícito no deja su carácter financiero ni se rompe la unidad del fenómeno financiero. Son precisamente esos elementos los que actúan como presupuestos valorativos o determinantes de la ilicitud; L) No encuentro diferencia ontológica o cualitativa entre el ilícito penal común y el ilícito tributario”.

Toma partido definitivo por esta tesis Rodolfo R. Spisso<sup>4</sup> quien al analizar la naturaleza jurídica del ilícito tributario reafirma su carácter penal en la consideración de que la infracción tributaria lesiona o infringe el derecho, el orden jurídico, el deber ético y jurídico de cada individuo de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado y la seguridad y los derechos esenciales del individuo, de la sociedad y del Estado; en suma, el bienestar público estatal. Y más allá de que la especificidad y unidad del ilícito tributario ofrece un acentuado particularismo que justifica su

---

3. Horacio García Belsunce, Derecho Tributario Penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 57 y SS.

4. Rodolfo R. Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 416 y SS.

consideración independiente, lo esencial que cabe remarcar, es que las sanciones fiscales revisten un carácter sancionador, establecidas en orden a la prevención y represión de las infracciones, y no con miras a la indemnización de daño alguno, lo que denota su naturaleza penal.

Habiendo negado que existan diferencias sustanciales entre delito y contravención, continua Spisso, resulta de principal importancia la determinación de si las particularidades o variantes que exhiben las normas represivas del derecho tributario, administrativo, económico etc., con relación al derecho penal común, nos permite hablar de un derecho penal administrativo, económico o tributario, cuyos principios reguladores desplazan a las normas contenidas en el Código Penal, o si, por el contrario, éste sigue actuando como repositorio de principios que mantienen su imperio, toda vez que el legislador no los haya derogado expresa o implícitamente, con lo que aquellas normas aparecen construidas sobre el viejo telón de fondo del derecho penal, aunque con singularidades propias que imponen su separación conceptual.

Afirma Spisso que podemos señalar que los principios del Derecho Penal común tienen vigencia respecto de las demás normas represivas, en las siguientes circunstancias:

- a) cuando el principio es de raigambre constitucional;
- b) cuando el principio no está en pugna con el derecho especial;
- c) cuando no exista norma especial que predomine sobre el principio general;
- d) cuando pueden complementarse.

Fundamentándose en Enrique R. Aftalión (*Tratado de Derecho Penal Especial*, t. I, p. 62/63), observa Spisso que sin menoscabo de que el régimen represivo fiscal, y lo mismo cabe decir de las sanciones del derecho administrativo o económico penal, pueden apartarse de los principios del Código Penal, interesa puntualizar que no se ha tenido muy en cuenta que la mayoría de tales principios constituyen derivación necesaria de prescripciones contenidas en la Constitución Nacional, lo que impone su recepción tanto por el derecho penal común como por cualesquiera de sus ramas. No obstante ello, en lo que constituye una no reconfortante realidad, se observa, en el derecho represivo construido al margen del Código Penal, una serie de variantes, entre las cuales cabe mencionar las siguientes:

a) El poder judicial aparece frecuentemente desapoderado, en mayor o menor grado, de la facultad de juzgar estas infracciones, siendo parcialmente sustituido por el Poder administrador.

b) El proceso penal ordinario suele ser reemplazado por un procedimiento administrativo más rápido, expedito y ejecutivo, condicionándose en algunos casos el acceso a la revisión judicial, de la decisión adoptada por la administración, al previo pago de la multa aplicada en dicha sede.

c) Los principios de estricta legalidad y veda a la analogía, de absoluta irretroactividad de la ley penal, de que no hay delito sin culpa, de que solamente las personas físicas son sujetos activos de delito y de estricta individualización de las penas, básicos en derecho penal, pierden mucho de su rigidez.

Y esta orientación de política legislativa ha sido defendida, continua el autor, más que con fundamento de orden teórico o técnico, con seudas exigencias de carácter pragmático: la conveniencia y necesidades del Estado, que exigen que sus políticas financieras, económicas, impositivas o administrativas no se vean perjudicadas por una actitud demasiado exigente, por parte de los tribunales ordinarios, respecto a la culpabilidad en orden a imponer una sanción en materia de infracciones especiales. En suma las exigencias de un Estado moderno nos enfrentan ante el sombrío panorama de

la claudicación de un dicho breve y sentencioso, esencial para la plena vigencia de los derechos y libertades individuales, de que “no hay pena sin culpa”. Este es un falso dilema y una clara transgresión de principios constitucionales....La pretendida autonomía de las ramas especiales del Derecho Penal, fundada en la existencia de distinciones sustanciales entre delito y contravención, favoreció notorios desvíos en esta materia. Justo es reconocer que el pensamiento de Goldschmidt, creador de la doctrina del derecho penal administrativo, se halla dominado por la creencia de que con ella se facilita la diferenciación entre infracciones propiamente criminales y las que, por no serlo, deben ser sancionadas más benignamente. No obstante ello, la excepción a los principios del derecho penal común que se fueron haciendo en sus ramas especiales, en su desenvolvimiento legislativo y jurisprudencial se caracterizaron por convalidar un grave atropello de los derechos individuales.

Y, concluye Spisso afirmando que, en ese sentido, “paradigma de prepotencia y arbitrariedad lo constituye el modelo de derecho penal administrativo de la Alemania en los tiempos de Hitler. Las penas reglamentarias en régimen de proceso administrativo fructificaron sobre manera al lado de la justicia penal, ejercida por los tribunales ordinarios. Graves críticas se formularon contra la aplicación de tan expeditivos procedimientos condenatorios, opuestos a los principios de un estado de derecho. El límite de la pena reglamentaria subió progresivamente hasta poder imponerla sin limitación alguna, tratando de justificar notorias y gravísimas injusticias con la eterna cantinela que los infractores eran adversarios del régimen nazi, enemigos del pueblo y saboteadores de la guerra librada para el engrandecimiento del país.”

Para Dino Jarach<sup>5</sup>, el derecho penal tributario no es un derecho penal que se haya separado del derecho penal común por alguna característica particular de la materia tributaria. Afirma que es cierta la proposición opuesta: el derecho penal tributario nace con el derecho tributario mismo y por razones de evolución histórico-social no se ha separado del derecho tributario para incorporarse al derecho penal común. Según él, en esencia, el derecho tributario penal es derecho penal que no se ha separado del derecho tributario.

Jarach<sup>6</sup>, sostenedor de que solo el derecho tributario material es autónomo y que el derecho tributario formal es parte del derecho administrativo, distingue la transgresión a la obligación tributaria material (que si es sancionada con una pena es un ilícito penal) y la transgresión a los deberes tributarios formales, y admite que esta última puede formar parte de un derecho penal administrativo.

Dentro de esta tendencia podemos citar a Sergio Francisco de la Garza<sup>7</sup> y Margarita Lomeli Cerezo<sup>8</sup> para quien, “las leyes que crean y regulan las obligaciones fiscales o tributarias a cargo de los contribuyentes son una especie de las llamadas leyes “administrativas” que establecen deberes de los administrados para con la administración. Por consiguiente, las normas relativas a las sanciones administrativas que se asocian al incumplimiento de las obligaciones fiscales o tributarias, están contenidas en el Derecho Penal Administrativo...”. Concluye la autora afirmando: “El Derecho Penal Administrativo y su rama, el Derecho Penal Tributario, no tienen una materia o campo de aplicación propios determinados inequívocamente, pues no existe diferencia esencial

---

5. Dino Jarach, Curso Superior de Derecho Tributario, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, pág. 328.

6. Citado por Héctor Villegas, Régimen Penal Tributario Argentino, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 34.

7. Sergio Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, Decimasexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

8. Margarita Lomeli Cerezo, El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Fiscal, Compañía Editorial Continental, S.A., México. Primera edición, 1961, pág. 183.

o cualitativa entre los delitos y las contravenciones y una misma transgresión puede revestir uno u otro carácter, según lo determine el legislador. Tampoco tiene un cuerpo de principios propios y exclusivos, sino que necesitan recurrir para todo lo no previsto expresamente en las leyes respectivas a los principios del derecho penal general. Por consiguiente, esas disciplinas no pueden ser consideradas como ramas autónomas, sino que constituyen sólo derechos penales especiales”.<sup>9</sup>

Fernando Saíñz de Bujanda<sup>10</sup> estima que lo que ha dado en llamarse el derecho tributario sancionador o derecho tributario penal debe denominarse *derecho penal tributario*. “Efectivamente, las infracciones tributarias constituyen lisa y llanamente, una especie de infracción del orden jurídico, de naturaleza sustancialmente idéntica a las incorporadas al Código Penal y a las leyes penales especiales. La circunstancia de que esas infracciones y las sanciones que llevan aparejadas se contengan en leyes de tipo tributario no altera la validez de la anterior afirmación. Efectivamente, las normas en que se definen las infracciones y se establecen las sanciones son de naturaleza “jurídico-penal”, cualquiera que sea el texto positivo en que se encuentren incorporadas”.

En Venezuela esta tesis es compartida por Alberto Arteaga Sánchez<sup>11</sup> quien al hablar de las divisiones del Derecho Penal señala: “Además, se mencionan otras distinciones, como las de Derecho Penal *Administrativo, comercial, industrial*, según la relación de las normas con tales materias. Tales distinciones, según la opinión mayoritaria de la doctrina, deben rechazarse, y como lo observa Antolisei, cabe aquí referirse al celebre adagio: *entia non sunt multiplicanda sine necessitate*. Las relaciones reguladas por el Derecho Penal son de la más diversa naturaleza, y parece inútil caer en tan fatigosas distinciones. Hacer referencia a ramas del Derecho Penal según el objeto a que se refieren las normas, según la naturaleza de los intereses tutelados, significa, como lo anota Petrocelli, desmenuzarlo en infinitas secciones, sin fundamento propio, y con daño para la unidad de principios que impone la regulación de la materia”.

Hernando Grisanti<sup>12</sup>, habla de un Derecho Penal Administrativo y lo define como el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que tienen por finalidad garantizar, mediante la amenaza de una sanción penal, o la imposición de ésta cuando fuere necesario, el cumplimiento de ciertos deberes de los particulares para con la Administración Pública y cita como ejemplo el contrabando. En la disposición que consagra este delito, puede distinguirse fácilmente el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica: El primero es el incumplimiento de un deber que tiene el particular para con la Administración Pública, cual es el de abstenerse de traer al país objetos de prohibida importación; o, en el caso de que no exista tal veda, sino que la importación esté sometida al pago de un impuesto arancelario, el pago de éste. La omisión del cumplimiento de uno u otro de dichos deberes constituye el supuesto de hecho de la norma administrativa que consagra el delito de contrabando. Y la consecuencia jurídica es la imposición de la sanción penal en ella prevista a quienes hayan perpetrado el delito en referencia.

- 
9. Lomeli Cerezo, Obra citada pág. 207. Resumiendo podemos decir que para la autora, el Derecho Penal Tributario es parte del Derecho Penal Administrativo, y éste es una rama no autónoma del Derecho Penal Común.
  10. Fernando Saíñz de Bujanda, Nota sobre la naturaleza jurídica de la infracción tributaria, IX Semana de Estudios de Derecho Financiero, Editorial de Derecho Financiero, Madrid 1961, pág. 219.
  11. Alberto Arteaga Sánchez, Derecho Penal Venezolano, Paredes Editores, Séptima Edición, Caracas 1995, pág. 31.
  12. Hernando Grisanti Avelado, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Octava Edición, Editores Vadel Hermanos, pág. 15, Caracas, 1995.

Dentro de la doctrina tributaria nacional, Moreno de Rivas<sup>13</sup> se pronuncia por esta tesis, cuando afirma que en su criterio, “la infracción o ilícito tributario, no tiene una naturaleza diferente al ilícito penal, ambos son especies de un mismo género: el hecho ilícito. Ambos constituyen acciones u omisiones descritos en la ley como hechos punibles, no importa la rama del derecho en la cual un precepto infringido esté ubicado, ni el tipo de sanción que se aplica por la violación del precepto, la respuesta del Estado ante la presencia de conductas tipificadas en un texto legal como hechos ilícitos siempre es una pena con la cual la ley puede ordenar, la afectación del patrimonio o de las libertades personales del infractor”. Considera la autora que con la sanción penal no se busca compensar el daño, sino castigar al infractor y que los medios de reparación de los daños están previstos bajo otros esquemas: intereses compensatorios, moratorios, corrección monetaria. Niega la autora potestad sancionadora en materia tributaria a los estados y los municipios.<sup>14</sup> Afirma que el texto final del artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que consagra la posibilidad de que los Concejos Municipales establezcan “penas y sanciones pertinentes” en materia tributaria, obedece a “la ligereza con que nuestros legisladores utilizan las palabras del idioma”, y que por lo tanto, lo que allí se consagra es la posibilidad de establecer consecuencias pecuniarias de carácter indemnizatorio o reparador del daño ante el supuesto incumplimiento de la obligación tributaria.

## II. TENDENCIA ADMINISTRATIVISTA

Desde principios de siglo se ha venido hablando de un Derecho Penal Administrativo, como una rama autónoma del derecho, separada del Derecho Penal, el cual se ha definido<sup>15</sup> como “el conjunto de disposiciones que asocian al incumplimiento de un concreto deber de los particulares con la Administración una pena determinada” y que comprende, de acuerdo con esta teoría tres clases de violaciones:

Primera: Las llamadas faltas de policía. Las cuales son las violaciones a los reglamentos de policía, tránsito y otras disposiciones dirigidas a preservar el orden público.

Segunda: Las violaciones de normas que establecen deberes de los particulares para con la administración, dentro de los cuales se encuentran los ordenamientos relativos a pesas y medidas, aguas, pesca. “Entre estas normas sobresalen por su importancia económica, las leyes tributarias o fiscales. A esta clase de infracciones corresponde el Derecho Penal Administrativo, *strictu sensu*, y el Derecho Penal Tributario o Derecho Penal Fiscal”.<sup>16</sup>

Tercera: Las normas que regulan las infracciones referidas a las relaciones de subordinación entre ciertas personas y la Administración. Se trata de las relaciones entre los funcionarios o empleados públicos y la Administración, que se ha dado en llamar Derecho Disciplinario.

---

13. Aurora Moreno de Rivas, La Infracción Tributaria, Comentarios al Código Orgánico Tributario, pág. 99, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 1995.

14. Ob. Citada, p. 105.

15. Luís Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1956. Tomo I, Pág. 47, citado por Margarita Lomeli Cerezo, El Poder Sancionador de la Administración Pública en materia Fiscal. Compañía Editorial Continental, S.A. México. Primera Edición, 1961, p. 157.

16. Margarita Lomeli Cerezo. Obra citada, p. 158.

Esta tendencia surge también en Alemania como una reacción a la tesis penalista. Sostenida originalmente por Spiegel y Binding<sup>17</sup>, consideraron que los fraudes fiscales constituían ataques a los derechos pecuniarios del estado, de características tan especiales que exigían un tratamiento punitivo distinto del resultante de la ley común. Se sostiene que fue James Goldschmidt quien le dio fundamentación teórica más fuerte y se afirma que fue el creador de la teoría.

Schonke<sup>18</sup>, hace una síntesis de las ideas fundamentales de la teoría:

1. Conducta antiadministrativa es la omisión de prestar ayuda a la administración estatal dirigida a favorecer el bienestar público o el estatal.
2. La pena administrativa no es pena de corrección o de seguridad, pero tampoco una mera pena de intimidación; es, más bien, una simple pena de orden;
3. Rigen a su respecto principios especiales para la culpabilidad;
4. Debe admitirse, fundamentalmente, la prueba de la falta de conocimiento no culpable de la disposición administrativa infringida;
5. Se aplican normas especiales respecto de la punibilidad de personas jurídicas y de terceros.

Para esta teoría la pena es un medio para reprimir la actuación del particular que no colabora con la administración en la realización del bien común. Para el derecho penal común lo que se trata es de evitar y proteger los derechos individuales, se trata de reprimir infracciones violatorias de deberes morales.

Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández<sup>19</sup> ubican las sanciones tributarias dentro de la potestad administrativa sancionadora, la cual distinguen de la potestad punitiva penal; en ésta se protege el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente... un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente. La potestad sancionadora de la administración sería así una potestad doméstica, vocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto.

Dentro de esta tendencia debe mencionarse a Héctor Belisario Villegas<sup>20</sup>, quien en su tesis para optar al grado de Doctor en Derecho<sup>21</sup>, resumió su posición en los siguientes términos: “ Diremos que será *delito* toda agresión directa e inmediata a un derecho ajeno, mientras en cambio habrá *contravención* cuando se perturbe mediante la omisión de la ayuda requerida, la actividad administrativa que desarrolla el Estado para materializar esos derechos” y el ilícito tributario es contravencional pues perturba esa

- 
17. Michel, Les infractions fiscales et leur répression dans la doctrine et la législation suisses, F. Rouge & Cie., Lausanne, 1953, citado por Giuliani Fonrouge, Obra citada, p. 620.
  18. Schonke, La doctrina del derecho penal administrativo de J. Goldschmidt y su reconocimiento en la legislación alemana (en *Revista de Derecho Procesal*, 1951, vol. II. Pág. 299 y SS), citado por Giuliani Fonrouge, obra citada, p. 620.
  19. Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1977, p. 148.
  20. Hemos colocado a Villegas dentro de esta tendencia, sólo porque él considera en su primera obra sobre la materia, que el ilícito tributario es todo contravencional pues sanciona las violaciones a normas que regulan la actividad administrativa, que es uno de los elementos de Goldschmidt para calificar el ilícito tributario dentro del ilícito administrativo.
  21. Héctor Belisario Villegas, *Derecho Penal Tributario*, Ediciones Lerner, 1965, p. 67.

actividad administrativa. Posteriormente en 1993<sup>22</sup>, modifica su posición y afirma que “concebimos un derecho penal general que regula jurídicamente el poder represivo de la sociedad en forma genérica, o sea, la potestad pública de castigar a los autores de infracciones punibles. Dentro de ese derecho penal general se hallan todas las infracciones castigadas con las sanciones retributivas denominadas “penas”. Ese derecho penal general admite una clara división según la naturaleza jurídica sustancial de los ilícitos contenidos. Así la rama del derecho penal general que regula la punibilidad de los ilícitos que atacan directa e inmediatamente la seguridad de los derechos naturales y sociales de los individuos (delitos) constituye el derecho penal común. La rama del derecho penal general que regula la punibilidad de las infracciones que atacan la actividad estatal tendiente al logro del bienestar social (contravenciones), constituye el derecho penal contravencional o administrativo. Ahora bien, se advierte una clara tendencia a transformar los ilícitos tributarios más graves en delitos, lo cual se materializa mediante la incorporación lisa y llana de las figuras al ámbito del Código Penal, o asignando a la regulación del ilícito tributario el carácter de ley penal especial complementaria del Código Penal mediante la creación de delitos dolosos reprimidos con prisión.....Ante esto, nos hallamos ante una realidad legislativa que es producto de una realidad social. La conciencia social ha sufrido una notoria evolución. Ella ha ido variando, y de la concepción benévola y complaciente de la evasión se ha pasado a un concepto generalizadamente más severo. Se piensa ahora que ciertas conductas ilícitas fiscales son tan dañinas y peligrosas que agravan directamente los derechos de los individuos, no pudiendo ser consideradas como meras contravenciones.....Ante esta realidad actual el derecho penal tributario debe ser considerado desde una óptica diferente de la utilizada cuando en 1964 escribimos nuestra tesis sobre la materia....todo ilícito tributario (delictual o contravencional) entra dentro de un derecho penal tributario de más amplia concepción, que es básicamente penal y que tiene de tributario el hecho de que los ilícitos están referidos a los tributos”. Afirma el autor que el derecho penal tributario delictual está contenido básicamente en la ley 23.771 (Argentina), y el derecho penal tributario contravencional, está regulado esencialmente por la ley 11.683 y los ordenamientos tributarios provinciales (Argentina). Considera asimismo que la aplicación de la parte general del Código Penal y de sus conceptos y definiciones de la parte especial que sean pertinentes, es obvia en el derecho penal tributario delictual, salvo disposición de la ley específica en cuanto a alguna de sus regulaciones, pero para el derecho penal tributario contravencional rigen subsidiariamente respecto a todos los términos penales que adopta la ley reguladora de las infracciones contravencionales sin darles un contenido particularizado... “Esto significa que tales conceptos deben ser interpretados tal como los define el Código Penal y los considera la doctrina y la jurisprudencia penales. Si la solución no es congruente con la especificidad del derecho penal tributario contravencional, dicha regulación debe ser modificada legislativamente”.<sup>23</sup>

---

22. *Régimen Penal Tributario Argentino*, Obra citada, pág. 37, 38 y 39.

23. En el libro *Derecho Penal Tributario*, Hector Villegas, afirma que el derecho penal general se divide en derecho penal común y derecho penal contravencional. El primero regula todo lo concerniente a la infracción que ataca directa e inmediatamente la seguridad de los derechos naturales y sociales de los individuos, y el segundo se refiere a las infracciones al orden de la actividad administrativa tendiente al logro del bienestar social. La infracción tributaria es toda ella parte del derecho penal tributario contravencional; en el Régimen Penal Tributario Argentino la diferencia general se mantiene pero, el ilícito tributario realizado, puede estar dentro del derecho penal tributario común o dentro del derecho penal tributario contravencional, dependiendo de si la infracción cometida viola derechos individuales o sociales, o, derechos propios de la administración.

### III. TENDENCIA AUTONÓMICA

En esta teoría pueden enrolarse los que consideran que el ilícito tributario se rige por normas propias, específicas, distintas de las del resto del derecho y admiten solamente la aplicación de los principios del derecho penal común (no del derecho administrativo) cuando la ley tributaria omita regular un aspecto o efecto del orden sancionatorio o sus efectos, y además no sean los principios penales, aplicados subsidiariamente, contradictorios u opuestos a la naturaleza o características o especificidades del derecho tributario<sup>24</sup>

Según Giuliani Fonrouge<sup>25</sup> es a comienzo de este siglo cuando aparece en Italia el *Trattato di diritto penale finanziario*, de Giovanni Carano-Donvito, quien habla de Derecho Financiero, con lo cual según Giuliani Fonrouge se refiere al Derecho Tributario, pues la obra se limita al ilícito tributario. En esta obra no se habla de una autonomía científica para esta disciplina pero se la deja entrever para el futuro cuando la legislación tributaria constituya un conjunto armónico y adecuado a principios de justicia y equidad.

Dice Giuliani Fonrouge<sup>26</sup> que el derecho penal tributario como disciplina autónoma, separada del derecho penal común, del derecho financiero, del derecho administrativo y de la ciencia de las finanzas, aparece en la obra de Dematteis, *Manuale de diritto penale tributario*, quien lo concibe como “aquella rama del derecho público que estudia los delitos de carácter tributario, esto es, las infracciones a preceptos especiales que obligan a quienes residen en el Reino, a contribuir, con ciertas prestaciones financieras, directas o indirectas, a las necesidades de la colectividad. El derecho penal común puede tutelar, indistintamente, derechos individuales o intereses sociales, en tanto que aquél tiene por objeto exclusivo, proteger y defender un interés público y social.

Giuliani Fonrouge puede ser incluido dentro de esta tendencia, reconociendo que el autor no habla de un Derecho Penal Tributario autónomo sino como un capítulo del Derecho Tributario que a su vez integra el Derecho Financiero. Considera el autor que el ilícito tributario tiene que ser incluido dentro del Derecho Financiero como parte de su rama muy especial, el Derecho Tributario. Según él<sup>27</sup>, “las sanciones fiscales ofrecen acentuado particularismo que justifica su consideración independiente, pero en lo esencial tienen un carácter sancionador, establecido para reprimir y prevenir las transgresiones y no para reparar daño alguno,..., de manera que en su esencia son de naturaleza penal, a condición de entender esta expresión en un sentido genérico y no circunscrita a la ilicitud contemplada por el Código Penal. No se rigen por las normas de éste, pero tampoco pertenecen a lo que ha dado en llamarse “derecho penal administrativo” o “derecho penal económico”, cuya autonomía científica resulta inadmisibles. No es exacto que las infracciones tributarias constituyan una desobediencia a las órdenes de la administración y que el elemento material del delito consista en el quebrantamiento de un fin administrativo. En su caso como en el derecho criminal general, la ilicitud radica en una subversión del orden jurídico o en un quebrantamiento de los bienes jurídicos individuales; por lo demás, el derecho fiscal no pertenece al derecho administrativo y no puede hablarse a su respecto de transgresiones administrativas, sino de infracciones a normas que reconocen su fundamento en el poder de imperio o en la soberanía del Estado, en un concepto de soberanía financiera

---

24. Horacio García Belsunce, Obra citada, p. 36.

25. Obra citada, p. 624.

26. Obra citada p. 624.

27. Obra citada, p. 631.

distinta de la soberanía política. Infringir o transgredir disposiciones fiscales, ya sea en su aspecto más grave de acciones dolosas o en cuanto se refiera a normas complementarias para asegurar su efectividad, no importa una mera desobediencia a las órdenes de la autoridad, como pretende la doctrina administrativa alemana, sino quebrantar un verdadero deber social como es el de sustraerse al pago de los tributos, esenciales para el mantenimiento del Estado, y alterar el orden jurídico de la colectividad. Por esto es acertado decir que las sanciones fiscales derivan del propio poder tributario estatal; más no obstante su vinculación con el impuesto, es erróneo pretender que constituyen un accesorio de éste: responden a finalidades y esquemas jurídicos distintos y se rigen por normas separadas<sup>27</sup>.

Para Giuliani Fonrouge<sup>28</sup>, las sanciones fiscales no pertenecen al derecho penal común, ni al derecho administrativo o al derecho económico y, por supuesto, tampoco al llamado derecho penal administrativo (o derecho administrativo penal, si se prefiere); ni cree que puede constituir una disciplina autónoma, como sería el derecho penal tributario. Considera que, simplemente, constituye un capítulo del derecho tributario, disciplina que integra el derecho financiero y, como tal, es independiente; pero, concibiendo al derecho fiscal como un todo orgánico, con aspectos diversos pero interconectados y no separados, estima que las infracciones y sanciones pertenecen a una misma categoría jurídica -ilícito fiscal- y que no puede hablarse de sanciones fiscales de tipo penal, que corresponderían al caso de dolo o fraude, y de sanciones formales, sin que el concepto unitario importe desconocer las diferentes características de unas y otras.

Dentro de esta posición podemos ubicar a Lilian Gurfinkel de Wendy y Eduardo Angel Russo<sup>29</sup>, para quienes “si se acepta que la ilicitud no es patrimonio del derecho penal y se reconoce que en el campo del derecho privado el hecho ilícito tenga su propia caracterización y su particular régimen sancionatorio, fácil es concluir que si una norma de derecho tributario sustancial es violada, y tal conducta antijurídica incriminada, tales hechos (ilícitos) y sus consecuencias (sanciones) deberán ser analizados a la luz de reglas que le son propias” y luego afirman los autores<sup>30</sup>: “Cuando el ordenamiento se coloca frente a una infracción tributaria impone a quien la comete una sanción retributiva, tendiente a castigar e intimidar al infractor. Desde este punto de vista se trata de una sanción de “tipo” penal. Para interpretar la norma que contiene dicha sanción habrá que hacerlo dentro del contexto del derecho tributario (en su aspecto represivo), dentro del marco general que otorgan las garantías constitucionales”. Para estos autores el principio *nullum crimen et nulla poena sine lege*, aplicado en materia tributaria no es consecuencia de principio penal alguno, “se trata de la aplicación del *principio de legalidad* que rige toda la materia tributaria y, por tanto, se extiende a las sanciones aplicables en este ámbito”.<sup>31</sup>

Dentro de la doctrina española comparten esta teoría José Luís Pérez de Ayala y Eusebio González.<sup>32</sup>

---

28. Obra citada, pág. 632 y 633.

29. Lilian Gurfinkel de Wendy y Eduardo Angel Russo, *Ilícitos Tributarios en las leyes 11.683 y 23.771*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, 3a Edición actualizada, pág. 4.

30. Obra citada pág. 15.

31. Obra citada, pág. 17.

32. José Luís Pérez de Ayala y Eusebio Gonzalez, *Curso de Derecho Tributario*. (Edersa) Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid. 1975. Págs. 370-372.

1. *Posición del legislador nacional venezolano.*

Con la aprobación del Código Orgánico Tributario en 1982 (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.992 del 3 de agosto), Venezuela toma partido claro por la tesis de acuerdo con la cual el ilícito tributario y sus sanciones integran el Derecho Tributario. Se debe tener presente que Venezuela sigue el Modelo de Código Tributario preparado para el programa conjunto de tributación OEA/BID, que tiene como redactores a los Doctores Carlos Giuliani Fonrouge, Rubens Gomes de Sousa y Ramón Valdés Costa y como colaborador por Venezuela al Dr. José Andrés Octavio. La exposición de motivos señala que este proyecto “toma en esta materia una orientación doctrinaria definida, coincidente con las ideas dominantes en América Latina manifestadas en forma orgánica en las III Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario celebradas en San Pablo. *Como surge ya de la estructura del proyecto, se considera que la tipificación de las infracciones y su sanción constituye un conjunto de normas vinculadas al derecho tributario y no al derecho penal común legislado en el Código Penal.* El Derecho Tributario, por sus características propias, ha dado lugar a un gran desarrollo de las disposiciones punitivas, las que a juicio de los autores del proyecto deben permanecer en el ámbito de aquél, sin perjuicio de que, en virtud de su naturaleza punitiva, recoja las soluciones clásicas del derecho penal, que derivan de un conjunto de principios jurídicos comunes a todos los actos ilícitos y a todas las penas, estén legisladas en el Código Penal, en otros cuerpos de leyes o en leyes especiales”<sup>33</sup>.

Cesar J. Hernández B.<sup>34</sup> habla de un derecho penal tributario “distinto del Derecho Penal común” y cita a Giuliani Fonrouge, “para establecer el marco de referencia, por así decir, de este tema sobre la represión fiscal, consagrado en el Código Tributario”. Afirma que la cita que hace de este autor es feliz, porque en cuatro líneas, Giuliani Fonrouge, “define las reglas del juego, por lo que toca a la materia penal y concretamente al ilícito penal tributario”. La cita dice: “Que la singularidad del ilícito fiscal exige que las sanciones represivas sean únicamente las previstas en el ordenamiento tributario respectivo, con exclusión a toda remisión a normas de naturaleza extraña”. La redacción del párrafo que contiene la cita no nos permite opinar sobre el partido que toma Hernández, pero sí que comparte la opinión según la cual el COT sigue la tesis de Giuliani Fonrouge.

Que el COT sigue el proyecto OEA/BID, lo afirma también Herrera Villamediana<sup>35</sup>, cuando dice: “En este contexto debemos registrar que el Código venezolano que estamos analizando sigue fielmente las recomendaciones del modelo de Código Tributario para América Latina OEA/BID, metido dentro de una corriente doctrinaria cada vez mayor que busca asentarse en el ámbito de los países latinoamericanos”.

Las III Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en San Pablo en 1962<sup>36</sup>, a las que remite la exposición de motivos transcrita, señala los principios jurídicos aplicables a la represión y prevención de las infracciones tributarias en los siguientes términos:

- 
33. Reforma Tributaria para América Latina III Modelo de Código Tributario preparado para el programa conjunto de tributación OEA/BID, Unión Panamericana, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 1968, segunda edición. Pág. 52.
  34. Cesar J. Hernández B., Infracciones y sanciones (Parte General), Comentarios al Código Orgánico Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1983, pág. 89.
  35. Jesús Herrera Villamediana, Infracciones y sanciones (Parte Especial), Comentarios al Código Orgánico Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1983, pág. 101.
  36. Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Estatutos, Resoluciones de las Jornadas, Montevideo, 1987, pág. 26.

1. El ilícito tributario y sus sanciones integran el derecho tributario.
2. Los ilícitos tributarios y sus sanciones deberán estar expresamente previstos en la ley tributaria.
3. Los delitos tributarios requieren necesariamente la existencia de dolo o culpa, pudiendo la ley establecer presunciones al respecto. Las penas correspondientes se fijarán atendiendo primordialmente a los elementos subjetivos que determinaron la conducta del infractor.
4. Las infracciones a las normas que establecen deberes formales se tipificarán atendiendo primordialmente a los elementos objetivos que exteriorizan la conducta del sujeto.<sup>37</sup>
5. La ley tributaria deberá determinar la gravedad de las infracciones atendiendo a la naturaleza de los hechos y a la conducta del sujeto, pudiendo establecer las presunciones que correspondan.
6. Las sanciones tributarias deben ser de naturaleza pecuniaria. Solamente en casos excepcionales y de extrema gravedad pueden establecer penas privativas de la libertad y penas restrictivas de actividades y derechos.
7. Para la aplicación e interpretación de las normas tributarias en lo que se refiere al ilícito tributario y sus sanciones respectivas, deberá estarse a los institutos, principios y conceptos propios o de derecho tributario y en su defecto, a los principios generales del derecho en materia punitiva.
8. Las normas sobre el ilícito tributario no deben establecerse ni aplicarse con efecto retroactivo, sin perjuicio de la adopción del principio de la ley más benigna.
9. La ley tributaria debe asegurar las garantías del debido proceso en las instancias administrativas y jurisdiccionales, otorgando en todos los casos el derecho a obtener el pronunciamiento de un órgano jurisdiccional. No se exigirá el pago de las penas aplicadas por la administración como requisito previo para dicho pronunciamiento jurisdiccional. El conocimiento del proceso que incide sobre la aplicación de penas privativas de libertad y restrictivas de derechos, sólo corresponderá a la justicia judicial.
10. Cuando una infracción sea pasible de sanciones de distinta naturaleza, éstas se aplicarán independientemente una de la otra. Las sanciones pecuniarias no son transmisibles a los herederos del infractor.”

Si se busca correspondencia entre las normas del proyecto OEA/BID, el proyecto presentado al Congreso de la República ( Proyecto Venezuela), por los Doctores José Andrés Octavio, Martha Borjas de Hernández, Carlos Velásquez Marín, José Luís Aguilar Gorrondona, Jimmy R. Mathison, José Mijares Gomez, Guillermo Muñoz y Ricardo Murati Godoy integrantes de la comisión redactora y el COT- 1982, con las resoluciones de las Jornadas de San Pablo antes transcritas encontramos lo siguiente:

- a) El artículo 69 del proyecto OEA/BID, se corresponde con el artículo 75 del Proyecto Venezuela; éste con el artículo 70 del COT-1982 y éste con el principio 8 de las Jornadas de San Pablo.

---

37. Nótese que el principio 3 establece fundamentalmente el elemento subjetivo, dolo o culpa, para determinar la responsabilidad del infractor cuando se trata de delitos tributarios, en cambio cuando se trata de infracciones referidas a deberes formales deberá privar el elemento objetivo.

b) El artículo 70 del Proyecto OEA/BID, se corresponde con el artículo 76 del Proyecto Venezuela; éste con el artículo 71 del COT-1982 y éste con el principio 7 de las Jornadas de San Pablo. Es importante destacar la exposición de motivos del Proyecto OEA/BID en este punto: “El párrafo 2 dispone la aplicación supletoria de los principios generales en materia punitiva, norma que debe vincularse con el artículo 7 en el sentido de que el intérprete deberá apreciar la adaptación de esa solución a la naturaleza y fines del derecho tributario. En consecuencia, frente a un vacío y oscuridad de la ley tributaria penal no es preceptivamente aplicable el Código Penal, sino solamente cuando éste ofrezca una solución compatible con las características del derecho tributario”.<sup>38</sup>

c) El artículo 71 del proyecto OEA/BID se corresponde con el artículo 77 del proyecto Venezuela, éste con el artículo 72 del COT-82 y éste con el principio 2 de las Jornadas de San Pablo<sup>39</sup>.

d) El artículo 73 del Proyecto OEA/BID se corresponde con el artículo 78 del Proyecto Venezuela, éste con el artículo 73 del COT-1982 y éste con el principio 3 de las Jornadas de San Pablo.

Estas disposiciones del COT-1982, se mantienen prácticamente idénticas en el COT vigente con la misma numeración.

Establecido que Venezuela, desde el punto de vista legal nacional, toma partido por la tesis de acuerdo con la cual, el ilícito tributario forma parte del Derecho Tributario, debo afirmar que de ello se desprenden importantes consecuencias, entre las cuales podemos mencionar ahora la que se desprende de la modificación hecha en la famosa reforma de 1994 al artículo que sanciona la defraudación.

El artículo 96 del COT-82 sancionaba la defraudación con multa de dos a cinco veces el monto del tributo omitido. Esta sanción no sufre cambio alguno en la reforma de 1992, pero en la de 1994, que no es una reforma hecha por el Congreso de la República, sino por el Poder Ejecutivo a través de un ley habilitante dictada por el Congreso en base a disposición constitucional, se añadieron a la norma diez palabras de gran trascendencia: “sin perjuicio de las sanciones penales establecidas en el Código Penal”.

Hemos dicho anteriormente que la exposición de motivos del proyecto OEA/BID en la cual se basa el COT-82, señala expresamente “que la tipificación de las infracciones y su sanción constituyen un conjunto de normas vinculadas al derecho tributario y no al *derecho penal legislado en el Código Penal*; que el principio 2., de las Jornadas de San Pablo que orienta el Proyecto OEA/BID, exige que los ilícitos tributarios y sus sanciones estén expresamente previstos en la ley tributaria; que lo anterior lo reconoce expresamente el autor venezolano Cesar Hernández cuando hace suya la cita de Giuliani Fonrouge (*infra* pág. 16), que afirma que la singularidad del ilícito fiscal exige que las sanciones represivas sean *únicamente las previstas en el ordenamiento tributario respectivo, con exclusión a toda remisión a normas de*

---

38. Proyecto OEA/BID citado pág. 56. Las itálicas son mías. El COT no habla de normas punitivas sino “principios y normas del derecho penal”, expresión que hemos considerado equivalente a la usada en el proyecto. Este párrafo ratifica lo que hemos dicho anteriormente: Venezuela acoge la tesis del ilícito tributario independiente del ilícito penal.

39. Este artículo del COT-1982 consagra el principio de legalidad en materia de infracciones y sanciones y como se verá luego, reduce la posibilidad de establecer infracciones y sanciones al COT, mientras el proyecto OEA/BID, deja abierta la posibilidad de que las leyes especiales consagren infracciones y sanciones. Lo cual hace nuestro principio de legalidad más reducido en lo que se refiere a su aspecto formal.

*naturaleza extraña*<sup>40</sup>; además, el artículo 72 del COT-82 establece claramente “que la acción u omisión violatoria de normas tributarias, es punible conforme a este Código”, la cual se repite exactamente en la reforma de 1992 y 1994; ante todo lo inmediatamente expuesto creo que cabe la pregunta: Qué valor tienen las diez palabras añadidas por el Poder Ejecutivo en la reforma de 1994 a la sanción en la defraudación?. Creemos que ellas no pueden implicar la creación en materia tributaria de la estafa o fraude en materia penal ordinaria. Afirmar que con ellas si se crearon tales ilícitos en materia tributaria, en violentar la tesis claramente acogida por el legislador nacional venezolano, reconocida expresamente por la exposición de motivos transcrita y la doctrina señalada y choca, abiertamente, con el texto del artículo 73 (coincidente con el 72 antes señalado), que recoge de manera clara la tesis según la cual los ilícitos tributarios tienen que estar expresamente tipificados en el COT. Creo pues, que la remisión en cuestión no es válida para crear pena privativa de libertad por defraudación tributaria. Este ilícito se encuentra tipificado y sancionado con multa en el COT, y no puede la Administración Tributaria pretender que la remisión en cuestión trae al campo tributario, dada la tesis acogida por el legislador nacional, la estafa y el fraude del Código Penal (CP).

Creo que la remisión en cuestión podría tener algún sentido, si se pretende con ella aplicar la sanción del CP a actos realizados como elementos de la defraudación fiscal, pero tipificados como delitos autónomos en el CP, como por ejemplo el forjamiento o alteración de documentos por particulares, sancionado con prisión de dieciocho meses a cinco años. Pero, aún en este último supuesto, si la remisión era necesaria, que no lo creo, lo cierto es que a través de una ley habilitante en materia financiera, ello no podía hacerse por estar fuera de la habilitación otorgada.

## 2. *Nuestra posición*

Desde un punto de visto teórico general, me aparto de la tesis sostenida por los autores del Proyecto OEA/BID, y por lo tanto, de la sostenida por los proyectistas venezolanos, con el respeto que merecen tan calificadas opiniones.

Considero que el ilícito tributario forma parte del ilícito penal, y por lo tanto, los principios generales del Derecho Penal deben aplicarse en materia tributaria, salvo que la ley tributaria disponga de otra manera, lo cual marca una diferencia fundamental con la tesis sostenida por los mencionados proyectistas y finalmente acogida por el legislador nacional en Venezuela, pues conforme a esta última teoría, el ilícito tributario se rige por normas y principios propios y sólo supletoriamente, cuando no exista norma especial en la ley tributaria se podrá recurrir a los principios del derecho penal, en la medida que ellos sean compatibles con los del derecho tributario, rama del derecho, esta última, que considero de indiscutible autonomía<sup>41</sup>.

Me alinee con la tesis de acuerdo con la cual el ilícito tributario, no obstante formar parte del Derecho Penal, debe ser estudiado separadamente, pues la materia objeto de su estudio tiene características que así lo justifican, sin llegar a tal punto que permitan afirmar su autonomía o que forma parte del Derecho Tributario.

Cuando el hombre decide vivir en sociedad, lo hace por considerar que las necesidades propias no pueden ser satisfechas individualmente. Surge así el clan, lo que con el tiempo obliga a establecer reglas necesarias para la convivencia, entre ellas la

---

40. Las itálicas son mías.

41. Las razones de la afirmación anterior no son analizadas en este trabajo por no ser objeto del mismo.

designación o aceptación de una persona o ente encargado de hacer que esas necesidades sean satisfechas; esa persona o ente debe reconocer los derechos a los integrantes del clan y tomar las medidas necesarias para que tales derechos sean inviolables. Hablamos de los derechos propios del hombre. Pero la única forma de poder cumplir con lo anterior, es a través de un ente con los recursos necesarios, para disponer de los medios que le permitan mantener la comunidad en orden, defenderse del ataque exterior o de otros clanes y dirimir las controversias que surjan entre los integrantes de su clan. Nace así el Estado y la necesidad de dotarlo de los medios necesarios para que cumpla con los fines que le son propios, que no son diferentes de los queridos por los individuos que lo integran. El Estado no es sino un medio del que se valen los individuos para conseguir los fines propios: respeto a la vida, a la propiedad, libertad teniendo como límite el derecho ajeno, a la intimidad, en fin todos aquellos propios del ser humano. El Estado no es un fin, sino un medio creado por el individuo para beneficio suyo. Hay un hecho que necesariamente debe ser aceptado: sin individuo no hay Estado. Su creación obedece a la necesidad innata del ser humano de conseguir la mayor felicidad posible, la cual sólo puede ser alcanzada a través de la vida en sociedad y con un ente rector creado por el hombre: el Estado. El Estado se hace así esencial, como medio, para tales fines. El Estado existe, pues, para y por el individuo.

Si el Estado tiene bienes propios suficientes para lograr lo anterior, sería contrario a los principios antes mencionados recurrir al individuo a quitarle parte de su patrimonio para aumentar el patrimonio del Estado enriqueciéndose indebidamente, pues no ha sido creado para eso, pero, como ocurre en la gran mayoría de los casos, el Estado no dispone de los medios propios necesarios para cumplir los fines para los que fue creado, y por ello los individuos que lo conforman le otorgan la potestad de detraer riqueza de sus patrimonios (Potestad Tributaria) y destinarla a la satisfacción de las necesidades colectivas (suma de voluntades individuales) y las individuales en sentido estricto. En otras palabras, la necesidad de un patrimonio del Estado es esencial a su existencia. No se concibe Estado sin patrimonio, el cual debe ser protegido, no sólo en su existencia, sino también en los medios para lograrlo, pues cualquier acción de uno de los integrantes de la sociedad dirigida a dañar la fuente de ese patrimonio, perjudica al resto de los individuos que conforman el grupo, quienes se verán afectados de diferentes formas, por ejemplo al tener que aumentar su contribución ante la actitud del disidente. Las normas que consagran las infracciones y sanciones al derecho del Estado, otorgado por los individuos que lo conforman, a formar su patrimonio, no son de naturaleza distinta de aquellas dictadas para proteger el patrimonio de los individuos, pues aquellas también protegen este patrimonio en su formación y mantenimiento, ya que mientras mayor y mejor sea la actividad del Estado dirigida a la protección de los derechos individuales, mayores serán las oportunidades de éstos de desarrollarse intelectual y económicamente, con el beneficio patrimonial individual indiscutible que esto significa. Los bienes y derechos que se protegen al establecer tales infracciones y sanciones, no son en el fondo distintos de los bienes y derechos individuales, pues ellos (bienes y derechos), son esenciales para el desarrollo de la persona humana que no se pueden lograr individualmente pero sí a través de la acción del Estado.

No es válida la afirmación de acuerdo con la cual, el individuo no paga el tributo o tiene derecho a violar la norma que establece tal obligación, porque el Estado no cumple con los fines fundamentales a su existencia. Tal incumplimiento da derecho a reclamar su cumplimiento. En otras palabras, la excepción *non adimpleti contractus* no tiene cabida en este campo. Aceptar tal razón como justificación a la violación de la norma es aceptar el caos, de la misma manera que existiría si el individuo no tuviese los medios para reclamar al Estado el cumplimiento de sus obligaciones o que teniéndolos, las autoridades encargadas de hacer válido el reclamo, por incompetencia o complacencia, no lo hicieren así.

La formación y existencia del patrimonio del Estado, cualquiera que sea su origen, requiere, como ya se dijo, de la misma protección que el patrimonio de los individuos. No vemos razón, para que las normas a través de las cuales se consagran y sancionan los actos que pretenden dañar la formación y existencia de ese patrimonio, sean en su naturaleza distintas de aquellas que protegen el patrimonio de los individuos.

Cuando se violan normas dirigidas a permitir que el Estado cumpla los fines que le son propios, y se impone la sanción respectiva, ésta no puede verse como la sanción a la falta de colaboración con la Administración, sino como la sanción impuesta por el mandatario de la voluntad colectiva (suma de voluntades individuales), ante el ataque a la existencia del ente creado por ella para la realización de los fines individuales (en sentido estricto) y los colectivos (queridos y necesarios por y para la totalidad de los individuos). Cuando un contribuyente no presenta su declaración de impuesto, no retiene el impuesto debido u oculta el hecho generador o imponible, está atentando contra el Estado, como ente creado por esa voluntad colectiva para beneficio del individuo (considerado aisladamente o como grupo), moral y económicamente. Moralmente pues hay daño al observar la imposibilidad del Estado en cumplir los fines para los cuales fue creado y económicamente, pues como se dijo antes, no quedará otra alternativa, para aquellos que cumplen sus obligaciones, que pagar más para poder mantener el Estado. Es obligación del Estado, por mandato de los individuos que lo conforman, crear los medios necesarios a su mantenimiento y permanencia en el tiempo (Potestad Sancionadora). Esta obligación no es un invento del Estado, sino creación de los individuos que lo conforman.

No presentar la declaración de impuesto por hecho doloso o culposo, no es falta de colaboración sancionable, es incumplimiento claro a un deber fundamental del ciudadano: contribuir a la existencia y mantenimiento del patrimonio del Estado. No sancionar ese hecho es permitir la anarquía, la cual es contraria a la existencia del Estado. No debe confundirse el Estado con los gobernantes, quienes en multitud de oportunidades actúan en contra de la voluntad colectiva y por lo tanto en contra del Estado como creación de ella

El conjunto de normas que regulan la potestad tributaria del Estado forman parte del ordenamiento jurídico. Son normas iguales a todas y por ello aceptan todos los medios de interpretación compatibles con sus principios y naturaleza. Cualquier acto del hombre que viole esas normas, viola el orden jurídico y por lo tanto debe ser sancionado de la misma manera que se sanciona cualquier acto que viole los derechos individuales. El acto doloso violatorio de la norma tributaria, rompe el equilibrio de la sociedad y la daña, de la misma manera que daña a la sociedad el asesino y el ladrón. La constitución venezolana de 1819, calificó al que rehusaba pagar tributos de “criminal, indigno de la protección de la sociedad”. Insistimos en reconocer que con frecuencia las autoridades no destinan los fondos recaudados a los fines para los cuales el Estado fue creado. No vacilaríamos en calificar a tales autoridades de criminales indignos de ser depositarios de la confianza del pueblo y reos de sanción, pero, como dijimos antes, ello no justifica el incumplimiento de la norma tributaria.

Para aquellos que consideran que el ilícito tributario es parte del Derecho Tributario, no les queda otra alternativa, de una u otra manera, que recurrir a los principios fundamentales del Derecho Penal y consagrarlos expresamente, lo cual reafirma la tesis de que el ilícito tributario es ilícito penal.

Además, tenemos que compartir la crítica que afirma que, si el ilícito tributario es parte del Derecho Tributario porque sanciona violaciones a normas de contenido tributario, el derecho penal pierde existencia propia, pues él sanciona violaciones a derechos (individuales o sociales), que están regulados por el Derecho Civil, Mercantil, Constitucional, Laboral, etc.

Compartimos la afirmación de Sosa Chacín<sup>42</sup> cuando al pronunciarse sobre las diferentes ramas del Derecho Penal, entre las que menciona el Derecho Penal Fiscal dice: “En realidad, no podemos volver esta materia (el Derecho Penal) el resultado de una explosión, o sea, destrozarlo un cuerpo homogéneo y convertirlo en pedazos aislados. Podría llegarse al absurdo de decir que hay tantos derechos penales como objetos jurídicos de protección existen. Está bien que la dividamos por razón de la materia en derecho penal ordinario, militar, etc., o en orden al espacio, en Derecho penal internacional, interno, colonial, etc.; pero no sostengamos el absurdo anotado; y mucho menos lleguemos a destrozarlo para luego decir,....., que el derecho penal no existe conceptualmente sino por la adición de sus plurales especies. Esto no es cierto. La unidad de principios la hacen ciencia unitaria, que a veces es necesario dividir para mejor comprensión y estudio de la misma.”

---

42. Jorge Sosa Chacín. Derecho Penal. Tomo Primero. Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1978. Pág. 31.



## LEGISLACIÓN



# Información Legislativa

## LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

Recopilación y selección  
Caterina Balasso Tejera  
*Abogado*  
*Maestría en Derecho en la*  
*Universidad de Columbia*

### SUMARIO

#### I. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central. A. Presidencia de la República a. Comisiones Presidenciales B. Organización Ministerial a. Ministerio de Hacienda b. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social c. Ministerio de Transporte y Comunicaciones d. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables e. Ministerio de Educación C. Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica 2. Administración Descentralizada A. Institutos Autónomos B. Fundaciones del Estado C. Asociaciones Civiles del Estado 3. Organismos con Autonomía Funcional A. Consejo de la Judicatura B. Contraloría General de la República C. Fiscalía General de la República.*

#### II. ADMINISTRACIÓN GENERAL

1. *Sistema Financiero A. Deuda Pública 2. Sistema Presupuestario 3. Sistema de Personal A. Funcionarios Públicos B. Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura 4. Sistema de Estadística e Informática*

#### III. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores A. Leyes, Acuerdos y Convenios B. Normas sobre Visas y Pasaportes C. Embajadas y Consulados 2. Política de Relaciones Interiores A. Régimen de la Justicia a. Organización Judicial a'. Circunscripciones Judiciales b'. Régimen de los Tribunales c'. Competencia d'. Días y Horas Laborables b. Notarías y Registros B. Régimen Electoral a. Registro Electoral b. Distritos Electorales c. Boletas Electorales d. Propaganda y Campaña Electoral e. Escrutinio de Votos f. Postulaciones g. Mesas Electorales h. Votación i. Organismos Electorales 3. Seguridad A. Cuerpos de Seguridad del Estado B. Porte de Armas.*

#### IV. DESARROLLO ECONÓMICO

1. *Régimen Impositivo A. Impuesto Sobre la Renta B. Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor C. Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas D. Timbre Fiscal E. Impuesto de importación F. Arancel de Aduanas 2. Régimen de las Finanzas A. Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras a. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias b. Suministro de Información y Condiciones Mínimas c. Operaciones del Banco Central de Venezuela B. Régimen Cambiario a. Mercado de Divisas 3. Régimen del Comercio Interno A. Fijación de Precios B. Expendio de Licores 4. Régimen del Comercio Exterior A. Importaciones 5. Régimen de Energía y Minas 6. Régimen de Desarrollo Agropecuario 7. Régimen de los Seguros 8. Régimen de las Privatizaciones.*

## V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación* A. *Educación Preescolar y Básica* B. *Educación Media y Diversificada* a. *Institutos y Escuelas* C. *Educación Superior* a. *Universidades, Institutos y Colegios Universitarios* b. *Carreras* D. *Post-Grados* E. *Educación de Adultos* F. *Libros de Texto y Material Complementario* G. *Personal Docente* 2. *Seguridad Social* 3. *Salud* A. *Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas* B. *Productos y sustancias médicas y farmacéuticas* C. *Salubridad ambiental* 4. *Vivienda y Política Habitacional* 5. *Regulación de Juegos y Apuestas Lícitas* 6. *Propiedad Intelectual* 7. *Deporte*.

## VI. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial* A. *Parques Nacionales* 2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables* A. *Zonas Protectoras y de Reserva* B. *Recursos Animales* a. *Caza* C. *Normas Ambientales* 3. *Régimen de Transporte y Tránsito* A. *Transporte y Tránsito Terrestre* a. *Inspectorías* b. *Inspección e Inscripción de Vehículos* c. *Tarifas* d. *Vías de Transporte* B. *Transporte y Tráfico Aéreo* C. *Transporte y Tráfico Marítimo y Fluvial* 4. *Régimen de las Comunicaciones* A. *Telecomunicaciones* a. *Tarifas* B. *Teledifusión*.

## I. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Central. *G.O.* No. 5.025 Extraordinario del 20-12-95.

A. *Presidencia de la República*a. *Comisiones Presidenciales*

Decreto No. 894 de la Presidencia de la República por el cual se crea con carácter permanente la Comisión Interinstitucional para el Seguimiento y Evaluación de Proyectos Públicos Financiados con Recursos Provenientes de Operaciones de Crédito Público Externo (CISEP). *G.O.* No. 35.828 del 1-11-95.

B. *Organización Ministerial*a. *Ministerio de Hacienda*

Resolución No. 96 de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dicta el Reglamento Interno de dicho organismo. *G.O.* No. 35.778 del 21-8-95.

b. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

Resolución conjunta No. SG-1244, RS-1008, 923 y DG-4205 de los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social, Trabajo, Educación y Defensa por la cual se crea una Comisión que tiene por objeto recabar, procesar y analizar información sobre el personal que presta sus servicios en el área de la salud pública. *G.O.* No. 35.796 del 14-9-95.

Resolución No. SG-1366 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se crea la Oficina de Difusión Cultural con funciones docentes - investigativas. *G.O.* No. 35.859 del 14-12-95.

c. Ministerio de Transporte y Comunicaciones

Resolución No. 286 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se dicta el Reglamento Interno para el establecimiento de las Guardias Periodísticas. *G.O.* No. 35.829 del 2-11-95.

d. *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

Decreto No. 751 de la Presidencia de la República mediante el cual se suprime a partir de la entrada en vigencia de este Decreto la Autoridad Unica del Proyecto Paso del Lago de Maracaibo, dependiente jerárquicamente de ese Ministerio. *G.O.* No. 35.759 del 25-7-95.

Decreto No. 752 de la Presidencia de la República mediante el cual se suprime a partir de la entrada en vigencia de este Decreto la Autoridad Unica de Area para la Ordenación y Manejo de la Zona Protectora del Macizo Montañoso de Turimiquire, dependiente jerárquicamente de ese Ministerio. *G.O.* No. 35.759 del 25-7-95.

Decreto No. 753 de la Presidencia de la República mediante el cual se suprime a partir de la entrada en vigencia de este Decreto la Autoridad Unica de Area Yacambú-Quíbor, dependiente jerárquicamente de ese Ministerio. *G.O.* No. 35.759 del 25-7-95.

e. *Ministerio de Educación*

Resolución No. 562 del Ministerio de Educación por la cual se crea la Comisión para la Orientación de la Enseñanza y Uso de la Lengua Materna. *G.O.* No. 35.755 del 18-7-95.

Resolución conjunta No. SG-1244, RS-1008, 923 y DG-4205 de los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social, Trabajo, Educación y Defensa por la cual se crea una Comisión que tiene por objeto recabar, procesar y analizar información sobre el personal que presta sus servicios en el área de la salud pública. *G.O.* No. 35.796 del 14-9-95.

C. *Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica*

Decreto No. 735 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que el Hospital Universitario de Maracaibo, para la adecuada prestación de los servicios que le han sido asignados, funcionará como un servicio autónomo sin personalidad jurídica, dependiente jerárquicamente del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* No. 35.760 del 26-7-95.

Resolución No. 281 del Ministerio de Justicia por la cual se autoriza el inicio de actividades del Servicio Autónomo Dirección Nacional del Derecho de Autor, excepto por lo que respecta a su función de Registro de la Procuraduría Intelectual. *G.O.* No. 35.799 del 19-9-95.

Resolución No. 95-302 del Ministerio de Hacienda por la cual se autoriza al Servicio Autónomo sin personalidad jurídica de Transporte y Tránsito Terrestre, dependiente del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, para que disponga del setenta y cinco por ciento (75%) del monto liquidado por concepto de contribuciones o servicios gravados por la Ley de Timbre Fiscal y que sean de su competencia. *G.O.* No. 35.794 del 12-9-95.

## 2. *Administración Descentralizada*

### A. *Institutos Autónomos*

Resolución No. 174 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se dispone que la Comisión Liquidadora del Instituto Nacional de Obras Sanitarias deberá concluir el proceso adelantado y presentar, dentro del plazo máximo de un año, el informe final sobre la definitiva liquidación del Instituto y de la gestión desarrollada. *G.O.* No. 35.852 del 5-12-95.

### B. *Fundaciones del Estado*

Decreto No. 831 de la Presidencia de la República mediante el cual se autoriza el cambio de la denominación “Fundación Procuraduría General de la República” por la de “Fundación Procuraduría”, que podrá utilizar las siglas FUNDAPROCURADURIA, conservando su domicilio en Caracas. *G.O.* No. 35.797 del 15-9-95.

Decreto No. 847 de la Presidencia de la República mediante el cual se procede a constituir el “Centro Nacional para el Mejoramiento de la Enseñanza de la Ciencia” en una fundación que usará las siglas CENAMEC. *G.O.* No. 35.823 del 25-10-95.

Decreto No. 907 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que la tutela de la Fundación Bicentenario Simón Bolívar, actualmente ejercida por el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, la ejerza la Universidad Simón Bolívar. *G.O.* No. 35.825 del 27-10-95.

### C. *Asociaciones Civiles del Estado*

Decreto No. 780 de la Presidencia de la República mediante el cual se autoriza al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y a la Corporación Venezolana de Guayana para participar, conjuntamente con la Gobernación del Estado Amazonas en la constitución de una Asociación Civil que se denominará “Centro para el control de las Enfermedades Endémicas y para la Asistencia de la Población Indígena del Estado Amazonas”. *G.O.* No. 35.775 del 16-8-95.

## 3. *Organismos con Autonomía Funcional*

### A. *Consejo de la Judicatura*

Resolución No. 925 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece la estructura de la Dirección General Sectorial de Carrera Judicial. *G.O.* No. 35.788 del 4-9-95.

Resolución del Consejo de la Judicatura por la cual se crea la comisión de selección de firmas consultoras y evaluación de propuestas y ofertas, la cual estará encargada de llevar a cabo los procedimientos que deben seguirse para la contratación de obras en ejecución del proyecto de infraestructura de apoyo al Poder Judicial. *G.O.* No. 35.833 del 8-11-95.

Resolución No. 563 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece que con el objeto de estudiar las políticas que debe adoptar este organismo en relación al personal a su servicio y al servicio del Poder Judicial, se acuerda designar una Comisión que tendrá a su cargo la elaboración de un informe contentivo de un diagnóstico, así como las conclusiones y recomendaciones sobre las políticas de personal a asumir por el Consejo. *G.O.* No. 35.859 del 14-12-95.

### B. *Contraloría General de la República*

Resolución No. CG-016 de la Contraloría General de la República por la cual se eliminan las Unidades Permanentes de Control que funcionan en el Instituto Nacional de Nutrición. *G.O.* No. 35.759 del 25-7-95.

Resolución No. CG-017 de la Contraloría General de la República por la cual se crea la Comisión Especial de Control de la Gestión de los Ministerios del Sector de Infraestructura. *G.O.* No. 35.763 del 31-7-95.

Resolución No. CG-016 de la Contraloría General de la República por la cual se eliminan las Unidades Permanentes de Control que funcionan en el Instituto Nacional de la Vivienda y en el Instituto Nacional de Hipódromos. *G.O.* No. 35.759 del 25-7-95.

Resolución No. CG-023 de la Contraloría General de la República por la cual se dictan las Instrucciones y Modelos para la Contabilidad Fiscal de los Ingresos Derivados de la Aplicación de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales. *G.O.* No. 35.803 del 25-9-95.

Resolución No. CG-024 de la Contraloría General de la República por la cual se dictan las Instrucciones y Modelos para la Contabilidad Fiscal de los Ingresos Derivados de la Aplicación de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor en las Aduanas del País. *G.O.* No. 35.803 del 25-9-95.

Resolución No. CG-024 de la Contraloría General de la República por la cual se dictan las Instrucciones y Modelos para la Contabilidad Fiscal de los Ingresos Derivados de la Aplicación de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor. *G.O.* No. 35.803 del 25-9-95.

### C. *Fiscalía General de la República*

Resolución de la Fiscalía General de la República por la cual se dicta el Reglamento de los Servicios Bibliotecarios del Ministerio Público. *G.O.* No. 35.824 del 26-10-95.

## II. ADMINISTRACIÓN GENERAL

### 1. *Sistema Financiero*

#### A. *Deuda Pública*

Decreto No. 824 de la Presidencia de la República mediante el cual se procede a la Segunda Emisión de Bonos del Tesoro destinados al pago del servicio de la Deuda Pública Nacional. *G.O.* No. 35.792 del 8-9-95.

Decreto No. 938 de la Presidencia de la República mediante el cual se procede a la Emisión de Bonos de la Deuda Pública hasta por la cantidad de quinientos millones de marcos alemanes destinados al servicio de la Deuda Pública. *G.O.* No. 35.839 del 16-11-95.

### 2. *Sistema Presupuestario*

Decreto No. 980 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 1996. *G.O.* No. 5.019 Extraordinario del 14-12-95.

Resolución de la Oficina Central de Presupuesto se dispone que los organismos regidos por los Títulos IV y VI de la Ley de Régimen Presupuestario deberán enviar a la Oficina Central de Presupuesto la información sobre su gestión presupuestaria. *G.O.* No. 35.849 del 30-11-95.

Resolución No. 288 de la Oficina Central de Presupuesto por la cual se dicta el Instructivo No. 1 que contiene el Sistema de Programación de la Ejecución del Presupuesto de Gastos aplicable a partir del ejercicio presupuestario 1996 a los organismos del Poder Nacional. *G.O.* No. 5.030 Extraordinario del 30-11-95.

Resolución No. 289 de la Oficina Central de Presupuesto por la cual se ordena la publicación del Plan Unico de Cuentas, con las modificaciones y actualizaciones que en ella se señalan. *G.O.* No. 5.030 Extraordinario del 30-11-95.

Decreto No. 981 de la Presidencia de la República por el cual se dicta la Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos para el Ejercicio Fiscal 1996. *G.O.* No. 5.020 Extraordinario del 14-12-95.

### 3. *Sistema de Personal*

#### A. *Funcionarios Públicos*

Resolución No. 202 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se dictan las Normas para Regular la Permanencia en Venezuela de los Funcionarios que Prestan Servicios en el Exterior. *G.O.* No. 35.793 del 11-9-95.

Decreto No. 835 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional de los Estados y Municipios. *G.O.* No. 4.978 Extraordinario del 29-9-95.

Decreto No. 918 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que cada organismo de la Administración Pública Nacional deberá erogar, con cargo a las partidas de los presupuestos de gastos vigentes, a partir del quince (15) de noviembre de ese año, las cantidades necesarias para pagar la bonificación de fin de año de 1995 al personal que el él se señala. *G.O.* No. 35.829 del 2-11-95.

Decreto No. 835 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Nacional de los Estados y Municipios. *G.O.* No. 5007 Extraordinario del 17-11-95.

#### B. *Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura*

Resolución No. 378 del Consejo de la Judicatura por la cual se dispone que corresponde a la Dirección de Personal tramitar, autorizar y controlar los permisos remunerados a que se contrae la cláusula XXIX del Laudo Arbitral vigente. *G.O.* No. 35.796 del 14-9-95.

Resolución No. 405 del Consejo de la Judicatura por la cual se dicta el Reglamento de Ayudas Económicas para los empleados del Consejo de la Judicatura, Defensorías Públicas y Tribunales de la República. *G.O.* No. 35.796 del 14-9-95.

Resolución No. 447 del Consejo de la Judicatura por la cual se dispone que a los fines del cálculo de las pensiones por incapacidad a que se refiere el Reglamento para otorgar el Beneficio de Jubilación y Pensión a los Funcionarios del Consejo de la Judicatura y del Poder Judicial, se aplicará la tabla que en ella se señala. *G.O.* No. 35.796 del 14-9-95.

Resolución del Consejo de la Judicatura por la cual se dictan las Normas para Otorgamiento de Permisos y Licencias a los Jueces. *G.O.* No. 35.831 del 6-11-95.

Resolución del Consejo de la Judicatura por la cual se establece una bonificación de aguinaldo equivalente al veintidós por ciento del sueldo anual de acuerdo a lo previsto en la Cláusula XVIII-I del Laudo Arbitral publicado en Gaceta Oficial No. 4.656 Extraordinario del 8-12-93. *G.O.* No. 35.841 del 20-11-95.

Resolución del Consejo de la Judicatura por la cual se establece una prima de profesionalización como forma de estímulo e incentivo para los funcionarios con nivel universitario, mientras ocupen los cargos que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.847 del 28-11-95.

Resolución No. 564 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece el procedimiento a cumplir para la autorización y pago de horas extraordinarias de trabajo. *G.O.* No. 35.864 del 21-12-95.

#### 4. *Sistema de Estadística e Informática*

Resolución. No. 556 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia por la cual se dispone que se publique en el Taller Gráfico de la Oficina Central de Estadística e Informática, el Volumen Censo 90 en Táchira. *G.O.* No. 35.755 del 18-7-95.

### III. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

#### 1. *Política de Relaciones Exteriores*

##### A.. *Leyes, Acuerdos y Convenios*

Ley Aprobatoria del Convenio Internacional del Café. *G.O.* No. 4.934 Extraordinario del 10-7-95.

Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo de la Asociación de Estados del Caribe. *G.O.* No. 4.944 Extraordinario del 21-7-95.

Ley Aprobatoria del Tratado entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Canadá sobre Ejecución de Sentencias Penales. *G.O.* No. 4.968 Extraordinario del 13-9-95.

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero. *G.O.* No. 4.968 Extraordinario del 13-9-95.

Ley Aprobatoria de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de Radiodifusión, suscrita en Roma el 26 de octubre de 1961. *G.O.* No. 4.968 Extraordinario del 13-9-95.

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. *G.O.* No. 35.802 del 22-9-95.

Ley Aprobatoria de la Convención Universal Sobre Derecho de Autor revisada en París el 24 de julio de 1971. *G.O.* No. 35.820 del 19-10-95.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Creación de la Asociación de Países Productores de Café. *G.O.* No. 4.981 Extraordinario del 2-10-95.

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en materia Penal. *G.O.* 4.999 Extraordinario del 3-11-95.

Ley Aprobatoria de la Tercera Enmienda al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. *G.O.* 5.026 Extraordinario del 21-12-95.

Decreto No. 742 de la Presidencia de la República por la cual se prorroga hasta el 31 de enero de 1996 la vigencia del Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre las Repúblicas de Perú y Venezuela, que fue aprobado por el Decreto No. 2.730 de fecha 29-12-92. *G.O.* No. 35.751 del 12-7-95.

Decreto No. 762 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Primer Protocolo Adicional al Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las concesiones otorgadas en el período 1962-1980, celebrado entre la república de Venezuela y la del Uruguay. *G.O.* No. 35.771 del 10-8-95.

Decreto No. 763 de la Presidencia de la República mediante el cuales adopta el Quinto Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las concesiones otorgadas en el período 1962-1980 celebrado entre las Repúblicas de Paraguay y Venezuela. *G.O.* No. 35.771 del 10-8-95.

Decreto No. 764 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Segundo Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica No. 20 suscrito entre las Repúblicas de Argentina y Venezuela. *G.O.* No. 35.771 del 10-8-95.

Decreto No. 765 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Tercer Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica No. 27 suscrito entre las Repúblicas de Brasil y Venezuela. *G.O.* No. 35.771 del 10-8-95.

Decreto No. 769 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Trigésimo tercer Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación No. 16 suscrito en el Sector de la Industria Química Derivada del Petróleo a la modalidad de Acuerdos de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial. *G.O.* No. 35.771 del 10-8-95.

Decreto No. 770 de la Presidencia de la República mediante el cual se adopta el Vigésimo Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación No. 18 suscrito en el Sector de la Industria Fotográfica a la modalidad de Acuerdos de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial. *G.O.* No. 35.771 del 10-8-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el del Brasil, para el Desarrollo de las Telecomunicaciones. *G.O.* No. 35.776 del 17-8-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del Acuerdo Complementario al Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el del Brasil, en materia de Planificación. *G.O.* No. 35.776 del 17-8-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del Acuerdo suscrito entre el Gobierno de la República de Venezuela y el representante del Gobierno del Reino de los Países Bajos, para establecer un Plan Bilateral de Contingencia contra Derrames de Hidrocarburos a fin de proteger las Costas y los Ambientes Marinos. *G.O.* No. 35.776 del 17-8-95.

Resolución No. CJ-273 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del texto del Protocolo Adicional de Cooperación Fronteriza en materia de Comercio al Acuerdo de Complementación Económica No. 27 suscrito entre las Repúblicas de Venezuela y Brasil. *G.O.* 5.016 Extraordinario del 11-12-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación del texto del Complementario del Convenio Básico de Cooperación Técnica de la Región Amazónica y Orinoquense suscrito entre las Repúblicas de Venezuela y Brasil. *G.O.* 5.016 Extraordinario del 11-12-95.

Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Venezuela para la creación de un Ordinariato Militar. *G.O.* No. 35.794 del 12-9-95.

#### *B. Normas sobre Visas y Pasaportes*

Resolución conjunta No. 204 del Ministerio de Relaciones Exteriores y No. 35 del Ministerio de Relaciones Interiores por la cual se incluye a la República de Chile como país cuyos nacionales se les puede otorgar la visa de turista bajo la forma de Tarjeta de Turismo (DEX-2). *G.O.* No. 35.749 del 10-7-95.

Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se ordena la publicación de las notas diplomáticas que constituyen el Acuerdo para la Supresión de Visas en Pasaportes Ordinarios, intercambiadas por los representantes de los Gobiernos de las Repúblicas de Venezuela y Portugal. *G.O.* No. 4.998 Extraordinario del 3-11-95.

#### *C. Embajadas y Consulados*

Resolución No. 164 del Ministerio de Relaciones Exteriores por la cual se otorga a la honorable Embajada de Hungría el consentimiento del Gobierno Nacional para establecer un Consulado Honorario de ese país en Caracas. *G.O.* No. 35.774 del 15-8-95.

### *2. Política de Relaciones Interiores*

#### *A. Régimen de la Justicia*

##### *a. Organización Judicial*

###### *a'. Circunscripciones Judiciales*

Resolución No. 361 del Consejo de la Judicatura por la cual se cambia la denominación de los Juzgados de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas. *G.O.* No. 35-776 del 17-8-95.

Resolución No. 361 del Consejo de la Judicatura por la cual se cambia la denominación de los Juzgados de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro. *G.O.* No. 35-776 del 17-8-95.

###### *b'. Régimen de los Tribunales*

Resolución del Consejo de la Judicatura mediante la cual se dispone que los Tribunales no aceptarán ni recibirán depósitos de sumas de dinero en efectivo. *G.O.* No. 5.003 Extraordinario del 13-11-95.

###### *c'. Competencia*

Resolución No. 355 del Consejo de la Judicatura por la cual se atribuye al Juzgado de Primera Instancia Agraria de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, con sede en la ciudad de Valle de la Pascua, competencia en las materias Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo. *G.O.* No. 35.803 del 25-9-95.

###### *d'. Días y Horas Laborables*

Resolución No. 582 del Consejo de la Judicatura por la cual se establece el calendario de guardias para los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, para el año 1996, en la forma que en ella se señala. *G.O.* No. 35.868 del 28-12-95.

b. *Notarías y Registros*

Decreto No. 806 de la Presidencia de la República mediante el cual se crean, con jurisdicción territorial en las respectivas entidades federales, ocho (8) nuevos Registros Mercantiles que se denominarán de la forma que en él se indican. Se reimprime por error material en *G.O.* 35.816 No. del 13-10-95.

B. *Régimen Electoral*

a. Registro electoral

Resolución No. 950726-145 del Consejo Supremo Electoral por el cual se proroga el lapso del Registro Electoral Permanente a través del Sistema Automatizado hasta el día 27 de agosto de 1995. *G.O.* No. 35.766 del 3-8-95.

b. *Distritos Electorales*

Resolución No. 950628-121 del Consejo Supremo Electoral mediante la cual, de conformidad con las atribuciones que le confiere el artículo 248 de la Ley Orgánica del Sufragio determina las áreas metropolitanas a nivel nacional que en ella se indican. *G.O.* No. 35.749 del 10-7-95.

c. *Boletas Electorales*

Resolución No. 950628-138 del Consejo Supremo Electoral por la cual se aprueba para las elecciones de Gobernadores, Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales, a celebrarse el 3-12-95, los tipos de boletas electorales, la carta de colores para los grupos de electores, lo relativo al uso de símbolos o logos. *G.O.* No. 35.770 del 9-8-95.

Resolución No. 950928-500 del Consejo Supremo Electoral por la cual se aprueba la ubicación de los partidos políticos y grupos de electores, en el instrumento de votación para candidatos a Gobernadores, Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales, para las elecciones a celebrarse el 3-12-95.

d. *Propaganda y Campaña Electoral*

Resolución No. 950906-449 del Consejo Supremo Electoral por la cual se dicta el Reglamento Sobre Propaganda y Campaña Electoral para las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados a las Asambleas Legislativas, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales a celebrarse el 3 de diciembre de 1995. *G.O.* No. 35.797 del 15-9-95.

Resolución del Consejo Supremo Electoral por la cual se modifica el lapso establecido en el segundo aparte del artículo 187, acordando que los periódicos, revistas y otras publicaciones no deberán contener ninguna especie de propaganda electoral los días 1, 2 y 3 del mes de diciembre de ese año. *G.O.* No. 35.849 del 30-11-95.

e. *Escrutinio de votos*

Resolución No. 951009-515 del Consejo Supremo Electoral por la cual se aprueban los Escrutinios de Votos Múltiples Válidos. *G.O.* No. 35.819 del 18-10-95.

Resolución del Consejo Supremo Electoral mediante la cual se dictan las Normas sobre la Totalización de Actas de Escrutinio. *G.O.* 35.847 del 28-11-95.

Resolución del Consejo Supremo Electoral mediante la cual se dicta el Procedimiento para la Totalización de Actas de Escrutinio. *G.O.* 35.847 del 28-11-95.

f. *Postulaciones*

Resolución No. 951026-543 del Consejo Supremo Electoral relativa a la disposición contenida en el Artículo 99 en su parte in fine, referido a las postulaciones presentadas no ajustadas a derecho. *G.O.* No. 35.827 del 31-10-95.

Resolución del Consejo Supremo Electoral por la cual se dispone que para las elecciones del 3 de diciembre de 1995 se permitirá la sustitución de postulación de candidatos uninominales cuando dichas postulaciones, presentadas oportunamente, hayan sido rechazadas por la Junta Electoral competente por razones de inelegibilidad. *G.O.* No. 5.004 Extraordinario del 13-11-95.

g. *Mesas Electorales*

Resolución del Consejo Supremo Electoral por la cual se dicta el Reglamento Especial de Funcionamiento de las Mesas Electorales. *G.O.* No. 35.841 del 20-11-95.

Resolución No. 951201-581 del Consejo Supremo Electoral por la cual se aprueba restablecer el equilibrio político electoral de las mesas electorales en los estados Amazonas, Aragua y Portuguesa. *G.O.* No. 35.852 del 5-12-95.

Resolución No. 951201-582 del Consejo Supremo Electoral por la cual se aprueba restablecer el equilibrio político electoral de las mesas electorales en los municipios Acarigua, Guaraque y Zea del Estado Mérida. *G.O.* No. 35.852 del 5-12-95.

Resolución No. 951201-583 del Consejo Supremo Electoral por la cual se aprueba restablecer el equilibrio político electoral de las mesas electorales en los municipios Libertador y Vargas del Distrito Federal. *G.O.* No. 35.852 del 5-12-95.

h. *Votación*

Resolución del Consejo Supremo Electoral por la cual se dispone que el elector manifestará la selección de su voto mediante el uso de un bolígrafo suministrado por la mesa correspondiente con el cual señalará en la tarjeta su preferencia. *G.O.* No. 35.846 del 27-11-95.

i. *Organismos Electorales*

Resolución del Consejo Supremo Electoral por la cual se dicta el Reglamento Interno de los Organismos Electorales. *G.O.* No. 35.847 del 28-11-95.

3. *Seguridad*

A. *Cuerpos de Seguridad del Estado*

Decreto No. 943 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Policía Metropolitana. *G.O.* No. 35.855 del 8-12-95.

### B. *Porte de Armas*

Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores por la cual se suspenden en todo el territorio de la República desde las 6 pm del día sábado 2 de diciembre hasta las 12m del lunes 4 del mismo mes y año los permisos de porte de armas que hayan sido expedidos a particulares por ese Despacho. *G.O.* No. 35.846 del 27-11-95.

## IV. DESARROLLO ECONOMICO

### 1. *Régimen Impositivo*

Decreto No. 863 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento Sobre el Cumplimiento de Deberes Formales y Pago de Tributos para Determinados Sujetos Pasivos con Similares Características. *G.O.* No. 35.816 del 13-10-95.

Resolución del SENIAT por la cual se dispone que los contribuyentes y responsables con domicilio fiscal en el Estado Aragua, calificados por el SENIAT como contribuyentes especiales y notificados en forma expresa de tal condición, deberán cumplir, a partir de la fecha que se indique en la notificación que se les practique, con sus obligaciones de declarar y pagar los tributos administrados por el SENIAT exclusivamente en las oficinas del sector de tributos internos de Maracay ubicada en la dirección indicada en la referida notificación. *G.O.* No. 35.849 del 30-11-95.

### A. *Impuesto Sobre la Renta*

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta. *G.O.* No. 5.023 Extraordinario del 18-12-95.

### B. *Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor*

Resolución No. 172 del SENIAT por la cual se dicta el Instructivo sobre Aplicación del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor a los servicios prestados en la Región Insular. *G.O.* No. 35.862 del 19-12-95.

Resolución No. 2999 del Ministerio de Hacienda por la cual se dictan las disposiciones relacionadas con las facturas y otros documentos a que están obligados a emitir los contribuyentes del impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor. *G.O.* No. 5.031 Extraordinario del 29-12-95.

### C. *Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas*

Resolución No. 86 SENIAT por la cual se dispone que a los efectos de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas, se entiende por reenvasamiento el procedimiento mediante el cual las bebidas alcohólicas son trasegadas de un envase a otro sin que éstas sufran transformación o alteración alguna en cuanto a su naturaleza y origen. *G.O.* No. 35.763 del 31-7-95.

### D. *Timbre Fiscal*

Resolución No. 238 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se faculta al Instituto Postal Telegráfico y al Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre para la emisión, administración, venta y depósito del sobre de envío, planilla de solicitud, recibo bancario para el pago por concepto de timbre fiscal, plegable informativo y comprobante de consignación, requeridos para el registro de vehículos. *G.O.* No. 35.778 del 21-8-95.

### E. *Impuesto de importación*

Resolución No. 85 del SENIAT por la cual se dispone que la recepción de cargamentos objeto de operaciones aduaneras, tales como importación, exportación y todas sus modalidades, al momento de ser descargadas del vehículo transportados, deberán ser presenciados por funcionarios del Resguardo Nacional Tributario, con el objeto de tomar la información referente a la cantidad y características de los cargamentos. *G.O.* No. 35.751 del 12-7-95.

Resolución No. 2903 del SENIAT 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 o haya adquirido el bien de exportación ya elaborado, al cual se le incorporaron insumos, materias primas, partes o piezas nacionalizadas. *G.O.* No. 35.823 del 25-10-95.

### F. *Arancel de Aduanas*

Resolución conjunta de los Ministerios de Hacienda, Fomento y Agricultura y Cría por la cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas dictado por Decreto No. 607 de 5 de abril de 1995. *G.O.* No. 4.997 Extraordinario del 2-11-95.

Resolución No. 3002 del Ministerio de Hacienda por la cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas dictado por Decreto No. 607 de 5 de abril de 1995. *G.O.* No. 35.866 del 26-12-95.

## 2. Régimen de las Finanzas

### A. *Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras*

#### a. *Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias*

Resolución de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras por la cual se establece un Manual de Contabilidad para los Bancos, otras Instituciones Financieras y Entidades de Ahorro y Préstamo de uso obligatorio para el registro de operaciones. *G.O.* No. 35.837 del 14-11-95.

#### b. *Suministro de Información y Condiciones Mínimas*

Resolución de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras por la cual se dictan las normas que regirán la constitución del apartado especial y los procedimientos que deberán seguirse según se indica en la misma. *G.O.* No. 35.749 del 10-7-95.

Resolución No. 129.95 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras por la cual se dictan las normas que regirán la constitución del apartado especial y los procedimientos que deberán seguirse según se indica en la misma. *G.O.* No. 4.935 Extraordinario del 10-7-95.

#### c. *Operaciones del Banco Central de Venezuela*

Resolución No. 95-11-02 del Banco Central de Venezuela por la cual se dictan las normas que regirán las ofertas para la adquisición de Títulos de Crédito emitidos por el Banco Central de Venezuela. *G.O.* No. 35.856 del 11-12-95.

### B. Régimen Cambiario

Convenio Cambiario No. 2, por el cual se dispone que el Banco Central de Venezuela venderá divisas al tipo de cambio a que se refiere dicho convenio para los rubros de viajes al exterior por razones de turismo o de negocios, pasajes al exterior y gastos hechos fuera del país con tarjetas de crédito; y adquirirá las divisas que están obligados a vender los no residentes que ingresen al país con visa de turismo, de negocios o de cualquier otra naturaleza. *G.O.* No. 35.824 del 26-10-95.

Decreto No. 972 de la Presidencia de la República por el cual se autoriza al Ministro de Hacienda para que celebre con el Banco Central de Venezuela un convenio cambiario a fin de establecer la paridad cambiaria a ser aplicada para las operaciones de compra-venta de divisas contempladas en el Decreto No. 714 de fecha 16-06-95. *G.O.* No. 35.856 del 11-12-95.

Convenio Cambiario No. 1, por el cual se dispone que la totalidad de las divisas originadas por las actividades de las personas jurídicas constituidas de conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el comercio de los Hidrocarburos, cualquiera que sea al origen y la naturaleza de la actividad que las produzca, será de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, que las adquirirá al tipo de cambio de Bs. 289,25 por dólar de los Estados Unidos de América. *G.O.* No. 35.856 del 11-12-95.

#### a. Mercado de Divisas

Decreto No. 742 de la Presidencia de la República por el cual se dicta el Régimen para Administración y Obtención de Divisas destinadas a la Repatriación de Capitales, Remisión de Dividendos, Utilidades o Ganancias de Capital e Intereses producto de la Inversión Extranjera en el Mercado Nacional de Capitales a través de las Bolsas de Valores del país. *G.O.* No. 35.751 del 12-7-95.

Resolución de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dispone que las personas mayores de dieciocho años que viajen de turismo al exterior podrán optar, por año calendario, a una de las alternativas de asignaciones de divisas que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.764 del 1-8-95.

Resolución de la Junta de Administración Cambiaria por la cual se dispone que las personas jurídicas domiciliadas en el país que ejerzan dentro del territorio nacional actividad comercial, industrial, de negocios o de servicios, podrán adquirir divisas directamente de la banca nacional o casas de cambio, destinadas a sufragar los gastos para viajes de negocios al exterior de sus administradores y personal gerencial. *G.O.* No. 35.764 del 1-8-95.

Decreto No. 895 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que las autorizaciones para adquirir divisas a los fines del pago de importaciones, cuya liquidación no haya sido solicitada al Banco Central de Venezuela para la fecha de publicación del presente Decreto, serán liquidadas en la forma que en él se indica. *G.O.* No. 35.819 del 18-10-95.

### 3. Régimen del Comercio Interno

#### A. Fijación de Precios

Resolución No. 2203 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público para los nuevos

medicamentos y presentaciones que serán introducidos al mercado nacional que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.756 del 19-7-95.

Resolución No. 2772 del Ministerio de Fomento por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (PMVP) de los productos que en ella se especifican. *G.O.* No. 35.788 del 4-9-95.

Resolución del Ministerio de Hacienda por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio de venta de los fósforos de producción nacional que en ella se especifican. *G.O.* No. 35.836 del 13-11-95.

Resolución No. 211 del Ministerio de Energía y Minas por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta al público de las gasolinas de motor. *G.O.* No. del -95.

Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo a ser pagado al productor por el quintal de café. *G.O.* No. 35.836 del 13-11-95.

Resolución No. 3789 del Ministerio de Fomento por la cual se establecen en todo el territorio nacional los precios máximos para los servicios de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores. *G.O.* No. 35.854 del 7-12-95.

#### B. *Expendio de Licores*

Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores por la cual se prohíbe el expendio público de licores en todo el territorio de la República desde las 6 pm del día sábado 2 de diciembre hasta las 12m del lunes 4 del mismo mes y año. *G.O.* No. 35.846 del 27-11-95.

### 4. *Régimen del Comercio Exterior*

#### A. *Importaciones*

Resolución No. 2862 del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen precios oficiales CIF para la importación de las mercaderías cuyos códigos y descripciones se indican, identificadas como productos marcadores en el Sistema Andino de Franjas de Precios. *G.O.* No. 35.754 del 17-7-95.

Resolución conjunta de los Ministerios de Hacienda y Fomento por la cual se dispone que a los fines de otorgar la autorización para la importación de vehículos automóviles desarmados bajo el régimen “material de ensamblaje importado para vehículos” (MEIV), destinados a la producción nacional, las empresas ensambladoras deberán presentar la correspondiente solicitud ante el Ministerio de Fomento. *G.O.* No. 35.758 del 21-7-95.

Resolución No. 2885 del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación Ministerio de las mercaderías que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.771 del 10-8-95.

Resolución No. 2905 del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación de las mercaderías que en ella se señalan, identificadas como productos marcadores en el Sistema Andino de Franjas de Precios. *G.O.* No. 35.800 del 20-9-95.

Resolución No. 2915 del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación Ministerio de las mercaderías que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.814 del 10-10-95.

Resolución No. 2922 del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación Ministerio de las mercaderías que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.822 del 23-10-95.

Resolución del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación Ministerio de las mercaderías que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.831 del 6-11-95.

Resolución del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación Ministerio de las mercaderías que en ella se señalan, indicadas como productos marcadores en el sistema andino de franjas de precios. *G.O.* No. 35.847 del 28-11-95.

Resolución No. 2995 del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación de las mercaderías que en ella se señalan, identificadas como productos marcadores en el Sistema Andino de Franjas de Precios. *G.O.* No. 35.856 del 11-12-95.

Resolución No. 3001 del Ministerio de Hacienda por la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación de las mercaderías que en ella se señalan, identificadas como productos marcadores en el Sistema Andino de Franjas de Precios. *G.O.* No. 35.863 del 20-12-95.

##### *5. Régimen de Energía y Minas*

Acuerdo del Congreso de la República por el cual se autoriza la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Areas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas. *G.O.* No. 35.754 del 17-7-95.

Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y Energía y Minas por la cual se dispone que las empresas de servicio eléctrico continuarán incorporando mensualmente a las tarifas a ser aplicadas a los consumos a partir de la publicación de esta Resolución, tal como han venido haciéndolo desde el 1 de enero de 1995, los Ajustes Progresivos o Aumentos Diferidos en los casos en que corresponda. *G.O.* No. 35.770 del 9-8-95.

Resolución No. 211 del Ministerio de Energía y Minas por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios de venta al público de las gasolinas de motor. *G.O.* No. del -95.

Resolución No. 236 del Ministerio de Energía y Minas por la cual se dictan las Normas para Regular la Actividad de Venta de Combustibles Destinados a la Exportación, en Plantas de Suministro Ubicadas en el Territorio Nacional. *G.O.* No. 35.816 del 13-10-95.

##### *6. Régimen de Desarrollo Agropecuario*

Resolución No. SG-1229 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por el cual se dictan las Normas Complementarias del Reglamento General de Alimentos. *G.O.* No. 35.773 del 14-8-95.

Resolución No. SG-1295 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por el cual se dictan las Normas Complementarias del Reglamento General de Alimentos. *G.O.* No. 4.994 Extraordinario del 30-10-95.

Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo a ser pagado al productor por el quintal de café. *G.O.* No. 35.836 del 13-11-95.

#### 7. *Régimen de los Seguros*

Resolución No. 202 de la Superintendencia de Seguros por la cual se aprueba el arancel de comisiones, los bonos de producción y de persistencia para el ramo de vida y el bono de producción para ramos generales que en ella se especifican. *G.O.* No. 35.866 del 26-12-95.

#### 8. *Régimen de las Privatizaciones*

Decreto No. 749 de la Presidencia de la República mediante el cual se aprueba el inicio del proceso de privatización de la empresa Diques y Astilleros Nacionales. *G.O.* No. 35.753 del 14-7-95.

### V. DESARROLLO SOCIAL

#### 1. *Educación*

##### A. *Educación Preescolar y Básica*

Resolución No. 555 del Ministerio de Educación por la cual se dispone que para dar cumplimiento a las áreas y asignaturas que conforman el Curriculum de los Niveles de Educación Preescolar y Básica, se establece como exigencia necesaria una lista de útiles escolares básicos por grado. *G.O.* No. 35.751 del 12-7-95.

##### B. *Educación Media y Diversificada*

Resolución No. 676 del Ministerio de Educación por la cual se aprueba el Plan de Estudio del ensayo del diseño curricular para el nivel de educación media diversificada y profesional, educación técnica profesional, especialidad Seguridad y Defensa, mención Defensa Civil. *G.O.* No. 35.777 del 18-7-95.

##### a. *Institutos y Escuelas*

Resolución No. 677 del Ministerio de Educación por la cual se crea la Escuela Técnica Nacional de Seguridad y Defensa Civil, ubicada en Caracas, Distrito Federal. *G.O.* No. 35.777 del 18-7-95.

##### C. *Educación Superior*

##### a. *Universidades, Institutos y Colegios Universitarios*

Decreto No. 865 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento de los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* No. 4.995 Extraordinario del 31-10-95.

Decreto No. 755 de la Presidencia de la República mediante el cual se dispone que la Universidad Simón Bolívar, en los términos que se determinen en el Reglamento General que dicte el Ejecutivo Nacional, gozará de las autonomías que en él se señalan. *G.O.* No. 35.756 del 19-7-95.

Resolución No. 549 del Ministerio de Educación por la cual se dicta el Reglamento de la Universidad Nacional Abierta. *G.O.* No. 4.932 Extraordinario del 6-7-95.

Resolución No. 26 del Consejo Nacional de Universidades por la cual se emite opinión favorable para la creación del Instituto Universitario de Danza, con sede en Caracas, adscrito al CONAC. *G.O.* No. 35.767 del 4-8-95.

Resolución No. 28 del Consejo Nacional de Universidades por la cual ase aprueba la creación de la Escuela de Contaduría Pública de la Universidad Rafael Belloso Chacín, con sede en Maracaibo Estado Zulia. *G.O.* No. 35.767 del 4-8-95.

Resolución No. 29 del Consejo Nacional de Universidades por la cual ase aprueba la creación de la Escuela de Relaciones Industriales de la Universidad Rafael Belloso Chacín, con sede en Maracaibo Estado Zulia. *G.O.* No. 35.767 del 4-8-95.

Resolución No. 33 del Consejo Nacional de Universidades por la cual ase aprueba la creación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y la Carrera de Derecho de la Universidad Rafael Belloso Chacín, con sede en Maracaibo Estado Zulia. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.815 del 11-10-95.

Resolución No. 34 del Consejo Nacional de Universidades por la cual se aprueba la creación de la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, con sede en Maracaibo, Estado Zulia. *G.O.* No. 35.818 del 17-10-95.

Resolución No. 46 del Consejo Nacional de Universidades por la cual se aprueba la creación de la Escuela de Comunicación Social de la Universidad Bicentenario de Aragua con sede en Maracay, Estado Aragua. *G.O.* No. 35.860 del 15-12-95.

#### b. Carreras

Resolución No. 556 del Ministerio de Educación por la cual se autoriza a la Universidad Central de Venezuela para otorgar, a través de la Escuela de Comunicación Social, certificados de locutor durante el año 1995, según los exámenes que practique. *G.O.* No. 35.755 del 18-7-95.

Resolución No. 33 del Consejo Nacional de Universidades por la cual ase aprueba la creación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y la Carrera de Derecho de la Universidad Rafael Belloso Chacín, con sede en Maracaibo Estado Zulia. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.815 del 11-10-95.

Resolución No. 35 del Consejo Nacional de Universidades por la cual ase aprueba la creación de la Carrera de Ingeniería en Informática en la Universidad Católica Andrés Bello con sede en Caracas. *G.O.* No. 35.818 del 17-10-95.

Resolución No. 36 del Consejo Nacional de Universidades por la cual ase aprueba la creación de la Carrera de Contaduría Pública en la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Ezequiel Zamora con sede en San Fernando de Apure. *G.O.* No. 35.818 del 17-10-95.

Resolución No. 1259 del Ministerio de Educación por la cual se autoriza la creación de la carrera de Procesos Industriales en el Instituto Universitario de Tecnología de Cabimas. *G.O.* No. 35.854 del 7-12-95.

Resolución No. 47 del Consejo Nacional de Universidades por la cual se aprueba la creación de la carrera de Ingeniería Química en la Universidad Santa María con sede en Caracas. *G.O.* No. 35.860 del 15-12-95.

Resolución No. 48 del Consejo Nacional de Universidades por la cual se aprueba la creación de la carrera de Ingeniería Industrial en la Universidad Santa María con sede en Caracas. *G.O.* No. 35.860 del 15-12-95.

#### D. *Post-Grados*

Resolución N° 31 del Ministerio de Educación por la cual se acreditan los cursos de post-grado que en ella se mencionan. *G.O.* No. 35.818 del 17-10-95.

#### E. *Educación de Adultos*

Resolución No. 1158 del Ministerio de Educación por la cual se aprueban los Planes de Estudio que en ella se especifican para el nivel de educación media y profesional en la modalidad de educación de adultos. *G.O.* No. 4.949 Extraordinario del 10-8-95.

#### F. *Libros de texto y material complementario*

Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y Educación por la cual se dispone que los planteles educativos oficiales y privados sólo exigirán los textos y demás recursos para el aprendizaje aprobados por el Ministerio de Educación, sin hacer señalamiento de autor, editor, marca o fabricante. *G.O.* No. 35.763 del 31-7-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.778 del 21-8-95.

Resolución No. 1257 del Ministerio de Educación por la cual se deja sin efecto las Nos. 301 y 1028 de fechas 11 de marzo de 1993 y 22 de diciembre de 1994 respectivamente, mediante las cuales se autorizó la obra titulada "Aprendizaje General de Lectura y Escritura" cuya autora es Gladys Segura de Arteaga. *G.O.* 35.854 del 7-12-95.

#### G. *Personal Docente*

Resolución No. 566 del Ministerio de Educación por la cual se modifica la No. 182 de fecha 13 de marzo de 1990 mediante la cual se dictan las Normas para el Personal Docente del Ministerio de Educación que presta sus servicios en calidad de profesores especialistas en la Región del Caribe no Hispanoparlante. *G.O.* No. 35.763 del 31-7-95.

#### 2. *Seguridad Social*

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales. *G.O.* No. 35.752 del 13-7-95.

#### 3. *Salud*

##### A. *Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*

Resolución No. SG-1320 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dispone que los talonarios para la expedición de récipes oficiales destinados a la prescripción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas tendrán un valor de seiscientos cincuenta bolívares sin céntimos, los cuales deben ser depositados en la institución bancaria designada por este organismo en una cuenta a nombre del Servicio Autónomo Sistema Integrado de Atención Médica (SASIAM). *G.O.* No. 35.826 del 30-10-95.

### B. *Productos y sustancias médicas y farmacéuticas*

Resolución No. 2203 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público para los nuevos medicamentos y presentaciones que serán introducidos al mercado nacional que en ella se señalan. *G.O.* No. 35.756 del 19-7-95.

Resolución No. SG-1.156 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se autoriza por vía de excepción y por tiempo limitado el empleo de sistemas ambulatorios móviles para la dispensación de medicamentos esenciales en áreas adyacentes a los centros de salud situados en comunidades urbanas marginales o rurales. *G.O.* No. 35.767 del 4-8-95.

Resolución No. CG-1232 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dictan las normas para el Funcionamiento de Sistemas Ambulatorios Móviles para la Dispensación de Medicamentos. *G.O.* No. 35.778 del 21-8-95.

Resolución del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dictan las Normas Sanitarias para la elaboración, importación, exportación, almacenamiento, expendio y control de productos naturales con actividad terapéutica. *G.O.* No. 35.837 del 14-11-95.

### C. *Salubridad*

Resolución No. SG-1323 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por la cual se dictan las Normas Sanitarias para el control de Agua Potable transportada en camiones Cisternas. *G.O.* No. 35.827 del 31-10-95.

#### 4. *Vivienda y Política Habitacional*

Ley que regula y fomenta la Multipropiedad y el Sistema de Tiempo Compartido. *G.O.* No. 5.023 Extraordinario del 18-12-95.

Decreto No. 887 de la Presidencia de la República mediante el cual se ajustan los límites de las Areas de Asistencia Habitacional establecidas en el artículo 7 de la Ley de Política Habitacional. *G.O.* No. 35.820 del 19-10-95.

Resolución del Ministerio de Desarrollo Urbano por la cual se establece la remuneración del Ahorro Habitacional y se fijan las tasas de interés aplicables a los préstamos o créditos otorgados o por otorgarse para el financiamiento de la adquisición, construcción, sustitución, ampliación o remodelación de viviendas. *G.O.* No. 35.832 del 7-11-95.

#### 5. *Regulación de Juegos y Apuestas Lícitas*

Resolución del Instituto Nacional de Hipódromos por la cual se establece como condición obligatoria para la participación de ejemplares pura sangre de carrera en pruebas públicas de los hipódromos nacionales, la realización de la prueba de tipificación sanguínea (blood type) así como el tatuaje labial, de acuerdo a las técnicas que se establezcan al respecto. *G.O.* No. 35.849 del 30-11-95

#### 6. *Cultura*

Ley sobre la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica del Estado Mérida. *G.O.* No. 35.753 del 14-7-95.

### 7. *Deporte*

Ley del Deporte. *G.O.* No. 35.753 del 14-7-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 4.975 Extraordinario del 25-9-95.

Resolución del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se dispone que el ejercicio de la cacería deportiva se regirá por las disposiciones contenidas en la misma y por especificaciones contenidas en el calendario cinegético anexo a esa Resolución. *G.O.* No. 4.994 Extraordinario del 30-10-95.

## VI. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

### 1. *Ordenación Territorial*

#### A. *Parques Nacionales*

Decreto No. 668 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Henry Pittier. *G.O.* No. 5.010 Extraordinario del 24-11-95.

### 2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

#### A. *Zonas Protectoras y de Reserva*

Decreto No. 867 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de la Reserva Nacional Hidráulica de Aguas Calientes. *G.O.* No. 5.010 Extraordinario del 24-11-95.

#### B. *Recursos Animales*

Resolución del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se dictan las Normas Generales para la Instalación y Funcionamiento de Zocriaderos de Especies de la Fauna Silvestre. *G.O.* No. 5.011 Extraordinario del 28-11-95.

##### a. *Caza*

Resolución del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables por la cual se dispone que el ejercicio de la cacería deportiva se regirá por las disposiciones contenidas en la misma y por especificaciones contenidas en el calendario cinegético anexo a esa Resolución. *G.O.* No. 4.994 Extraordinario del 30-10-95.

#### E. *Normas Ambientales*

Decreto No. 883 de la Presidencia de la República mediante el cual se dictan las normas para la Clasificación y el Control de Calidad de los Cuerpos de Agua y Vertidos o Efluentes Líquidos. *G.O.* No. 5.021 Extraordinario del 18-12-95.

### 3. Régimen de Transporte y Tránsito

#### A. Transporte y Tránsito Terrestre

##### a. Inspectorías

Resolución No. 237 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se crea la Inspectoría de Tránsito Terrestre del Municipio Chacao del Estado Miranda. *G.O.* No. 35.773 del 14-8-95.

##### b. Inspección e Inscripción de Vehículos

Resolución No. 231 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se dispone que la revisión técnica de vehículos se realizará de conformidad con las disposiciones y normas de la presente resolución. *G.O.* No. 35.763 del 31-7-95.

Resolución No. 238 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se faculta al Instituto Postal Telegráfico y al Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre para la emisión, administración, venta y depósito del sobre de envío, planilla de solicitud, recibo bancario para el pago por concepto de timbre fiscal, plegable informativo y comprobante de consignación, requeridos para el registro de vehículos. *G.O.* No. 35.778 del 21-8-95.

Resolución No. 259 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se fijan las tarifas a ser cobradas por el Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre por concepto de la Revisión Técnica de Vehículos. *G.O.* No. 35.792 del 8-9-95.

##### c. Tarifas

Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y Transporte y Comunicaciones 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”, “rústico o periférico”, que tengan su origen y destino según se especifica en los listados anexos. *G.O.* No. 4.993 Extraordinario del 30-10-95.

Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y Transporte y Comunicaciones 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”, de alquiler “por puesto”, que tengan su origen y destino según se especifica en los listados anexos. *G.O.* No. 4.993 Extraordinario del 30-10-95.

##### d. Vías de Transporte

Resolución No. 232 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se dispone que la organización, operación, control y vigilancia de la circulación en las vías que en ella se indican, corresponde al Ministerio de Transporte y Comunicaciones. *G.O.* No. 35.766 del 3-8-95.

#### B. Transporte y Tráfico Aéreo

Decreto No. 772 de la Presidencia de la República mediante el cual se dicta el Reglamento del Cuerpo de Control de la Navegación Aérea. *G.O.* No. 35.770 del 9-8-95. Se reimprime por error material en *G.O.* No. 35.774 del 15-8-95.

Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento sobre Matriculación de Aeronaves Civiles. *G.O.* No. 5.013 Extraordinario del 30-11-95.

#### C. Transporte y Tráfico Marítimo y Fluvial

Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se disponen los derechos a ser cobrados por Puertos del Litoral Central (PLC, S.A.) en el Puerto de la Guaira por el uso del puerto, por uso de la superficie de los muelles del puerto, por uso transitorio de las áreas de acopio, por el estacionamiento de vehículos y maquinarias, por el alquiler de equipos, por el almacenamiento en almacenes bajo su control directo, por las concesiones de almacenes, silos, áreas de acopio y otras instalaciones portuarias y por el registro en los Registros de Empresas de Servicios Portuarios. *G.O.* No. 35.837 del 14-11-95.

Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se establece la tarifa para el cobro de los derechos por cada remolcador en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques dentro de las dársenas de los puertos que en ellas se indican, por hora o fracción. *G.O.* No. 35.839 del 16-11-95.

Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones por la cual se establece la tarifa para el cobro de los derechos por cada remolcador en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques dentro de la zona de ciudad Guayana. *G.O.* No. 35.839 del 16-11-95.

#### 4. Régimen de las Comunicaciones

##### A. Telecomunicaciones

###### a. Tarifas

Resolución No. 115 de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1996, para el Servicio de Telefonía Nacional. *G.O.* No. 5.012 Extraordinario del 30-11-95.

Resolución de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1995, para el Servicio Telefónico y Telex Internacional prestado por la CANTV. *G.O.* No. 5.012 Extraordinario del 30-11-95.

Resolución de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1996, para la instalación y el uso del Servicios Telex Nacional Automático. *G.O.* No. 5.012 Extraordinario del 30-11-95.

Resolución de CONATEL por la cual se establecen las tarifas correspondientes al primer ajuste trimestral del año 1996, para los Servicios de Circuitos Privados de Telecomunicaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* No. 5.012 Extraordinario del 30-11-95.

##### B. Teledifusión

Resolución de CONATEL por la cual se fijan los límites mínimos y máximos de las tarifas por los servicios de teledifusión por alta frecuencia. *G.O.* No. 35.831 del 6-11-95.



## Comentarios Legislativos

### COMENTARIOS SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL DE LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO DEL GAS COMO ACTIVIDADES RESERVADAS AL ESTADO

Allan R. Brewer-Carías

#### I. LA FIGURA DE LA RESERVA ESTATAL RESPECTO DE EXPLOTACIONES O ACTIVIDADES ECONÓMICAS

En la Constitución de 1961, siguiendo la orientación de la Constitución de 1947, se estableció expresamente la posibilidad que tiene el Estado de “reservarse determinadas *industrias, explotaciones* o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional” (Art. 97). Se abrió así la posibilidad, no ya de que el Estado realice actividades empresariales, sino que las realice en forma exclusiva, reservada, excluyendo a los particulares del ámbito de las mismas. Esta reserva, sin duda, tiene por efecto fundamental establecer una limitación a la libertad económica de los individuos, excluyéndola del sector reservado. Después de la reserva, por tanto, los particulares o empresas que operan en el sector, no pueden continuar realizando sus actividades, y hacia el futuro, ningún otro particular puede realizar nuevas actividades en el sector. En estos casos la libertad económica en dicho sector, ha sido excluida y es imposible ejercerla.

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

Este principio, en nuestro criterio, se deduce de las normas de la Ley que reserva al Estado la industria del Gas Natural, de 26 de agosto de 1970 (*Gaceta Oficial* N° 29.594, de 26 de agosto de 1971). En efecto, esta Ley reservó al Estado la “industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos” (Art. 1°), y estableció, por tanto, la obligación a los concesionarios de “entregar al Estado, en la oportunidad, medida y condiciones que determine el Ejecutivo Nacional, el gas que se produzca en sus operaciones” (Art. 3°). Corría por cuenta del Estado el pago a los concesionarios de “los gastos de recolección, compresión y entrega del gas” (Art. 7°). La reserva, *per se*, no daba ningún derecho a indemnización por parte de los concesionarios, y el Estado sólo pagaba los costos de la recolección, compresión y entrega del gas. La ley sólo previó una compensación “*en el caso de que el Estado decida asumir las operaciones de recolección, compresión y tratamiento en plantas que actualmente realizan los concesionarios*”, en cuyo caso, la misma equivaldría “a la parte no depreciada del costo de las instalaciones y equipos que requiere para esas operaciones o el valor de rescate de los mismos si éste fuere menor que aquél” (Art. 8°). De acuerdo a esto, la indemnización sólo procedía si el Estado decidía apropiarse de las instalaciones, y por esa apropiación indemnizaba al concesionario; la reserva, en sí misma, en cambio, como prohibición impuesta a los concesionarios de seguir aprovechándose del gas natural, no dio derecho alguno a indemnización.

Ahora bien, cuando la reserva de una actividad económica al Estado está acompañada de la obligatoriedad impuesta a todas las empresas que operan en las áreas o sectores reservados de transferir al Estado la propiedad de las mismas, mediando indemnización, la reserva se convierte en nacionalización. En esta forma, la figura de la

reserva junto con la expropiación, dan origen a esta nueva institución: que es la nacionalización, sometida a sus propias normas indemnizatorias, de acuerdo a la interpretación que la Ley haga de la “justa indemnización” a que se refiere el artículo 101 de la Constitución. En este sentido, por ejemplo, las normas para calcular la indemnización con motivo de las nacionalizaciones de las industrias del hierro y del petróleo, establecidas en el Decreto-Ley que reserva al Estado la industria de la explotación de mineral de hierro (Decreto-Ley N° 580, de 26-11-74, en *Gaceta Oficial* N° 30.577, de 16-12-74) y en la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, de 29 de agosto de 1975 (*Gaceta Oficial* N° 1.769, Extra. de 29-8-75), son distintas a las previstas en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social; y entre otros factores, porque no se trata de una expropiación pura y simplemente.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 97 de la Constitución, la industria y comercio del gas natural ha sido objeto de reserva al Estado, mediante dos leyes: la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural de 1971 (*G.O.* N° 29.594 de 26-08-71) y la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (*G.O.* N° 1.769 Extra. de 29-08-75).

Adicionalmente, la explotación del mercado interno de los gases de petróleo licuado, también se reservó al Estado, como servicio público por Ley de Reserva de 1973 (*G.O.* N° 1591 Extra. de 27-6-73).

## II. LA RESERVA AL ESTADO DE LA INDUSTRIA DEL GAS NATURAL (1971)

La Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural de 1971 cuyas disposiciones se consideraron como de orden público y de aplicación inmediata a los concesionarios de hidrocarburos que en ese momento existían (art. 14); reservó al Estado, por razones de conveniencia nacional “la industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos”, (art. 1), precisando como consecuencia que “la industria del gas será ejercida por el Ejecutivo Nacional y la explotará por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo” (art. 2). La Ley tenía un claro objetivo conservacionista, pudiendo encontrarse su antecedente normativo más inmediato en el Reglamento sobre Conservación de los Recursos de Hidrocarburos dictado por Decreto N° 1316 de 11-2-69 (*G.O.* N° 28.851 de 13-2-69).

Se estableció, así un régimen único de la industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos, de manera que cualquier otro medio de explotación de esta industria debía ser autorizado por Ley Especial (art. 2).

La consecuencia inmediata de la reserva fue la obligación impuesta legalmente a los concesionarios de hidrocarburos de entregar al Estado “en la oportunidad, medida y condiciones que determine el Ejecutivo Nacional, el gas que se produzca en sus operaciones” (art. 3). En el caso de concesiones que no estaban en explotación o que lo estaban en forma no satisfactoria, el Ejecutivo Nacional debía determinar, asimismo, “las condiciones para la extracción y entrega del gas, sin perjuicio de la facultad de asumir la realización de las operaciones” (art. 4).

La Ley estableció como principio general, una limitante en cuanto a la industria del gas, al establecer que:

“Art. 5°. Sólo podrá licuarse el gas que se produzca asociado con el petróleo y que no esté almacenado por razones de conservación, excepto que se estime más conveniente para la Nación reinyectarlo al yacimiento o utilizarlo para otros fines de mayor interés público. Cuando la reinyección del gas al yacimiento sea

eficiente y económica en función de que se conserva o por la cantidad de crudo recuperable, dicha reinyección se efectuará con preferencia a la de otra sustancia. Los concesionarios deberán prestar todas las facilidades operacionales para los programas de conservación de gas.

El Ejecutivo Nacional dispondrá el destino que deba darse al gas que no pueda ser recibido por el Estado”

Sin embargo, la Ley previó, además, que el Ejecutivo Nacional debía establecer la medida y las condiciones en las cuales los concesionarios de hidrocarburos podían utilizar en sus operaciones el gas que se produjera asociado con el petróleo (art. 6).

Ahora bien, como consecuencia de la obligación que la Ley imponía a los concesionarios de entregar al Estado el gas que produjera en sus operaciones (art. 3), el artículo 7° de la Ley prescribió que el Estado debía pagar a los concesionarios, en virtud de la obligación que les impone el artículo 3°, los gastos de recolección, compresión y entrega del gas, de acuerdo con las normas que debía fijar el Ejecutivo Nacional.

En esta forma, la reserva no implicó la nacionalización de las instalaciones industriales para la producción del gas natural. Sin embargo, la Ley previó la posibilidad de que ello ocurriese al disponer que:

“Art. 8° En el caso de que el Estado decida asumir las operaciones de recolección, compresión y tratamiento en plantas que actualmente realizan los concesionarios, pagará a éstos una compensación equivalente a la parte no depreciada del costo de las instalaciones y equipos que requiera para esas operaciones o el valor de rescate de los mismos si éste fuere menor que aquél. El pago de esta compensación podrá ser diferido por tiempo determinado, no mayor de diez (10) años, o cancelarse mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria con garantía suficiente”

Debe señalarse que además de las facultades de inspección y fiscalización que le atribuía la Ley de Hidrocarburos al Ejecutivo Nacional, la Ley de Reserva de 1971 lo facultó para inspeccionar y fiscalizar todos los trabajos y actividades relacionados con el gas a los fines previstos en la reserva de la industria del gas (art. 9).

La Ley de Reserva de 1971, por último, previó un régimen sancionatorio de manera que cualquier infracción de la ley se castiga con multa de veinticinco mil bolívares (Bs. 25.000,00) a quinientos mil bolívares (Bs. 500.000,00), que debe imponer el Ministerio de Energía y Minas (art. 9).

Además, se precisó que la enajenación o cualquier otro acto de disposición del gas con violación de las normas de la ley, da lugar al comiso del gas, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en cuanto sea aplicable (art. 11).

En todo caso, las disposiciones sancionatorias mencionadas, deben aplicarse sin perjuicio de las sanciones establecidas por otras disposiciones legales o reglamentarias y de las acciones civiles, penales o fiscales que la infracción origine (art. 12).

Por último, la Ley de 1971 dispuso, como norma transitoria que:

“Art. 16. Quedan en todo su vigor las situaciones jurídicas relacionadas con el gas natural y existentes para la fecha de la promulgación de esta ley a favor de cualquier municipalidad de la República”.

Esta norma, como se dijo, para ese momento, solo se refería legalmente, a los Municipios del Estado Portuguesa, pues sólo allí se regulaba la distribución y venta de gas en las poblaciones como servicio público municipal.

### III. LA RESERVA AL ESTADO DE LA EXPLOTACIÓN DEL MERCADO INTERNO DE LOS GASES DE PETRÓLEO LICUADO (GPL) (EXCEPTO GAS NATURAL LICUADO)

#### 1. *El servicio público nacional y su reserva al Estado*

Como se ha señalado, en 1973 se dictó la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los productos derivados de Hidrocarburos (*G.O. N° 1.591 Extra. de 27-6-73*), en la cual se reguló formalmente como servicio público nacional la explotación del mercado interno de los productos de hidrocarburos, incluyendo los gases de petróleo licuado (GPL).

En efecto, conforme al artículo 1° de dicha ley

“Art. 1. Se reserva al Estado como servicio de interés público y por razones de conveniencia nacional la explotación del mercado interno de los siguientes productos derivados de hidrocarburos: combustibles, gases de petróleo licuado (GPL), aceites, lubricantes, grasas, solventes, ligas para sistemas de frenos, fluidos para sistemas hidráulicos, petrolatos, parafinas y asfaltos. El servicio de interés público reservado al Estado por la presente ley comprende las actividades de importación, de transportación, suministro, almacenamiento, distribución y expendios de los mencionados productos en el Territorio Nacional”.

Las disposiciones de la Ley de Reserva, sin embargo, no se aplicaron al suministro, venta y manejo del gas natural licuado entendiéndose por esto, las mezclas líquidas de hidrocarburos en cuya composición porcentual predomine el metano (art. 31).

En esta forma, la Ley de Reserva de 1973 vino a sustituir el régimen de intervención y regulación que se había establecido por Decreto-Ley N° 187 de 9-11-64 (*G.O. N° 27.583 de 3-11-64*) respecto al expendio de productos derivados de los hidrocarburos que se había sometido a permiso previo del Ministerio de Minas e Hidrocarburos (art. 1). Dicho Decreto-Ley, dictado con fundamento en el régimen de restricción de la libertad económica que estaba impuesto desde 1962, estableció, además, la posibilidad de que:

“Art. 7. El Ministerio de Minas e Hidrocarburos *podrá reservar* al Estado, para ser ejercida por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo, la prestación del servicio de expendio de productos derivados de los hidrocarburos en determinadas áreas en que lo considere conveniente, lo cual se dará a conocer en la respectiva Resolución”.

Sin duda, esta “delegación” mediante Decreto-Ley al Ministerio de Energía y Minas de ejercer una atribución que constitucionalmente corresponde al Congreso mediante ley (art. 97 y 139 de la Constitución) de reservar al Estado determinados servicios públicos o actividades económicas, era de muy dudosa constitucionalidad. La situación, en todo caso, fue remediada por la Ley de Reserva del 1973 la cual, además, declaró todas las actividades reservadas al Estado del servicio de explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, incluyendo los gases de petróleo licuado, como de utilidad pública (art. 2).

La consecuencia de la reserva fue la obligación impuesta a las estaciones de servicio y equipos que estaban afectos al servicio, que indicara el Ministerio de Energía y Minas, de cederlas en obligatoria forma a la Corporación Venezolana del Petróleo (art. 17 y 21). La consecuencia de lo anterior fue la apertura de la vía de la expropiación de estaciones de servicio y otras instalaciones y equipos necesarios para el almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de hidrocarburos, propiedad de empresas concesionarias distribuidoras o terceros, que no acordasen ceder sus derechos a la Corporación Venezolana del Petróleo (art. 23 y sigts.).

## 2. *El ámbito de la reserva y el régimen de preferencia*

Tal como lo precisó el artículo 3 de la Ley de reserva:

“Art. 3º El servicio de interés público reservado al Estado por el Artículo 1º, lo ejercerá el Ejecutivo Nacional por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo. Las actividades de almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos en el mercado interno las ejercerá la Corporación Venezolana del Petróleo directamente o mediante convenios que celebre con personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país.

En esta forma, la reserva establecida a favor del Estado fue exclusiva y excluyente, en el sentido de que el servicio público en todos sus aspectos como almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados del petróleo y entre ellos de los gases de petróleo licuado (excepto gas natural licuado), no puede ser objeto de concesión a particulares. Se establece la reserva al Estado del servicio, que debía ejercer a través de la Corporación Venezolana del Petróleo. Esta empresa luego integrada en la Industria Petrolera Nacionalizada, a su vez podía prestar el servicio directamente o mediante convenios operativos con particulares.

Como consecuencia de la reserva al Estado del servicio, la Ley de Reserva estableció un régimen de preferencia en el suministro de los productos a favor de las empresas de la Industria Petrolera Nacionalizada, en la siguiente forma:

“Art. 5º Las empresas que directa o indirectamente ejerzan actividades de refinación, manufactura o elaboración de productos derivados de los hidrocarburos, señalados en el artículo 1º, deberán suministrar a la Corporación Venezolana del Petróleo, en las refinerías, plantas de manufactura o elaboración y centros de distribución, los productos que ella requiera para el abastecimiento del mercado interno, en proporción al volumen de productos que refinan, manufacturen o elaboren en el país, por sí o por intermedio de otras empresas. El suministro se hará a los precios y demás condiciones que determine el Ejecutivo Nacional”.

A los efectos de hacer efectivo este derecho de preferencia, el artículo 6 de la Ley de Reserva facultó al Ejecutivo Nacional, para fijar, mediante Resolución del Ministerio de Energía y Minas, el volumen de los productos que debe suministrar cada empresa, los precios al por mayor y los fletes para su transporte a través del territorio nacional, tomando en cuenta las zonas de consumo y la distancia de éstas, con la ubicación de las refinerías, plantas de manufactura o elaboración y centros de distribución.

### 3. *El régimen de inspección y control*

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Reserva, las actividades del servicio de explotación del mercado interno de los productos derivados del petróleo, entre ellos de los gases de petróleo licuado, están “sujetas al control e inspección del Ejecutivo Nacional”.

A tal efecto, en la Ley de Reserva se establecen diversas normas reguladoras de esta potestad de control del servicio público, que atribuyen diversas potestades al Ministerio de Energía y Minas.

#### *A. El control de la planta física del servicio: los permisos previos*

En primer lugar, el artículo 8 de la Ley de Reserva estableció la exigencia de aprobación previa por parte del Ministerio de Energía y Hidrocarburos mediante el otorgamiento del permiso correspondiente, para la construcción, modificación, ampliación, destrucción o desmantelamiento de establecimientos, instalaciones o equipos destinados a la explotación del mercado interno de los productos derivados de los hidrocarburos, señalados en el artículo 1º. Se precisó, además que también se requieren los permisos municipales y otros que sean procedentes.

Los requisitos para la obtención de los permisos por parte del Ministerio son los establecidos en los Reglamentos de la Ley y las Resoluciones del propio Ministerio.

En todo caso, el Ministerio de Minas e Hidrocarburos quedó facultado para otorgar o negar los permisos, así como para anular los concedidos cuando se produzca alguna de las infracciones establecidas en la Ley de Reserva en el Reglamento o en Resoluciones del Ministerio (art.10).

El artículo 11 de la Ley de Reserva, y a los efectos de controlar el cumplimiento de los requisitos de aprobación previa del Ministerio de Energía y Minas, estableció una prohibición a los registradores, notarios, jueces y cualquier otra autoridad, de dar entrada, protocolizar, reconocer, autenticar u otorgar documentos en los cuales se pretenda efectuar cualquiera de los actos previstos en el Artículo 8º de esta ley, si no se acompaña autorización escrita del Ministerio de Minas e Hidrocarburos. La Ley además estableció que:

“Sin esta autorización tales actos son nulos y no tendrán ningún efecto con respecto a la Nación, sin perjuicio de aplicar multas a los funcionarios que hubieren intervenido”.

#### *B. El régimen tarifario*

A los efectos de la fijación y regulación de precios de los productos objeto del servicio público reservado, el artículo 4 de la Ley de Reserva declaró como artículos de primera necesidad los productos señalados en el artículo 1º de la ley; en consecuencia, atribuyó al Ejecutivo Nacional la facultad de regular y fijar los precios de esos productos, al por mayor y al detal, así como también los fletes para su transporte, mediante Resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos. La declaratoria de los mencionados productos como de primera necesidad hace entrar, en aplicación, además, a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

#### IV. LA RESERVA AL ESTADO DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO DE LOS HIDROCARBUROS (1975) INCLUYENDO EL GAS

##### 1. *La nacionalización petrolera*

El Estado venezolano, mediante la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, del 29 de agosto de 1975, indudablemente nacionalizó esta industria, transformando de manera general en el sector, la propiedad privada de las empresas petroleras concesionarias en propiedad pública, mediante la reserva que hizo de esa industria y comercio de los hidrocarburos; y, adquiriendo la propiedad los bienes de las empresas, reestructuró, así, la economía nacional.

En efecto, la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, estableció, siguiendo la orientación constitucional,

“que se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en búsqueda de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio exterior e interior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados por esta ley”.

Dentro de las actividades reservadas, por supuesto, están todas las relativas a la industria y el comercio del gas.

Como consecuencia de lo establecido en este artículo 1º de la Ley, el mismo agregó que las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional quedaban extinguidas, aun cuando dicha extinción se haría efectiva el día 31 de diciembre de 1975.

Este artículo de la Ley estableció, en primer lugar, la reserva a favor del Estado de la actividad económica relacionada con la industria y comercio de los hidrocarburos. La consecuencia fundamental de esta reserva, fue, en primer lugar, la extinción de las concesiones otorgadas para la exploración y explotación de los hidrocarburos a empresas particulares, con anterioridad a la ley, extinción que se hizo efectiva el día 31 de diciembre de 1975; y en segundo lugar, el establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado ya que, conforme a lo que establece el artículo 5º de la ley, el Estado ejercería todas esas actividades reservadas:

“directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia de las actividades atribuidas”.

Al día siguiente de la promulgación de la Ley de Nacionalización, el Presidente de la República dictó el decreto N° 1.123, del 30 de agosto de 1975, mediante el cual se creó la empresa Petróleos de Venezuela S.A., como “una empresa estatal, bajo la forma de Sociedad Anónima, que cumplirá y ejecutará la política que dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le sean encomendadas”, dictándose, además, sus estatutos. La motivación central de la creación de Petróleos de Venezuela S.A. fue la consideración de que era “de prioritaria necesidad proceder a la constitución e integración de las empresas estatales que tendrán a su cargo la continuación y desarrollo de la actividad petrolera reservada al Estado”. La empresa se creó con un

capital representado en acciones de la exclusiva propiedad de la República de Venezuela, como única accionista, y los estatutos sociales de la misma fueron registrado en el Registro Mercantil.

Como se dijo, la Ley de Reserva estableció un período de transición de cuatro meses para hacer efectiva la nacionalización, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 1975, oportunidad en la cual se hizo efectiva la extinción de las concesiones de hidrocarburos que habían sido otorgadas por el Ejecutivo Nacional a través de más de medio siglo de explotación petrolera. Durante ese período se negoció con las empresas petroleras la indemnización que la Ley había acordado cancelarles, y se las hizo constituir sendas empresas en el país, cuyas acciones fueron transferidas a Petróleos de Venezuela, S.A. A partir del 1° de enero de 1976, en esta forma, Venezuela comenzó a regir la Industria Petrolera Nacionalizada, a través de las empresas estatales que fueron creadas para tal fin (PDVSA y sus empresas filiales).

*2. Efectos de la Ley Orgánica de Reserva de 1975 sobre la industria y el comercio del gas y el régimen derogatorio respecto de las leyes precedentes*

La Ley de Nacionalización petrolera de 1975, por supuesto, abarcó a la industria y el comercio del gas, es decir, conforme a dicha ley, se reservó al Estado todo lo relativo a la explotación del territorio nacional en la búsqueda de gas; a la explotación de yacimientos del mismo, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales (gas ductos) y almacenamiento; al comercio exterior e interior del gas explotado y refinado, y a las obras que su manejo requiriera.

En esta forma, la Ley de 1975 superó en su ámbito de aplicación, a la Ley de Reserva de la Industria del Gas Natural de 1971, porque aquella sólo se refería a la industria del gas natural “proveniente de yacimientos de hidrocarburos” (art. 1). Dicha actividad, sin duda, quedó abarcada en la Ley Orgánica de Reserva de 1975, la cual sin duda, tuvo un efecto derogatorio en relación con las leyes anteriores de reserva relativas a la industria y a la comercialización del gas o que regulaban dichas actividades.

En efecto, la explotación del gas de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente está sometido, en principio, al régimen legal previsto en la *Ley de Hidrocarburos* (*Gaceta Oficial* Extraordinaria No. 1.149 de 15-9-67), cuyo artículo 1° establece que:

“todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto, gas natural y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, cualquiera que sea su origen o colocación; a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento de las sustancias explotadas y a las obras que su manejo requiera, se declara de utilidad pública y se regirá por las disposiciones de la presente ley”.

En consecuencia, de acuerdo a esta norma, básicamente, el régimen jurídico aplicable a la industria del gas en Venezuela, es el establecido en las normas contenidas en la Ley de Hidrocarburos.

Sin embargo, el artículo 28 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de Hidrocarburos de 1975 que también se aplica a la industria del gas, derogó las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos que colidieran con dicha Ley Orgánica. Por tanto, respecto de la industria del gas no toda la normativa de la Ley de Hidrocarburos resulta aplicable, pues la sanción de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, entre otros aspectos, implicó fundamentalmente, que todo el régimen de las concesiones, como forma de ejercer los derechos de explorar, explotar, manufacturar,

refinar y transportar por vías especiales los hidrocarburos, comprendido el gas natural (Art. 3, Parágrafo Tercero), quedaron tácitamente derogadas, pues coliden con las normas de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975.

Debe señalarse, además, que con anterioridad a la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, en 1971 se había dictado la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural cuyas normas, conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, continúan en vigor, en cuanto no colidan con lo previsto en esta Ley Orgánica de Reserva de 1975.

Resulta indispensable, por tanto, tratar de precisar el efecto derogatorio de la Ley Orgánica de Reserva de 1975 en relación a las leyes anteriores.

*A. Derogación de las normas de la Ley de Reserva de la industria del gas natural de 1971 por la Ley de Nacionalización de 1975*

En efecto, como hemos dicho, el Congreso sancionó en 1971, la *Ley que Reserva al Estado la industria del gas natural* en la cual, específicamente, se reservó al Estado “la industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos” (art. 1). Posteriormente, en 1975, se dictó la *Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos* en la cual genéricamente se reservó al Estado

“lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados por esta Ley” (art. 1).

Sin embargo, en el mismo artículo 1° de la Ley Orgánica, se estableció que:

“Lo referente a la industria del gas natural y al mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, se regirá por lo dispuesto en la Ley que reserva al Estado la Industria del Gas Natural y la Ley que reserva al Estado la explotación del *mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, respectivamente, en cuanto no colida con lo dispuesto en la presente Ley*”.

La industria del gas natural está sometida al régimen que establece, como *ley ordinaria, especial y anterior*, la *Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural* de 1971, siempre que las disposiciones de la misma no colidan con lo previsto en la *Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos* de 1975, que ha de considerarse como una *ley general y posterior* en la materia, además de ser *orgánica*, lo que implica que a ella deben someterse las leyes ordinarias que se dicten en las materias que regula.

La consecuencia de esta relación entre las dos leyes, es que por ejemplo, habiendo quedado extinguidas las concesiones de hidrocarburos por la Ley Orgánica de Reserva de 1975 (art. 1°), todas las normas relativas a los concesiones de hidrocarburos y a la explotación del gas con motivo de la explotación de concesiones previstas en la Ley de Reserva de 1971, quedaron derogadas por colidir con la Ley Orgánica de 1975. La misma derogación tácita también puede considerarse que ocurrió con otras normas de la Ley que Reserva al Estado la industria del gas natural de 1971, lo que exige el análisis individualizado de dicha Ley, que hacemos a continuación.

a) Artículo 1°. El artículo 1° de la Ley, reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, “*la industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos*” cualquiera que sea su forma de presentación, es decir, asociado o no asociado. Esta norma puede considerarse que ha quedado tácitamente sustituida por la Ley Orgánica de reserva de 1975, pues ésta va mucho más allá en la identificación de las actividades reservadas al Estado, al indicar en su artículo 1° que se reserva al Estado, la exploración, explotación, manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento, comercio interior y exterior y las obras que requiera el manejo del petróleo, asfalto y demás hidrocarburos, comprendido el gas natural.

b) Artículo 2°. El artículo 2° de la Ley prescribe que “la industria del gas será ejercida por el Ejecutivo Nacional y la explotará por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo”.

Esta norma también fue tácitamente derogada por lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de reserva de 1975, que establecen que las actividades reservadas las ejercerá el Estado “directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad”, para cuya constitución, en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, se establecieron las bases para la organización de la administración y gestión de las actividades reservadas. En base a ello, por Decreto N° 1123 de 30-8-75 (G.O. N° 1.770 Extraordinaria de 30-8-75) se constituyó la empresa Petróleos de Venezuela S.A. para asumir las actividades reservadas como ente de coordinación, supervisión y control de las actividades de las diversas empresas filiales que se constituyeron, y entre ellas, la Corporación Venezolana del Petróleo, que se transformó en compañía anónima conforme a lo ordenado expresamente en la base Tercera del artículo 6° de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, mediante acta constitutiva registrada el 18-12-75.

En consecuencia, cualesquiera de las empresas de la industria petrolera nacionalizada puede realizar las actividades reservadas al Estado en el campo de la industria del gas natural.

Artículo 2° (Párrafo Segundo). Al establecer que la industria del gas sería ejercida por el Ejecutivo Nacional y explotada por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo, lo que, como se dijo, quedó derogado tácitamente al regularse en la Ley Orgánica de Reserva de 1975 la organización de la Industria Petrolera Nacionalizada (PDVSA y sus filiales), la Ley de Reserva de 1971 estableció que “cualquier otro medio de explotación de esta industria deberá ser autorizado por Ley Especial”.

Es decir, de acuerdo a la Ley de Reserva de 1971, cualquier otro medio de explotación de la industria del gas natural *distinto a su explotación por el Ejecutivo Nacional directamente o a través de las empresas que conforman la industria petrolera nacionalizada*, debía ser autorizado por Ley especial, sin que ello implicase modificación de la Ley. En esta materia, sin duda, hay una colisión entre esta norma (a pesar de estar en una ley especial), y el contenido del artículo 5° de la Ley Orgánica de reserva de 1975, que prevé otros medios de explotación, en casos especiales, pero estableciendo determinadas condiciones restrictivas.

En efecto, el artículo 5° de la Ley Orgánica de reserva de 1975 establece que:

“En casos especiales cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración

determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes”.

Por tanto, habiendo sido establecido en una *Ley orgánica posterior*, un medio de explotación de los hidrocarburos, y una modalidad de convenios de asociación específica, no podría una Ley ordinaria *especial y anterior* regular ningún otro mecanismo distinto. En consecuencia, en caso de que se opte por otro medio de explotación de la industria del gas natural distinto a la explotación exclusiva por las empresas de la industria petrolera nacionalizada, rige el artículo 5° de la Ley Orgánica de reserva de 1975 que derogó tácitamente el artículo 2° de la Ley Orgánica de 1971.

Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23-04-91 mediante la cual resolvió el recurso de colisión entre el artículo 5° de la Ley de Nacionalización de 1975 y el artículo 2 de la Ley de Reserva de 1971, al considerar que este había sido tácitamente derogado, señaló lo siguiente:

“Por las razones expuestas, también es incompatible con las consecuencias anteriores, por ejemplo, la limitación establecida en el artículo 2° de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, de que el Ejecutivo Nacional sólo puede explotar dicha industria por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo, por contradecir las normas previstas en los artículos 5°, 6° y 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que permiten al Ejecutivo Nacional, en virtud de la reserva integral de las actividades de hidrocarburos llevar a cabo tales actividades por diversos entes de su propiedad, o crear las empresas que juzgue necesarias, y asignarles todas o cualesquiera de dichas actividades. Además, que tal limitación a que se contrae el artículo 2° de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, es también inaplicable porque la Corporación Venezolana del Petróleo ya no existe, al haber sido eliminada, y convertida en una sociedad mercantil (Vid art. 6°, Base Tercera, de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y Decreto N° 1.127, G.O. N° 30.864 de 05-12-75). Dentro del mismo orden de ideas expuesto, es incompatible la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 2° de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, y por ende es inaplicable, que determina que para que el Ejecutivo Nacional pueda explotar el gas natural por otro ente distinto a la Corporación Venezolana del Petróleo, “deberá ser autorizado por Ley especial”, porque los artículos 5° y 6° de la mencionada Ley Orgánica, sin sujeción a autorización o formalidad previa alguna, permiten al Ejecutivo Nacional, a causa de la reserva integral de los hidrocarburos, explotar estos recursos no solo directamente sino a través de cualesquiera entes de su propiedad, y crear, para tal fin, todas las empresas que juzgare necesario y asignarles una o todas de dichas actividades”.

c) Artículo 3°. Este artículo establece una obligación a los concesionarios de entregar al Estado el gas que produzcan en sus operaciones. Al quedar extinguidas las concesiones de hidrocarburos, conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, dicha norma puede considerarse que ha sido tácitamente derogada.

d) Artículo 4°. Esta norma se refiere al régimen de concesiones que no estén en explotación o que lo estén en forma no satisfactoria. Al quedar extinguidas las concesiones conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, esta norma puede también considerarse tácitamente derogada.

e) Artículo 5°. El artículo 5° de la Ley de Reserva de 1971, establece una norma de carácter sustantivo sobre la modalidad de explotación del gas natural, aún cuando ésta se haya reservado al Estado, restringiendo la licuefacción del mismo. En efecto, esta norma establece lo siguiente:

“Sólo podrá licuarse el gas que se produzca asociado con el petróleo y que no esté almacenado por razones de conservación, excepto que se estime más conveniente para la Nación reinyectarlo al yacimiento o utilizarlo para otros fines de mayor interés público. Cuando la reinyección del gas al yacimiento sea eficiente y económica en función del que se conserva o por la cantidad de crudo recuperable, dicha reinyección se efectuará con preferencia a la de otra sustancia. Los concesionarios deberán prestar todas las facilidades operacionales para los programas de conservación del gas.

El Ejecutivo Nacional dispondrá el destino que deba darse al gas que no pueda ser recibido por el Estado”.

Aparte de las referencias que se hacen a los concesionarios, las cuales, por la extinción de las concesiones en 1975, quedaron tácitamente derogadas, la norma planteaba interrogantes sobre su vigencia en relación a la industria del gas natural, pues había sido concebida como una norma de orientación conservacionista, con la importante implicación, de principio, de que *no permitiría la licuefacción del gas natural sino sólo cuando se produjera con el petróleo, es decir, limitaría la licuefacción sólo al gas natural asociado*.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Reserva de 1975, al establecer la reserva a favor del Estado de la industria y el comercio de los hidrocarburos, lo hizo en todas sus normas, de una manera general, sin establecer limitación alguna respecto a forma o modalidad de explotación de los hidrocarburos por parte del Estado. Esto debía conducir a considerar que tratándose de una Ley Orgánica que no establecía limitación en cuanto a las posibilidades de explotación por el Estado del gas natural asociado o no asociado, la limitación de la licuefacción del gas sólo respecto del asociado, habría quedado tácitamente derogada. Esta derogatoria, podía fundamentarse en la remisión expresa que el artículo 1° de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, hace respecto a “lo referente a la industria del gas natural” en el sentido de que “se regirá por lo dispuesto en la Ley que reserva al Estado la Industria del Gas Natural... *en cuanto no colida con lo dispuesto en la presente ley*”.

Por otra parte, también podría fundamentarse la derogatoria tácita de la norma, al interpretar que la misma sólo tenía por objeto regular la actividad de las antiguas empresas concesionarias, en cuanto a la industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos, y establecer el límite general de que estando en operación las antiguas empresas concesionarias, solo podía licuarse el gas que se produjera asociado con el petróleo, y no cualquier otro. En consecuencia, al haber quedado extinguidas las concesiones, la norma habría perdido vigencia.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23-04-91 al resolver el recurso de colisión interpuesto por LAGOVEN, C.A.; entre la Ley de Nacionalización de 1975 y el artículo 5° de la Ley de Reserva de 1971, lo consideró como tácitamente derogado con fundamento en las consideraciones siguientes:

“...dentro del régimen de concesiones que estaba vigente, la reserva del gas al Estado tuvo como finalidad la de restringir los derechos de los concesionarios respecto de dicho fluido, es decir, razones de naturaleza conservacionistas, y no propiamente la de establecer un monopolio exclusivo en favor el Estado, sobre

toda la actividad de hidrocarburos, lo cual aparece lógico, dado que en definitiva tal recurso se hallaba en poder de los concesionarios fundamentalmente, puesto que no se les habían eliminado sus concesiones. Por otra parte, si en el artículo 5° de la Ley citada, se prohibió la licuefacción del gas libre, permitiendo sólo la explotación del gas asociado con el petróleo, se observa que tal limitación se contempló conjuntamente con los términos y condiciones bajo los cuales se puede licuar dicho gas asociado. En efecto, mientras el Ejecutivo Nacional no exigiera a los concesionarios la entrega del gas de sus yacimientos, en razón de la reserva establecida en su favor, éste continuaba en su poder, y de acuerdo con sus concesiones podían seguir explotándolo, y por ello, se les limitó tal derecho al gas asociado y no al gas libre, para preservar éste para la Nación, pero no para excluirlo de toda explotación futura. Si se observa el texto del mencionado artículo 5° podrá concluirse, que el derecho de los concesionarios a licuar el gas (“aprovechar la producción de gas” y de “extraer de los gases húmedos la gasolina natural” de que habla el artículo 121 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos), quedó sujeto a que no se tratara de gas libre, y de que en todo caso no se hubiere dispuesto (por el Estado) su almacenamiento por razones conservacionistas, o su reinyección al yacimiento, o para otros fines de mayor interés público. Por ello, se explica, que dentro de la misma norma que prevé tales términos y condiciones, se hubiere concluido expresándose, que “Los concesionarios deberán prestar todas las facilidades operacionales para los programas de conservación del gas. El Ejecutivo Nacional dispondrá el destino que deba darse al gas que no pueda ser recibido por el Estado”.

Igualmente, el hecho que la norma analizada, el artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, después de permitir la licuefacción del gas asociado, hubiere establecido como condiciones para esta explotación, además de la naturaleza asociada del mismo, que dicho fluido no estuviere almacenado por razones de conveniencia nacional, o no se hubiere considerado más conveniente su reinyección al yacimiento, permite concluir en que tal limitación se explica bajo la vigencia de un régimen de concesiones, como una restricción fundamentalmente para los concesionarios, puesto que los hidrocarburos no están bajo el control del Estado. Pero no una restricción permanente para el Estado de utilizar el gas libre, en caso de que ya no existiera el riesgo de una explotación indiscriminada del mismo, al desaparecer, por ejemplo, las concesiones. El espíritu y propósito de esta norma (artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural), fue el de que se industrializara primordialmente el gas asociado con el petróleo, que era el que se desperdiciaba por los concesionarios, y que tampoco se licuara el gas asociado que estaba almacenado en los yacimientos petrolíferos por razones de conservación (*Vid.* Informe de la Comisión Permanente de Minas e Hidrocarburos del Senado, de 20-07-71), y por ello fue denominado “artículo de conservación” (*Vid.* Intervención del Senador Luis Tovar, en la sesión del Senado de fecha 21-07-71). La idea fue pues la de que se industrializara, en primer término, “el gas que sube asociado con el petróleo y que arrojamos a la atmósfera y quemamos”, y que el gas libre, se conservara para las generaciones futuras para explotarlo “al agotarse el gas que se despilfarró” (Intervención del Senador Luis Tovar, antes citada). En otras palabras, que la prohibición de la explotación del gas libre, sólo se justifica en los regímenes en los cuales los yacimientos de hidrocarburos están cedidos en concesión, como una limitación a los derechos de los concesionarios de aprovecharlo, pero no en la hipótesis donde la explotación integral de tales recursos está en manos del Estado, quien puede explotarlo de acuerdo a su política conservacionista. En esta última hipótesis, es el propio Estado quien resuelve precisamente, puesto que el recurso está bajo su control, si lo explota, o si por el contrario lo conserva, o lo reinyecta al yacimiento, lo almacena, o lo destina para otros fines de igual interés público.

De forma que la prohibición de licuar el gas libre se entiende en un sistema de concesiones, como una consecuencia de las limitaciones que supone para los concesionarios la declaración de reserva en favor del Estado de dicho fluido, y del establecimiento en su contra de la obligación de entregarlo al Estado cuando éste lo requiera, y como un régimen provisional, hasta tanto la actividad de hidrocarburos en su totalidad llegare a estar en manos de aquél.

Tal limitación no se explica, ni puede ser la consecuencia necesaria de un régimen totalmente opuesto como es el de la reserva o estatización de la actividad de los hidrocarburos, donde por definición ya no son posibles derechos reales algunos de los particulares sobre los yacimientos de la República, porque las figuras jurídicas que los contemplan, como las concesiones, se extinguen, o no se permiten más. Dentro de este régimen el Estado dueño de los yacimientos, es además quien los aprovecha directamente, es decir, su explotación está totalmente bajo su control. En efecto, al declararse por el Estado reservada una industria o explotación, crea en su favor, un monopolio fundamentalmente de derecho sobre tal sector productivo o de servicios, eliminándose los derechos de los particulares a continuar con su gestión, y obligándoseles a entregar al Estado los bienes y propiedades destinadas a ello, lo que estrictamente es lo que viene a ser una nacionalización. De modo que la consecuencia de la declaratoria de reserva estatal de una industria, que se encuentra en manos privadas, como monopolio de derecho que es en favor del Estado, trae como consecuencias jurídicas, la extinción de los derechos que el mismo Estado hubiera podido reconocer a los particulares para la gestión del mismo sector; la de la obligación de entregar al Estado sus empresas y propiedades destinadas a dicha industria, y la continuación por aquél de la misma industria en forma integral. Ello se deriva del propio texto constitucional que contempla la facultad de declarar reservas económicas estatales. En efecto, reza el artículo 97 de la Constitución:

“No se permitirán monopolios. Sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público.

El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control.

La Ley determinará lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado”.

De forma que si la regla es la prohibición de todo monopolio, las excepciones son las de las concesiones con carácter exclusivo y por tiempo limitado, para la explotación de servicios públicos (monopolios privados), y la reserva estatal de industrias, explotaciones y servicios de interés público, para crear y desarrollar una industria básica bajo el control del Estado (monopolios estatales). Esta reserva implica, por tanto, un completo control del Estado sobre la actividad reservada, sujeta sólo a las formalidades de su gestión, organización, y de su dirección estatal. Por tanto, las limitaciones propias derivadas de la participación de la iniciativa privada en la explotación de bienes del Estado, cuyo fin es garantizar su adecuada explotación, y la finalidad de utilidad pública de los mismos, como sucede con los hidrocarburos (art. 1º de la Ley de Hidrocarburos), ya no caben dentro de tales monopolios o reservas estatales, en donde no pueden existir derechos particulares, sino la intervención amplia e integral del Estado.

Ello ha ocurrido con la declaratoria de reserva estatal sobre los hidrocarburos. En efecto, el artículo 1º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, declara reservado al Estado, por razones de

conveniencia nacional, no un sector de dicha actividad, sino “todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados por esta ley”.

En tal virtud, y como consecuencia de la anterior declaratoria, “quedarán extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional y la extinción se hará efectiva el día 31 de diciembre de 1975”, y por ende, los concesionarios deberán entregar sus “derechos que tengan sobre los bienes afectos a las concesiones de las cuales sean titulares (...)”, como lo prevé el artículo 12 eiusdem, a cambio de una indemnización por el “(...) valor neto de las propiedades, plantas y equipos (...), de acuerdo a lo que fija el artículo 15 eiusdem, mediante avenimiento o expropiación, conforme lo contemplan los artículos 12 y 13 de la misma Ley. Pero también, y como consecuencia de la referida reserva, sólo el Estado ejercerá las actividades reservadas, “directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas”. O en “casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de *cualquiera de las señaladas actividades*, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada (...)”. También, consecuencialmente a la declaratoria de la reserva estatal, se prevén, en el artículo 6° eiusdem, amplias facultades al Ejecutivo Nacional para organizar la administración y gestión de las actividades reservadas, y en concreto, para crear, con las formas jurídicas que considere más conveniente, “las empresas (de su propiedad) que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de tales actividades, *pudiendo atribuirles el ejercicio de una o más de éstas (...)*”, y en el artículo 21 de la Ley citada, para “determinar las áreas geográficas en las cuales realizarán *sus actividades* las empresas que creare conforme a lo previsto en el artículo 6°”, y para adscribirles o transferirles “los bienes recibidos por el Estado conforme a esta Ley y a la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, incluidos aquellos que sean del dominio privado de la Nación (...)”, donde caben los derechos reales de explorar y de explotar los yacimientos de hidrocarburos de la República.

De forma, que las consecuencias de la creación de la reserva de las actividades de hidrocarburos, relativas a su integralidad (art. 1°), a la ilimitación de las formas plurales de ejercicio, por parte del Ejecutivo Nacional, o de los entes de su propiedad, de cualquiera de las actividades señaladas (art. 5°) y a la facultad de atribuir también ilimitadamente, todas o una de tales actividades, a las empresas creadas por el mismo Ejecutivo (art. 6°), para que las realicen en las áreas geográficas que les determine, con los bienes adquiridos o expropiados de los concesionarios, que aquél les adscriba o transfiera (art. 21), son todas incompatibles con las limitaciones impuestas dentro de un régimen de concesiones. Esta situación se pone de manifiesto, con el texto del artículo 7° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, cuando el legislador advirtió que las empresas creadas por el Ejecutivo Nacional para ejercer las actividades reservadas de hidrocarburos, se rigen prevalentemente por dicha Ley y sus reglamentos, mientras que sólo “*en cuanto les sean aplicables (...)*”, “por las normas que respecto de las concesiones de hidrocarburos “se contengan en leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, ordenanzas y circulares (...)”. En otras palabras, que por ser las normas analizadas (artículo 5° de la

Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural) incompatibles con el régimen de reserva, resulta inaplicable a las empresas en cuestión, puesto que éstas ejercen las actividades reservadas en nombre del Estado, que no se autolimitó en lo que respecta a la explotación de tales actividades...

También como se señaló, declarada la reserva integral de las actividades de hidrocarburos, en “todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca del petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera (...)”, como se determina en el artículo 1º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, es inconciliable con dicha declaratoria integral, la prohibición de industrializar el gas libre a que se contrae el artículo 5º de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, ya que de admitirse la aplicabilidad de tal prohibición, se estaría dejando fuera de aquella declaratoria integral a un hidrocarburo, cuando lo cierto, en atención al texto transcrito del artículo 1º de la citada Ley Orgánica, es que a aquella declaratoria no escapa ningún hidrocarburo. Aún más, se puede observar, que en el texto citado que contiene la declaratoria integral antes referida, se determina que ésta se hace “en los términos señalados por esta ley”, y ocurre que la Ley Orgánica, que es la que declara dicha reserva, no contempla exclusión alguna respecto a la exploración, explotación, manufactura, refinación, transporte, almacenamiento, comercio interno y externo del gas libre. En consecuencia, la prohibición contenida en el artículo 5º de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, contradice los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 21 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, respecto de la integralidad de la reserva de los hidrocarburos, y de la no prohibición de la explotación de ninguna de estas sustancias.

Las normas citadas de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, previstas en sus artículos 2º y 5º, coliden con las disposiciones de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 21, todos de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos, por prever consecuencias jurídicas incompatibles con el régimen jurídico de la reserva estatal de los hidrocarburos, y dentro de ésta la del gas, que por estar igualmente comprendido en este régimen, puede ser explotado por el Ejecutivo Nacional directamente, o por intermedio de cualesquiera ente de su propiedad, o empresas creadas por el mismo Ejecutivo Nacional, con ocasión de la organización de la gestión de las actividades reservadas de hidrocarburos, a las cuales puede atribuirles tales actividades, incluyendo la de explotar el gas asociado o libre, sin necesidad de ley especial alguna que así lo autorice. Por tanto, a tenor de lo dispuesto en el último aparte del artículo 1º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, en concordancia con su artículo 28 *eiusdem*, los artículos 2º y 5º de la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural han sido derogados tácitamente por las normas antes indicadas de la mencionada Ley Orgánica, al establecer consecuencias jurídicas contrarias e incompatibles al vigente régimen de reserva estatal del gas natural

f) Artículos 6, 7 y 8. Estas normas estaban destinadas a las antiguas empresas concesionarias, por lo que al quedar extinguidas las concesiones por la Ley Orgánica de Reserva de 1975, también quedaron tácitamente derogadas.

g) Artículos 9 a 15. Estas normas, tienen por objeto regular las facultades de inspección y fiscalización del Ejecutivo Nacional, prever las infracciones y multas, otorgar poderes regulatorios al Ejecutivo Nacional y declarar como de orden público las normas de la Ley Orgánica. Por tanto, puede considerarse que continúan teniendo plena vigencia en materia de industria del gas natural.

B. *Derogación de normas de la Ley de Hidrocarburos por la Ley de Nacionalización de 1975.*

Como se señaló, de acuerdo al artículo 28 de la *Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos* de 1975, las normas de la *Ley de Hidrocarburos* que colidan con dicha Ley Orgánica quedaron derogadas. Por tanto, habiendo quedado extinguidas las concesiones conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, la gran mayoría de las normas de la Ley de Hidrocarburos destinadas a regular las concesiones, carecen de vigencia directa.

En particular, en virtud de la propia reserva al Estado de la industria y el comercio de los hidrocarburos, quedaron derogadas las normas de la Ley de Hidrocarburos tendientes a regular las diversas formas de explotación de los mismos, entre ellas, el artículo 3° de la Ley, que colide con el artículo 5° de la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

En efecto, el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos tenía por objeto regular las diversas formas para ejercer el derecho de explorar con carácter de exclusividad y el de explotar, manufacturar o refinar y transportar por vías especiales los hidrocarburos, incluyendo la modalidad de las concesiones. Originalmente, en la Ley de Hidrocarburos de 1943, la norma establecía dos formas de ejercer el derecho mencionado: “directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de concesiones” que éste otorgase conforme a la Ley; norma que permaneció idéntica en la reforma de la Ley de Hidrocarburos de 1955.

Ahora bien, la reforma de la Ley de Hidrocarburos sancionada en 1967, tuvo por objeto exclusivo, precisamente, reformar el artículo 3 de la Ley, para incluir otra forma de ejercer este derecho exclusivo de explorar, explotar, manufacturar o refinar y transportar por vías especiales los hidrocarburos, cual fue mediante Institutos Autónomos y empresas del Estado a quienes tales derechos fueran transferidos. Frente a la política de “no más concesiones” que había sido definida por el Estado, para permitir la participación en la industria de entes autónomos del propio Estado sin que los mismos fueran “concesionarios”, se estableció en dicha norma la modalidad de la transferencia de los derechos a tales entes, pero sin eliminar el régimen de concesiones.

Esta norma tenía por objeto establecer una coexistencia de regímenes para ejercer el derecho exclusivo de explorar, explotar, manufacturar o refinar y transportar por vías especiales los hidrocarburos, la cual mezclaba el régimen de concesiones que constituye el cuerpo básico de la Ley, con el régimen de transferencia de esos derechos a entes estatales (institutos autónomos y empresas del Estado) y con la posibilidad del ejercicio de esos derechos directa y exclusivamente por el Estado.

Ahora bien, habiéndose producido por efecto de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, la nacionalización de la industria petrolera y la extinción de las concesiones, puede decirse que quedaron derogadas todas las normas de la Ley de Hidrocarburos que regulaban las diversas formas de ejercicio del derecho exclusivo de explorar, explotar, manufacturar o refinar o transportar por vías especiales los hidrocarburos, no sólo mediante concesiones sino por la modalidad de la transferencia a institutos autónomos y empresas del Estado, pues el artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos al nacionalizar la industria y establecer un régimen que responde a supuestos y necesidades distintas, las derogó tácitamente, estableciendo un régimen único de reserva al Estado con sus propias modalidades de ejercicio previstas en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Reserva de 1975.

En efecto, este artículo 5 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, como se ha visto, regula, una vez nacionalizada la industria, las formas conforme a las cuales el Estado puede ejercer las actividades reservadas, habiendo quedado, en consecuencia, tácitamente derogado, por colidir con dicha norma, el artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos, que regulaba otras formas y modalidades de ejercer los derechos exclusivos de explorar, explotar, refinar o manufacturar y transportar por vías especiales los hidrocarburos, en un régimen que no era de reserva estatal.

Sobre esta derogación tácita, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23-04-91 al resolver el recurso de colisión del artículo 5 de la Ley de Nacionalización de 1975 y el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos, considerándolo tácitamente derogado, resolvió lo siguiente:

“Otra norma cuya colisión denuncia la empresa del Estado recurrente, con el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, es la contenida en el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos, incorporada en su reforma parcial de fecha 7 de agosto de 1967, publicada en la Gaceta Oficial N° 1.149 Extraordinaria de 15 de septiembre del mismo año, cuyo texto fue transcrito in extenso con anterioridad, y al cual se remite. En efecto, el artículo 5° de la mencionada Ley Orgánica determina, que “El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1° de la presente Ley *directamente* por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los *convenios operativos* necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas” (Subrayado de la Corte). Y su último aparte establece que: “En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de *cualquiera* de las señaladas actividades, celebrar *convenios de asociación* con entes privados, *con una participación tal que garantice el control por parte del Estado* y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que haya sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes” (subrayado de la Corte). Por su parte el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos, establece que las formas jurídicas de ejercer el derecho de explorar y el de explotar, manufacturar o refinar y transportar por vías especiales las sustancias de hidrocarburos, son directamente por el Ejecutivo Nacional, o por Institutos Autónomos y Empresas de la propiedad exclusiva del Estado donde éste conserve por Ley el control de las decisiones, a quienes les hubieren sido *transferidos* aquellos derechos en las áreas que con autorización del Senado de la República hayan sido o sean asignadas por el Ejecutivo Nacional, a cuyo fin podrán celebrar *convenios y promover empresas mixtas y formar parte de ellas*, y por último, mediante *concesiones a los particulares*, que confieren a éstos los derechos reales inmuebles de explorar el área concedida y de explotar, por tiempo determinado, los yacimientos que se encuentren en ella.

Ahora bien, de las anteriores formas, la del ejercicio directo por parte del Ejecutivo Nacional de los derechos de explorar, explotar, manufacturar o refinar y transportar por vías especiales las sustancias de hidrocarburos, incluyendo las del comercio interior y exterior de dichas sustancias, se ha visto reforzada por la declaratoria de reserva integral de las actividades de hidrocarburos en favor del Estado, por cuanto tal declaratoria, significó la extinción anticipada de las concesiones y su eliminación futura, creando en favor de aquél un verdadero monopolio de derecho sobre

dicho sector de la economía, al obligar a los concesionarios a entregar sus empresas y propiedades al Estado, precisamente para que se desarrolle una industria básica estatal. De modo que esta forma jurídica de la explotación directa por el Ejecutivo Nacional de sus yacimientos de hidrocarburos, aparentemente no resulta incompatible con el texto del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y por ende estaría vigente en atención a lo dispuesto en el artículo 28 de la mencionada Ley Orgánica, que sólo dejó sin efecto las normas de la Ley de Hidrocarburos que contradigan las disposiciones de aquélla. Sin embargo, el citado artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos forma parte de *un contexto inseparable*, de una materia general, cual es la de la coexistencia de este tipo de explotación directa por el Ejecutivo Nacional, con las concesiones en favor de los particulares. Es más, inclusive esta explotación directa tradicionalmente forma parte y no es contraria al régimen de concesiones (Vid. Arts. 2° de las Leyes de Hidrocarburos de 1922, 1925, 1928, 1936 y 1938, y arts. 3° de las Leyes de Hidrocarburos de 1938, 1943 y 1955, respectivamente). En otras palabras, que la materia en verdad regulada por el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos de 1967, norma general *anterior* al artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, norma *posterior* general, es la de la explotación de estas sustancias mediante concesiones y no a través de un monopolio estatal sobre tales sustancias.

En efecto, el artículo 5° de la Ley Orgánica de referencias, si bien contempla igual forma de explotación directa de los hidrocarburos, la prevé dentro de un contexto de reserva o monopolio estatal, en donde la regla es la intervención excluyente del Estado y en el cual no se conciben concesiones, puesto que éstas fueron eliminadas. La diferencia es sustancial. En el régimen de la Ley de Hidrocarburos, la explotación directa por el Ejecutivo Nacional no excluye la participación de los particulares en el ejercicio de las actividades de hidrocarburos. Es más la supone y admite. Ambas formas de explotación constituyen la regla. Por el contrario, la explotación directa en el régimen de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, excluye de manera general aquella participación, que resulta excepcional. De modo, que aunque aparentemente no se trata de normas contrapuestas, sin embargo, sus materias son diferentes, y sus principios orientadores distintos. En efecto, en la Ley de Hidrocarburos la explotación directa por el Ejecutivo Nacional es una de las formas de explotar hidrocarburos, al lado de las concesiones, que inclusive puede darse o no darse, sin que por ello se afecten los derechos del Estado. La explotación directa por el Ejecutivo Nacional, prevista en el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos, por tanto, no confiere al Estado en verdad exclusividad alguna, ni implica una limitación o restricción a los particulares para participar en las actividades de hidrocarburos. Por el contrario, en la Ley Orgánica mencionada, la materia regulada es precisamente la exclusividad de la explotación del Estado y la exclusión de los particulares como regla general, es decir, esa excluyente explotación por parte del Ejecutivo Nacional es de su esencia, hasta el punto de que sin ella no existe la materia regulada por la Ley Orgánica; porque se trata de un monopolio de derecho en favor del Estado, en razón de la declaratoria de reserva a la cual se refiere el artículo 97 de la Constitución.

En otras palabras, que la Ley *posterior*, en este caso la indicada Ley Orgánica, en su artículo 5°, regula enteramente, y no parcialmente, la materia referente a las formas de explotación de los hidrocarburos regulada por una Ley *anterior*, pero cambiando totalmente los principios, las reglas y las excepciones que revela la intención del legislador de regularla *ex novo*, por lo que debe considerarse derogada cualquier otra norma general precedente referida a tal materia... Todo lo expuesto lleva a la conclusión, que por tratarse de una norma general totalmente nueva, y posterior, que

obedece a razones distintas, y donde la regla general es la explotación por parte del Ejecutivo Nacional, directa o indirecta, y la excepción la participación de los particulares (sólo mediante convenios de asociación o convenios operativos), en atención al principio cronológico previsto en los artículos 177 de la Constitución y 7° del Código Civil, y al principio de la jerarquía de las leyes orgánicas contemplado en el artículo 163, último aparte, del citado Texto Fundamental, que el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos está derogado totalmente por el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y que éste es el aplicable respecto de la explotación del gas en la actualidad, y así se declara.

Aparte de lo anterior, observa la Corte que dentro de las formas de explotación de dichas sustancias, el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos, además de la explotación directa por el Ejecutivo Nacional, y por concesiones, contempla la de su explotación por parte de Institutos Autónomos y empresas de la propiedad exclusiva del Estado, en donde éste conserve por Ley el control de las decisiones, a los cuales les hubieran sido transferidos los derechos de la República de explorar y de explotar sus yacimientos, quedando aquellos entes estatales facultados para celebrar convenios y promover empresas mixtas y formar parte de ellas, que de una manera genérica se llamaron “contratos de servicios” (Vid. González Berti, Luis, “Contratos de Servicio. Nuevos Aspectos Impositivos”, Colección Iustitia et Ius, Mérida, 1972, págs. 161 a 207). Ahora bien, por su parte, el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, regula igualmente tal forma de explotación indirecta de los hidrocarburos, “por medio de entes de su propiedad (del Ejecutivo Nacional)”, pero por ejemplo, en lo referente a los “convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones”, que pueden celebrar tales entes, no se requiere, como ocurría con los antiguos contratos de servicios denominados directos, que sus bases de contratación fueran aprobadas previamente por las Cámaras, en sesión conjunta, sino que ahora, según el citado artículo 5°, tales “convenios operativos”, no están sujetos a esta aprobación. Y en cuanto a la otra forma de contratación, se observa que el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos sólo contempla a las “empresas mixtas”, de las cuales pueden formar parte los Institutos Autónomos y empresas de la propiedad exclusiva del Estado, mientras que el artículo 5° de la Ley Orgánica citada se refiere, por el contrario, de manera general, a “convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada”, en lugar de “empresas mixtas”, que es una especie de asociación, pero no la única, y donde tradicionalmente su control se obtiene por la vía accionaria. Mientras, que de acuerdo con el artículo 5° de la Ley Orgánica citada, lo determinante es el control del convenio, que es una noción más jurídica que económica o patrimonial, y por ello se refiere a “participación”, sin calificarla de alguna manera. Por tanto, el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos, también resulta derogado por el artículo 5° de la Ley Orgánica citada, por tratarse esta última norma de un precepto posterior, que regula también de una manera general los convenios que pueden celebrar los entes propiedad del Ejecutivo Nacional con los particulares en el ejercicio de la atribución que aquél les haga de las actividades reservadas, pero dentro de un régimen totalmente diferente, cual es el de la reserva integral al Estado de toda actividad de los hidrocarburos. En consecuencia, en atención a los principios contenidos en los artículos 177 y 163, último aparte, de la Constitución, y el artículo 7° del Código Civil, relativos a la vigencia de las normas jurídicas, también por la razón anteriormente señalada, el artículo 3° de la Ley de Hidrocarburos, debe considerarse derogado por el artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, y así se declara”.

## V. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARTICULARES EN LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO DEL GAS

De acuerdo con lo antes señalado, como consecuencia de la reserva al Estado de la industria y el comercio de los hidrocarburos por la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975; corresponde a PDVSA y sus empresas filiales la gestión directa exclusiva y excluyente, de todas las actividades de exploración del territorio nacional en busca de gas; de explotación de yacimientos de gas asociado o libre; de manufactura o de refinación del gas; de transporte por vías especiales (gasductos), de almacenamiento, y de comercio interior y exterior del gas; y las obras que su manejo requiera (art. 1º Ley Orgánica de Reserva de 1975).

Además, como consecuencia de la reserva al Estado del servicio público nacional de explotación del mercado interno de gases de petróleo licuado (GPL) por la Ley que Reserva al Estado la explotación del Mercado Interno de los productos derivados de hidrocarburos de 1973, corresponde a PDVSA y sus empresas filiales, la gestión directa exclusiva y excluyente, de todas las actividades de importación, de transportación, suministro, almacenamiento, distribución y expendios de gases de petróleo licuado (art. 1 Ley de Reserva de 1973).

En cuanto a la explotación del mercado interno del gas natural licuado, es decir, a su suministro, venta y manejo, que no fue reservado al Estado por la Ley de Reserva de 1973 (art. 31), sin duda, dicho suministro, venta y manejo del mismo quedó incluido en el régimen de reserva establecido con posterioridad, en la Ley de Reserva de 1975, antes señalado, por lo que la gestión de dichas actividades también ha quedado reservada, en forma exclusiva y excluyente, a la industria petrolera nacionalizada (PDVSA y sus filiales).

Ahora bien, como consecuencia de las reservas al Estado de actividades económicas y de servicios públicos antes indicadas, sólo PDVSA y sus empresas filiales pueden realizar dicha actividad, como monopolio de derecho.

Sin embargo, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, y el artículo 3 de la Ley de Reserva de 1973, los particulares podrían participar en dichas actividades, en tres formas:

A. En primer lugar, celebrando *convenios operativos o contratos de operación* con PDVSA y sus empresas filiales. Estos convenios operativos los pueden celebrar dichas empresas de la industria petrolera nacionalizada con particulares, cuando lo consideren necesario para la mejor realización de sus funciones por dichas empresas, sin que dichos contratos de operación puedan afectar la esencia misma de las actividades que se contratan, que siguen siendo reservadas al Estado (art. 5 de la Ley Orgánica de Reserva de 1975). Se trata, en definitiva, de contratos de servicio para que los particulares puedan, por cuenta de la industria petrolera nacionalizada, realizar actividades que continúan reservadas al Estado.

B. En segundo lugar, celebrando *convenios* con PDVSA y sus empresas filiales para el almacenamiento, transporte, distribución y expendio de gases de petróleo licuado (GPL) (art. 3 de la Ley de Reserva de 1973). Se trata de *convenios de comercialización*, es decir, de contratos de servicios que no afectan la naturaleza de la actividad reservada al Estado, y que requieren de un permiso previo por parte del Ministerio de Energía y Minas.

La Ley de Reserva de 1973 no previó la modalidad de dichos convenios respecto a las actividades de importación, y de suministros ni de transporte por vías especiales (gasductos) lo que sin embargo, podría ser objeto de *convenios operativos* conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Reserva de 1975.

C. En tercer lugar, en casos especiales y cuando así convenga el interés público, PDVSA y sus filiales, en el ejercicio de cualquiera de las actividades reservadas al Estado, pueden celebrar *convenios de asociación* con particulares, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. En cuanto a esta exigencia de control debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 23-4-91, al resolver la colisión existente entre el artículo 5 de la Ley Orgánica de Reserva de 1975 y la Ley de Reserva de 1971, señaló lo siguiente:

“...de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica citada, lo determinante es el control del convenio, que es una noción más jurídica que económica o patrimonial, y por ello se refiere a “participación”, sin calificarla de alguna manera .”

En todo caso, conforme al mismo artículo 5 de la Ley Orgánica de Reserva de 1975, para la celebración de estos *convenios de asociación*, se requiere la previa autorización de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes.

En esta forma, los particulares, mediante convenios operativos o convenios de asociación celebrados con PDVSA y sus empresas filiales, pueden participar en la extracción, industrialización, manufactura, suministro, almacenamiento, transporte, distribución y expendio o venta de gas. En esos casos, sea mediante contratos operativos o convenios de asociación, el particular o empresa mixta respectiva deben obtener del Ministerio de Energía y Minas los permisos a que se refiere la Ley de Reserva de 1973 y si se trata de distribución y venta de gas en las poblaciones, del respectivo contrato o concesión de parte del Municipio en cuya jurisdicción estén ubicadas dichas poblaciones.

En todo caso, sea mediante contratos operativos, de comercialización o de asociación, los particulares pueden realizar las actividades reservadas al Estado, utilizando bienes (instalaciones, equipos, vehículos) que pueden ser de su propiedad privada. Sin embargo, en el caso de los *convenios de asociación* para la explotación a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas, que incluye la explotación, uso y comercialización del gas asociado y del gas libre; las condiciones de los contratos fijadas por el Congreso (G.O. N° 35.754 de 17-7-95), se previó la reversión de los bienes afectos a la actividad a la industria petrolera nacionalizada (cláusula 13ª); y también se prevé la reversión en los casos de concesiones municipales del servicio de distribución y venta de gas en las poblaciones (art. 42, ord. 10 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

Por otra parte, en relación a la comercialización del gas, la Ley de Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los productos derivados de hidrocarburos reguló la participación de los particulares en el servicio mediante los convenios de comercialización.

En efecto, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley de Reserva, se reguló la posibilidad de que los particulares pudiesen participar en la explotación del servicio reservado, mediante la obtención de un permiso del Ministerio de Energía y Minas y la suscripción de convenios de comercialización con las empresas de la Industria Petrolera Nacionalizada para la realización de las siguientes actividades reservadas: almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos, y entre ellos de los gases de petróleo licuado.

Dicha norma, en efecto establece lo siguiente:

“Art. 7°. Las personas naturales o jurídicas que deseen ejercer las actividades de almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos, señalados en el artículo 1°, en el mercado interno, deberán obtener previamente del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, el respectivo permiso y celebrar con la Corporación Venezolana del Petróleo los convenios a que se refiere el Artículo 3° de esta ley. El permiso indicado no podrá ser cedido o traspasado sin autorización del Ministerio de Minas e Hidrocarburos”.

Además, y a los efectos de facilitar la adaptación de la situación que existía con anterioridad a la promulgación de la ley, en el Parágrafo Único del art. 3 de la misma se consagró un derecho de preferencia a favor de los particulares que realizaban actividades en el servicio nacionalizado, para continuar prestándolo, así:

Parágrafo único. Las personas naturales o jurídicas que actualmente ejercen las actividades a que se refiere el presente artículo, tendrán derecho preferente ante terceras personas para continuar ejerciéndolas, siempre que cumplan las condiciones que establezca la Corporación Venezolana del Petróleo (CVP).

En todo caso, y a los efectos de hacer efectiva la reserva a favor de la Corporación Venezolana del Petróleo de prestar el servicio público, en la Ley de Reserva se estableció el derecho de la Corporación Venezolana del Petróleo de suministrar al público sus productos derivados de hidrocarburos en las estaciones de servicio u otras instalaciones de expendio, de manera tal que la negativa de los propietarios, arrendatarios o subarrendatarios o de quien estuviere explotando dichas estaciones o instalaciones a permitir a la Corporación Venezolana del Petróleo el ejercicio de su derecho, da lugar a la cancelación del permiso del funcionamiento del establecimiento y a la imposición de las sanciones previstas en la ley (art. 20).

Debe señalarse, que los requisitos para la obtención de los permisos respectivos del Ministerio de Energía y Minas, son los que se establezcan en el Reglamento de la Ley y en las Resoluciones que dicte el Ministerio (art. 9).

Conforme al artículo 10 de la Ley de Reserva, el Ministerio de Minas e Hidrocarburos quedó facultado para otorgar o negar los permisos, así como para anular los concedidos cuando se produzca alguna de las infracciones establecidas en la Ley de Reserva en el Reglamento o en Resoluciones del Ministerio (art. 10).



# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Semestre de 1995*

Selección, recopilación y notas  
por Mary Ramos Fernández  
*Abogado*  
Secretaria de Redacción de la Revista

### SUMARIO

#### I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Ordenamiento Jurídico. A. Supremacía Constitucional. B. Ley Orgánica. C. Irretroactividad de la Ley. D. Reglamento Ejecutivo. 2. Principio de separación de Poderes. 3. El Poder Legislativo. A. Senadores: Condiciones de elegibilidad. B. Privilegios parlamentarios. C. Inmunidad Parlamentaria. 4. Poder Judicial. A. Corte Suprema de Justicia. a. Avocamiento. b. Irrecurribilidad de las decisiones de la Corte. c. Regulación de la jurisdicción B. Carrera Judicial. a. Jerarquía Constitucional. b. Independencia de los Jueces. c. Jueces provisorios. 5. La Administración Pública. A. Potestad sancionatoria: Principio de Legalidad. B. Potestad Fiscalizadora. C. Contraloría General de la República: Competencia. D. Administración Pública Descentralizada. 6. Derecho Constitucionales. A. Derecho a la igualdad y a la no discriminación. B. Libertad de expresión: Régimen de la Televisión. C. Derecho al libre tránsito (derecho a la identificación) D. Derecho a la protección del honor. E. Derecho a la Educación. F. Derecho al Trabajo: Ejercicio de profesión liberal. G. Derecho a ejercer funciones públicas. H. Derecho al Sufragio. I. Derecho a la Libertad Económica. J. Derecho de petición y a la oportuna respuesta. K. Derecho de acceso a la justicia. L. Derecho a la defensa.*

#### II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Estado: Régimen Presupuestario. 2. Municipios. A. Creación de Municipios. B. Organos. a. Representación. b. Concejo Municipal: Organos Colegiados. c. Alcalde. a'. Condiciones de elegibilidad. b'. Obligación de residencia. c'. Ausencia temporal. d'. Pérdida de investidura. C. Servicios Públicos Municipales. a. Potestad reguladora. b. Prestación.*

#### III. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Potestad Tributaria: Impuestos desproporcionados. 2. Patente de Industria y Comercio.*

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. *Emergencia financiera: Régimen. 2. Servicio público de electricidad.*

#### V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo. A. Régimen Legal: Aplicación Supletoria CPC. B. Instancia de partes. C. Administración consultiva. D. Derecho a la defensa. E. Variación de criterios. F. Reedición del Acto Administrativo. G. Silencio Administrativo. H. Errores materiales en la tramitación. 2. Los actos administrativos. A. Caracterización. B. Requisitos. a. Competencia: Delegación de atribuciones. b. Motivación. C. Clases. a. Autorización. b. Acto de tramite. D. Principio de exhaustividad. E. Efectos. a. Notificación defectuosa. b. Irretroactividad. F. Ejecución. a. Principio de ejecutividad. b. Ejecutoriedad. G. Vicios. a. Incompetencia. b. Falso supuesto. c. Vicio en el procedimiento: nulidad absoluta. d. Inmotivación. 3. Contratos administrativos. A. Caracterización.*

## VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Control de la Constitucionalidad*. A. *Acción de inconstitucionalidad*. a. *Inconstitucionalidad de la Ley*. b. *Objeto: Improcedencia sobre actos decaídos o derogados*. c. *Improcedencia de suspensión de efectos*. B. *Recurso de Colisión de Leyes*. C. *Acción de inconstitucionalidad y amparo*. a. *Objeto del amparo*. b. *Carácter cautelar*. 2. *Acción de amparo*. A. *Competencia*. a. *Organos*. a'. *Corte Suprema de Justicia: Sala Político Administrativa*. a''. *Sala Político-Administrativa*. b'. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*. c'. *Tribunal de Carrera Administrativa*. d'. *Tribunal Superior Agrario*. e'. *Tribunal civil*. f'. *Tribunales laborales*. b. *Conflicto de competencia*. B. *Carácter de la acción*. a. *Carácter extraordinario*. b. *Carácter personalísimo*. c. *Carácter restablecedor*. C. *Motivos violación directa de derechos y garantías*. D. *Admisibilidad*. a. *Legitimación*. b. *Condiciones de la amenaza de lesión*. c. *Existencia de otros medios procesales*. d. *Situación jurídica irreparable*. e. *Acción de amparo pendiente*. f. *Consentimiento tácito*. g. *Amparo en situación de suspensión de garantías*. E. *Partes*. a. *Intervención de terceros*. b. *Representación y asistencia de abogado*. c. *Actuación de las partes: última oportunidad*. F. *Clases: ejercido conjuntamente con otras acciones*. a. *Improcedencia con recursos de interpretación*. b. *Amparo conjunto con medios procesales ordinarios (amparo sobrevenido)*. G. *Inadmisibilidad del amparo inaudita parte*. H. *Medidas Cautelares*. I. *Sentencia*. a. *Poderes del Juez*. b. *Efecto intersubjetivo*. c. *Efectos restablecedores del amparo*. d. *Desacato*. e. *Aclaratoria*. f. *Condenatoria en costas*. g. *Apelación: Poderes del Juez*. h. *Sanciones al accionante: Arresto*. 3. *Amparo contra normas*. 4. *Amparo contra sentencia*. A. *Competencia*. B. *Carácter*. C. *Inadmisibilidad*. 5. *Amparo contra abstenciones*.

## VII. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*. A. *Corte Suprema de Justicia*. B. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*. C. *Tribunal de Carrera Administrativa*. 2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)*. A. *Objeto*. a. *Actos administrativos*. b. *Contratos administrativos*. B. *Libelo: Reforma*. C. *Admisibilidad*. a. *Lapso de Caducidad*. D. *Medidas cautelares: Suspensión de efectos del acto administrativo*. E. *Emplazamiento: largo de consignación del cartel*. F. *Intervención del Procurador General de la República o del Síndico Procurador Municipal y del Ministerio Público*. G. *Pruebas*. H. *Sentencia*. a. *Poderes del Juez*. b. *Notificación*. c. *Aclaratoria*. 3. *Contencioso de anulación y amparo*. A. *Objeto: acto administrativo de efectos particulares*. B. *Competencia*. a. *Corte Suprema de Justicia*. b. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*. c. *Tribunales laborales*. C. *Fundamento en violaciones constitucionales*. D. *Carácter cautelar del amparo*. E. *Cuestiones de admisibilidad*. a. *Inadmisibilidad del amparo en caso de solicitud de suspensión de efectos*. b. *Legitimación activa*. c. *Caducidad*. F. *Perención*. 4. *Recurso Contencioso-Administrativo por Abstención*. A. *Competencia*. B. *Requisitos: existencia de obligación específica*. C. *Contencioso por abstención y amparo*. 5. *Contencioso-Administrativo de las Demandas*. A. *Procedimiento administrativo previo*. B. *Empresa del Estado*. C. *Contratos administrativos: actos separables*. 6. *Recursos Contencioso-Administrativo de Interpretación*. 7. *Contencioso de los conflictos*. 8. *Recursos Contencioso-Administrativo especiales*. A. *Contencioso-Tributario*. B. *Contencioso-funcionarial*. C. *Contencioso Electoral*. 9. *Competencia*. a. *Suspensión de efectos*. b. *Contencioso electoral de anulación y amparo*.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Derecho de propiedad*. A. *Propiedad urbana: uso*. B. *Propiedad Industrial*. a. *Marcas y signos*. b. *Registrabilidad*. 2. *Expropiación*. A. *Potestad estatal*. B. *Decreto de Expropiación: acto administrativo de efectos particulares*. C. *Juicio*. a. *Objeto*. b. *Legitimación*. c. *Ocupación previa*. d. *Perención*. D. *Justiprecio*. a. *Inaplicabilidad de los artículos 560 y 561 CPC*. b. *Elementos*. c. *Valor fiscal*. d. *Actos de transmisión*. E. *Expropiación Agraria*.

## IX. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal*. A. *Ambito de aplicación de la Ley de carrera administrativa*. B. *Régimen de los funcionarios administrativos del Poder Judicial*. C. *Régimen de los empleados del Banco Central de Venezuela*. 2. *Derecho a la Jubilación*. 3. *Retiro*. 4. *Responsabilidad plural de los funcionarios del Estado*.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. Ordenamiento jurídico

#### A. Supremacía Constitucional

**CSJ-CP (715)**

**31-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte, al analizar los puntos de vista expuestos por los actores, conceptúa de rigor precisar las siguientes consideraciones:

1.- El principio de jerarquía normativa es un axioma dentro del ordenamiento jurídico venezolano. La Constitución lo garantiza con especial énfasis y su desarrollo corresponde a la legislación especial, fundamentalmente a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2.- Tal como dicen los accionantes y lo expresa la Constitución:

“Todo acto del Poder Público, que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución, es nulo y los funcionarios y empleado públicos que lo ordenen o lo ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las Leyes.”

Este principio presenta interesantes vertientes, a veces problemáticas desde el punto de vista de la interpretación constitucional, las cuales esta Corte analizará.

3.- La pirámide jurídica en Venezuela tiene un vértice claro y definido. La existencia de una Corte Suprema de Justicia, a veces actuando en Sala Plena como Tribunal Constitucional (ordinales 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 215 de la Constitución) y la existencia de acciones o recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y otros actos de efectos generales, vinculan a la ley y todas las disposiciones de igual rango a la Constitución, estableciendo una especie de escalón superior. Ello significa un límite a la potestad legislativa del Congreso de la República y a todas las disposiciones del mismo nivel.

#### B. Ley Orgánica

**CSJ-CP (871)**

**23-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: José Godoy y Segundo José Gil vs. IPSFA.

Nuestra Constitución establece que determinadas leyes, ya sea porque ellas misma lo exprese o porque así lo hubiere dispuesto el Congreso al iniciar su discusión, regulan su materia de manera preeminente y preferente a las leyes ordinarias –las cuales deben sujetarse a lo por ellas dispuesto–, aunque, evidentemente, están condicionadas formal y materialmente a la propia Carta Magna. Esas leyes orgánicas, a que alude el indicado

artículo 163 de la Constitución, no pueden ser transgredidas por las leyes ordinarias, porque de ser así estarían infectadas de inconstitucionalidad al contrariar de manera directa y flagrante el único aparte de dicha disposición que textualmente dispone: “Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas”.

La intención del constituyente al establecer estas leyes orgánicas y darle un carácter privilegiado en el Ordenamiento Jurídico fue el de que determinadas materias tengan un marco normativo general y preferente, en cuyo texto se determine el aspecto adjetivo y sustantivo al cual deben atenerse las diferentes leyes, o sea las ordinarias, que complementarán la reglamentación respectiva. Ejemplo típico dicha interrelación sería la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario a cuyos lineamientos deben atenerse cada una de las Leyes Anuales de Presupuesto Público, aunque también esto resulta aplicable a la materia de organización del Poder Judicial, la de los institutos autónomos, entre otras.

Sin embargo, resulta evidente que en los actuales momentos, en virtud del uso continuo que el legislador ha hecho de la facultad de denominar las leyes como orgánicas, la distinción entre leyes orgánicas y ordinarias ha perdido un poco de importancia y transcendencia, debiendo ser el intérprete cuidadoso al momento de pronunciarse sobre la prevalencia de una normativa sobre otra, sin que necesariamente deba siempre prevalecer una ley llamada orgánica –aunque quizás no debía serlo– de alguna especial y posterior.

Teniendo como apoyo lo anterior, se observa que en el caso concreto los actores plantean que la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales del 25 de agosto de 1993, al sustituir parcialmente una ley que tenía la denominación de “orgánica”, incurre en la violación del artículo 163 de la Constitución.

Ahora bien, entiende la Sala que dicho artículo constitucional no ha sido efectivamente violado, por cuanto no puede hablarse de que una ley ordinaria transgredió o irrespetó lo establecido según el marco normativo general de una ley orgánica, sino que lo sucedido fue que una ley catalogada inicialmente como orgánica, por decisión del propio Congreso de la República, dejó de tener tal denominación –que ciertamente no se corresponde con la materia regulada–, al ser reformada parcialmente.

En consecuencia, es la misma ley, con diferentes nombres, siendo que la última versión por ser una reforma a la primera, prevalece en todo su contenido sobre lo establecido con anterioridad, razón por la cual la pretendida violación del artículo 163 de la Constitución carece de sustento, así se declara, desestimando dicho alegato.

*Voto Salvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo*

En la sentencia de la cual se disiente se evidenció que el Congreso de la República, reguló mediante nueva ley –ordinaria o especial– la materia objeto de una ley orgánica.

En efecto, se reformó parcialmente la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, modificándola en la de un rango inferior: Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas Nacionales (vid. Supra art. 1)

Ahora bien, le Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de 28 de diciembre de 1989 (G.O. Ext. N° 4153), en su artículo 37 literal b) disponía:

“La cotización obligatoria del 3% de las pensiones de invalidez, disponibilidad retiro o sobreviviente”.

Y la nueva Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 25 de agosto de 1993, elevó en su artículo 37 literal b), la cotización obligatoria al ocho (8%) de las pensiones de retiro invalidez o sobreviviente.

De la confrontación de estas dos leyes, resulta con evidencia que la nueva ley no se ajustó a la ley orgánica reformada con lo cual se infringió el citado artículo 163 de la Constitución y el artículo 177, *ejusdem*: “las Leyes sólo se derogan por otras Leyes”, por cuanto con respecto a esta norma se vulneró *el principio de paralelismo de las formas*, según el cual los actos jurídicos sólo pueden derogarse por otros del mismo rango. Dicho de otro modo, una Ley Orgánica sólo debe ser sustituida o reformada por otra de su misma naturaleza y rango.

Ahora bien, al haberse reformado la *ley Orgánica* de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas por la Ley de Seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales, ley esta de carácter inferior, se infringió el artículo 177 constitucional, antes citado lo cual configura una violación directa al texto fundamental.

### C. Irretroactividad de la Ley

**CSJ-CP (871)**

**23-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: José Godoy y Segundo José Gil vs. IPSFA.

Toda la legislación está concebida para regular las situaciones y efectos posteriores que se presenten, siendo en principio negada su eficacia sobre situaciones y efectos que se rigieron por otra normativa. Cuando una disposición repercute sobre la existencia de situaciones jurídicas consolidadas en un tiempo anterior, según leyes previas, o cuando sus efectos se extienden hacia el pasado, sustituyendo los producidos por dicha regulación anterior, entonces se configura el vicio de irretroactividad, el cual, como resulta fácil comprender, está estrechamente relacionado con el principio constitucional de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas y consolidadas de los particulares, es decir, con los llamados derechos adquiridos.

Ahora bien, como lo sostuvo el *a quo*, no puede confundirse el vicio de irretroactividad con la regla general de aplicación inmediata de la ley, según la cual toda disposición normativa rige desde el momento de su publicación en Gaceta Oficial y se aplica tanto en la determinación de la existencia jurídica de las situaciones que se sucedan con posterioridad a su vigencia como en la fijación de los efectos que, en el futuro, producirán dichas situaciones jurídicas, tanto las previas como las que se configuren.

Ese es el motivo por el cual el presente alegato resulta impertinente: no hay retroactividad –ni de la ley ni de los actos de la Administración que la han aplicado– al establecer un nuevo porcentaje del sueldo o la pensión para las cotizaciones obligatorias que mensualmente deben hacer los militares activos y los retirados. Pretender que los efectos de leyes anteriores se mantengan aún después de su derogatoria es inaceptable, por lo que se desestima el presente alegato de los actores, y así se declara.

D. *Reglamento Ejecutivo***CSJ-CP****28-11-95**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

El Decreto N° 572, acto denunciado como lesivo, tiene la naturaleza jurídica de un *Decreto Reglamentario* vista la invocación en su encabezamiento, del ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución, el cual expresamente faculta al Presidente de la República en Consejo de Ministros, para reglamentar las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón.

La fundamentación jurídica antes precisada permite, sin que ello signifique una revisión de la constitucionalidad o legalidad del acto como tal, calificarlo como un acto general y abstracto y de vigencia indefinida de carácter normativo, y dirigido por tanto a un número indeterminado de personas resultando aplicable a los particulares que se encuentren en los supuestos de hecho reglados en él.

2. *Principio de separación de Poderes***CSJ-SPA (701)****18-10-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Para decidir observa la Sala:

De la lectura de la sentencia parcialmente transcrita se desprende que la razón principal que esgrime el Juez para declinar la jurisdicción y suspender el proceso, fue la existencia de una acción que por derecho preferente intentó la demandada ante “*Los Tribunales de Inquilinato del Ministerio Fomento*” y cuya resolución se encuentra pendiente, por lo cual y hasta tanto no se produzca una decisión al respecto, el *a-quo* no puede resolver el fondo de la controversia por el peso que tiene para el proceso la mencionada decisión.

Esta Sala considera, que incurre el *a-quo* en un grave error al señalar que los órganos que tienen competencia para resolver lo referente al derecho preferente son *los tribunales* (subrayado nuestro) de Inquilinato del Ministerio de Fomento, porque ni el mencionado Ministerio ni ningún otro, acepta la existencia de órganos jurisdiccionales en su estructura organizativa, ya que en virtud de la teoría de la división de los poderes, consagrada en nuestra Constitución en el artículo 118, la función judicial, así como los Tribunales de la República, que son los órganos encargados de ejecutarla, forman la parte esencial del Poder Judicial. No puede entonces, confundirse; y menos aún, mediante una sentencia, la noción de Tribunales, con la de Direcciones, las cuales son los organismos que conforman a los Ministerios (Poder Ejecutivo) y tanto sus funciones, como sus decisiones son eminentemente administrativas, no judiciales como si lo son las de los Tribunales de la República.

Entre estas Direcciones, se encuentra precisamente la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, cuyas atribuciones se encuentran delimitadas en el artículo 40 de la Ley de Regulación de Alquileres y dentro de las cuales está la de conocer y resolver de las acciones de derecho de preferencia.

### 3. *El Poder Legislativo*

#### A. *Senadores: Condiciones de elegibilidad*

**CSJ-SPA (812)**

**16-11-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Constitución de 1961, consagró el principio de elegibilidad para el ejercicio de funciones públicas en los términos siguientes:

“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 establece así, el derecho a ser elegido para el desempeño de funciones públicas a cualquier ciudadano apto para el voto –de acuerdo a lo consagrado en el artículo 111–, que sepa leer y escribir y mayor de veintiún años, dejando a salvo las limitaciones que a dicho principio general pudiera establecer la misma Constitución o la ley.

Así, la Constitución de la República en su artículo 140, regula el régimen de inelegibilidad para el ejercicio de cargos legislativos nacionales en los siguientes términos:

“No podrán ser elegidos Senadores o Diputados:

1º.- El Presidente de la República, los Ministros, el Secretario de la Presidencia de la República y los Presidentes y Directores de Institutos Autónomos hasta tres meses después de la separación absoluta de sus cargos;

2º.- Los Gobernadores y Secretarios de Gobierno de los Estados, Distrito Federal y Territorios federales hasta tres meses después si la representación corresponde a su jurisdicción o mientras ejerzan el cargo si se trata de otra jurisdicción; y

3º.- Los funcionarios y empleados nacionales, estatales o municipales, de institutos autónomos o de empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, cuando la elección tenga lugar en la jurisdicción en la cual actúan, salvo si se trata de cargo accidental, electoral, asistencial, docente o académico, o de representación legislativa o municipal.

La ley podrá establecer la inelegibilidad de algunos funcionarios electorales.”

Trátase esta inelegibilidad, de determinadas situaciones fácticas, por considerar que ello podría interferir con la transparencia y la igualdad de condiciones en que debe desarrollarse un proceso electoral, de permitirse que los candidatos pudieran desarrollar al mismo tiempo y libremente, ciertos cargos por lo que se estimó necesario hacer escoger a la persona que pretenda su participación política entre el desempeño de un cargo y el de Senador o Diputado.

Obsérvese entonces, como el propio texto Constitucional a la par de establecer como principio general, la elegibilidad de cualquier elector alfabetizado y mayor de veintiún años para el desempeño de funciones públicas, dispone también, en forma taxativa, de un régimen de inelegibilidad para el ejercicio de cargos legislativos nacionales; dejando al legislador la posibilidad de “...establecer la inelegibilidad de *algunos funcionarios electorales*”, con lo cual, en consecuencia, no le está dado al legislador en el supuesto que se examina el establecimiento de causales de inelegibilidad distintas a las constitucionalmente establecidas. (Resaltado de la Sala).

En ese sentido, estima la Sala que el desempeño de un cargo público nacional, estatal o municipal, en los términos establecidos en la Constitución configura una causal de inelegibilidad para Senador o Diputado. Luego, si tal condición preexiste a la de parlamentario, la elección estaría viciada de nulidad, siendo únicamente admisibles como excepciones a dicha sanción, el ejercicio de cargos accidentales, electorales, asistenciales, docentes o académicos, o de representación legislativa o municipal, a tenor de lo establecido en el artículo 140 de la Constitución.

De otra parte, en ausencia de las causales de inelegibilidad antes expresadas, la persona que resulta electo Senador o Diputado sólo podría, conforme a la norma específica que protege la independencia del Parlamento, ejercer, sin perder su investidura, los cargos expresamente contemplados en el artículo 141 del texto constitucional, cuales son los de Ministro Secretario de la Presidencia de la República, Gobernador, jefe de división diplomática o Presidente de Instituto autónomo.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Sufragio precisa el régimen de inelegibilidad constitucionalmente previsto, para los cargos de Senadores y Diputados al Congreso de la República, en los siguientes términos:

“Artículo 10.- Son inelegibles para Senadores o Diputados al Congreso y para Diputados a las Asambleas Legislativas, los funcionarios o empleados nacionales, estatales o municipales, de institutos autónomos o de empresas en las cuales la República, los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales o las Municipalidades tengan una participación decisiva, y, en todo caso, cuando esté representada por más del cincuenta por ciento (50%) del capital social de las mismas, siempre que la elección tenga lugar en la jurisdicción en la cual actúan, salvo si se trata de cargo accidental, electoral, asistencial, docente o académico o de representación legislativa o municipal. Los Gobernadores y los Secretarios de Gobierno de los Estados, Distrito Federal y Territorios Federales, para ser electos en una jurisdicción distinta a aquella donde actúen, deberán haber cesado en el ejercicio del cargo para la fecha en que se realicen las elecciones”.

La disposición precedentemente transcrita asume el criterio asentado en la Carta Magna, y precisa la situación de los empleados de las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, en el sentido de establecer como inelegibles para el cargo de Senadores y Diputados al Congreso de la República a “...los funcionarios o empleados nacionales, estatales o municipales, (...) de empresas en las cuales la República, los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales o las municipalidades tengan una participación decisiva, y, *en todo caso, cuando esté representada por más del cincuenta por ciento (50%) del capital social de las mismas*, siempre que la elección tenga lugar en la jurisdicción en la cual actúan, salvo si se trata de cargo accidental, electoral, asistencial, docente o académico o de representación legislativa o municipal...” (Resaltado de la Sala).

De manera que, por disposición expresa y categórica del artículo 140 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sufragio, no pueden ser elegidos para el ejercicio de los cargos de Senador y Diputado al Congreso, aquellos que laboran en empresas en las cuales cualquiera de los entes político-territoriales tenga una participación decisiva.

Por lo que respecta a lo que debe entenderse por “empresa en la que el Estado tenga participación decisiva”, se admite, hoy en día, que resultan submisibles bajo esa categoría aquellas “...empresas y sociedades mercantiles en las que, si bien no está presente la participación decisiva del Estado directamente a través de su personificación

jurídica, vale decir, de la República, participen en ellas sin embargo, igualmente con el señalado carácter decisivo, otros entes o personas jurídico-públicas diferentes de ésta, tales como institutos autónomos e, incluso, empresas en las que si participa directamente la República”. (vid. Decisión de esta Sala de fecha del 16 de septiembre de 1993 - Emilio Rafael Tineo- Exp. 9.163).

Se concluye entonces, que aquellas personas que se hallen en una relación de trabajo con cualquier empresa subsumible dentro de la categoría antes descrita, resulta inelegible para el cargo de Senador en el Congreso de la República, y así se declara.

Sin embargo –advierte la Sala– y así lo expresa el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sufragio, que las causales de inelegibilidad antes analizadas resultan aplicables únicamente en la medida en que la elección, para los cargos al Congreso y a la Asamblea Legislativa, se desarrolle en la jurisdicción en la cual actúen los candidatos.

En efecto, y sólo así tendría sentido la norma, la inelegibilidad para el cargo de Senador y de Diputados, en el Congreso y en la Asamblea Legislativa, tiene efectos únicamente en el nivel de la organización administrativa en el cual se ubique la empresa para la cual trabaje el candidato.

En ese sentido, y ello es lo que procuran los artículos 140 y 10 de la Constitución y de la Ley Orgánica del Sufragio, respectivamente, no resultaría admisible que puedan ser miembros del Congreso o de alguna Asamblea Legislativa sujetos que presten sus labores a aquellas empresas cuyo control precisamente les correspondía en el ejercicio e los referidos cargos legislativos.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes expuesto, nótese que la Ley Orgánica del Sufragio contiene, reiteradas de manera íntegra, las excepciones constitucionalmente establecidas para aquellos sujetos que, aún calificados como inelegibles –por los artículos 140 y 10 de la Constitución y de la Ley Orgánica del Sufragio, respectivamente– para los cargos parlamentarios, los habilita para ser electos, sin la consecuente sanción de nulidad, por vía de excepción. Dichas excepciones están enumeradas en forma taxativa –se reitera– y se refieren únicamente al ejercicio de cargos accidentales, electorales, asistenciales, docentes o académicos o de representación legislativa o municipal, hallándose desarrolladas en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Sufragio:

“A los efectos de las excepciones previstas en los artículos 10 y 12 de esta ley:

1° Se consideran cargos accidentales, aquellos desempeñados en forma causal o eventual;

2° Se consideran cargos electorales, aquellos desempeñados en los organismos electorales;

3° Se consideran cargos asistenciales, aquellos relacionados con las actividades de salud pública o asistencia social, siempre que no impliquen o conlleven labores de Dirección;

4° Se consideran cargos docentes, los clasificado como tales por las leyes en materia educativa y los reglamentos de éstas así como los cargos de Supervisor Educativo;

5° Se consideran cargos académicos, aquellos desempeñados en algunas academias nacionales por individuos de número o los de Rector, Vicerrector, Secretario, Decano o Director de escuela o instituto equivalente tanto de las universidades como de los institutos de nivel universitario.

6° Se consideran cargos de representación legislativa los de Senadores o Diputados al Congreso de la República o de Diputados a las Asambleas Legislativas.

También se incluyen dentro de estos cargos los de Secretario del Senado y de la Cámara de Diputados; y

7° Se consideran cargos de representación municipal, el de Concejal y de miembro de las Juntas Parroquiales.

Las dudas o controversias que pudiere suscitar la aplicación de lo dispuesto en este artículo, serán resueltas pro el Consejo Supremo Electoral dentro de los treinta días siguientes a la interpretación de la solicitud.”

De manera que, si concordamos el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sufragio, con el artículo 13 ejusdem, resulta forzoso concluir que cualquier persona que se hallare fuera de las excepciones constitucional y legalmente previstas resultaría sometido al régimen de inelegibilidad examinado.

Así mismo, resulta indispensable precisar que el régimen examinado no puede ser modificado o alterado sino por los medios constitucionalmente previstos, y, en consecuencia, un acuerdo, convenio, resolución o acto que pretenda modificarlo resultaría contrario a tal normativa. Así los trabajadores de una Empresa del Estado bajo el amparo de una Convención colectiva, no podrían lograr examinarse del sistema que para la elección de parlamentarios ha establecido la Constitución, tanto, más cuando el ejercicio de cargos sindicales no encuadra en las categorías de cargos accidentales, electorales, asistenciales, docentes o académicos o de representación legislativa o municipal...

#### Dispositiva

Con fundamento en las consideraciones precedentemente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley Orgánica del Sufragio en concordancia con el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por la autoridad de la Ley declara que:

1.- La interpretación del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sufragio, en un todo ajustado a las previsiones que en dicha materia establece la Constitución de la República, establece un régimen de inelegibilidad para los trabajadores de las empresas en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquier otra persona jurídico pública, tenga una participación decisiva.

2.- La preexistencia, en un ciudadano electo Senador o Diputado al Congreso de la República de la causal de inelegibilidad en comento, hace posible de nulidad absoluta la elección.

3.- La determinación sobre la inelegibilidad para la elección de Senadores o Diputados al Congreso y para Diputados a las Asambleas Legislativas, siempre debe realizarse tomando en cuenta la ubicación de la empresa, para la cual trabaje el candidato, en la organización político-administrativa.

4.- Pueden eximirse del régimen de inelegibilidad contemplado en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sufragio, únicamente a quienes se encuentren en el ejercicio de cargo accidental, electoral, asistencial, docente o académico o de representación legislativa o municipal, en los términos señalados en el artículo 13 ejusdem; excepciones, las cuales no pueden ser modificadas o alteradas por medios distintos a los constitucionalmente previstos.

B. *Privilegios parlamentarios*

CSJ-CP (500)

31-10-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Precisado lo anterior, se observa que el cuerpo normativo cuya nulidad por inconstitucionalidad se demanda, esto es, la “Ley que establece Normas Especiales de procedimiento referidas a la Responsabilidad Civil de los Parlamentarios”, contiene en su articulado dos dispositivos legales, cuyo texto señala:

“Artículo 1.- La acción civil derivada del delito, a los efectos de las restricciones y reparaciones de que se trata el Código Penal, referida a votos u opiniones dadas por Senadores y Diputados al Congreso de la República incorporados a la Cámara respectiva, sólo podrá ejercerse conjuntamente con la acción penal o cuando se fundamentare en sentencia penal condenatoria, definitivamente firme.

*PARAGRAFO UNICO:* Como consecuencia del ejercicio de esta acción civil no se acordarán las solicitudes de medidas preventivas previstas en el Título Primero del Libro Tercero del Código de procedimiento Civil, salvo cuando hayan recaído sentencia condenatoria en Segunda Instancia y esté pendiente únicamente el Recurso de Casación”.

“Artículo 2.- En los procesos judiciales para deducir la acción civil relativa a las reparaciones y restituciones de que tratan los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil. Referidos a votos u opiniones dadas por Senadores o Diputados al Congreso de la República, incorporados a la Cámara respectiva, no se acordarán las solicitudes de Medidas Preventivas previstas en el Título Primero del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, salvo cuando haya recaído sentencia condenatoria en Segunda Instancia y esté pendiente únicamente el Recurso de Casación”.

Esta Corte pasa a examinar las normas transcritas, a fin de determinar si infringen alguna de las disposiciones constitucionales, cuya violación se denuncia.

Se alega que el artículo 1º viola los artículos 142, 143 y 144 de la Constitución, al respecto, es necesario señalar que el texto de la primera de las normas constitucionales, consagra en cuanto a la inviolabilidad parlamentaria:

“Artículo 142.- *No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los Senadores ni a los Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.* Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos”. (Subrayado de la Corte).

El dispositivo constitucional transcrito, se fundamenta en que son los Senadores y Diputados representantes directos e inmediatos de la soberanía, y a quienes les corresponde legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder público.

Los congresistas están exentos de la posibilidad de ser acusados y juzgados en cuanto a la forma en que entienden y cumplen el encargo que el electorado les ha confiado. Esta irresponsabilidad no es por cierto absoluta, y así lo dispone el artículo 142 de la Constitución. Esta irresponsabilidad está entonces, limitada a sus actuaciones políticas, y no comprende todas las apreciaciones que el parlamentario exprese, en particular las personales e individuales durante el ejercicio del mandato popular

recibido; y, por otra parte, encuentra sus límites en las sanciones de los reglamentos del cuerpo y los que prevea la legislación para aquellos actos que escapan al alcance de la irresponsabilidad e inviolabilidad y que no son otros que los ajenos a sus funciones. Entonces, ello significa esencialmente, exención de responsabilidad por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Consecuentemente, a los parlamentarios se les aplica en su integridad el ordenamiento jurídico que encuadra la actividad de todos los demás componentes de la sociedad organizada y responden, en consecuencia, de todos los actos, realizados como personas privadas no en ejercicio de sus cargos, en diversos aspectos: civiles, penales activos y pasivos en controversias que se ventilen ante los tribunales. En otras palabras, la ley rige para los Senadores y Diputados como para cualquier otro ciudadano. Detentar un cargo de elección no significa colocarse en una situación privilegiada absoluta que separe y aísle al titular, creándole un estatuto jurídico especial.

En tal sentido, sostiene el parlamentario Hilarión Cardozo, en su monografía titulada “Enjuiciamiento de los Miembros del Congreso de la República” al referirse a la inviolabilidad que:

“Tal situación constituye, en nuestro ordenamiento jurídico, la única exención de la aplicación de las consecuencias de la ley penal por la comisión de hechos punibles. Su fundamento se encuentra en la naturaleza de la función por ellos desplegada, por lo cual debe precisarse que sólo están amparados por tal exención aquellos hechos punibles que son cometidos por medio de la palabra oral o escrita, es decir, aquellos delitos como difamación, injuria, instigación a delinquir, etc. y respetando la cualidad especial del sujeto pasivo de la norma. Es importante señalar, que esta inviolabilidad absoluta frente a la ley penal, existe en razón de la protección de la función y en beneficio de la colectividad y no de la persona en particular”.

El autor antes citado, agrega en el referido texto al analizar la procedencia de las acciones civiles y penales que pudieran ser intentadas contra los parlamentarios, lo siguiente:

“La acción civil derivada del delito es completamente distinta de la acción penal, porque tienen causas jurídicas distintas, diversos objetos, partes independientes y modos de extinción diferentes y que –precisamente por ello– en nuestro Derecho (artículo 3 del Código de Enjuiciamiento Criminal) se dispone que pueden intentarse separadamente y que la penal sólo debe preceder a la civil en el caso de acusaciones contra funcionarios públicos por infracción de los deberes de su cargo, supuesto diverso del previsto en la Constitución, pues ésta se refiere a los delitos de los congresistas, cometidos en el ejercicio de sus funciones y no fuera de él. La acción civil, como ya dije, deriva de una causa jurídica distinta a la que hace derivar la acción penal. Esto quiere decir que aún cuando un mismo hecho pueda considerarse “hecho ilícito” y “delito” al mismo tiempo, ambas consideraciones parten de diversos puntos de vista y, por ello, para exigir la indemnización no es necesario probar los mismos hechos ni alegar las mismas razones que para exigir la imposición de una pena, lo cual implica que no puede saberse “ab initio” si la eventual responsabilidad civil deriva o no del delito, y mucho menos si no se acumula la acción civil a la penal y aquella se intenta ante un juez especializado”.

Concluye el Senador Hilarión Cardozo, precisando, que:

“El Constituyente eliminó la inmunidad civil por hechos cometidos fuera del ejercicio de las funciones parlamentarias (Art. 143), con la expresa intención de evitar que la investidura de congresista se convierta en patente de corso, y de

acuerdo con la doctrina mas autorizada; la Constitución no excluye la responsabilidad civil del parlamentario y una disposición que tenga tal efecto, por ello, sería violatoria de su artículo 68 por conculcar los derechos de los acreedores”.

La Constitución de la República precisa en el artículo 143:

“Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, y, en consecuencia, no podrán ser arrestados, detenidos, confinados ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones.

En caso de delito flagrante de carácter grave cometido por un Senador o Diputado, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho a la Cámara respectiva o a la Comisión Delegada con una información debidamente circunstanciada. Esta medida cesará si dentro del término de noventa y seis horas la Cámara respectiva o la Comisión Delegada no autoriza que continúe en ese estado mientras se decida sobre el allanamiento.

Los empleados públicos que violen la inmunidad de los Senadores y Diputados incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados de conformidad con la Ley”.

El texto transcrito indica que el constituyente ha otorgado una protección adicional a los parlamentarios, que es la inmunidad o fuero parlamentario, en virtud de que como se señalara supra, salvo en los casos preservados por el principio de la inviolabilidad, pueden ser sujetos activos o pasivos en cualquier tipo de controversia y sujetos al conocimiento de cualquier tribunal. La inmunidad consistirá en que los parlamentarios no pueden ser detenidos ni procesados, y en general sometidos a ninguna limitación en el ejercicio de sus funciones, a menos que la Cámara respectiva lo autorice previo pronunciamiento de la Corte Suprema, declarando el mérito para su juzgamiento, y procedería la aplicación de los procedimientos para el allanamiento de la inmunidad de Senadores y Diputados prolijamente consagrados en los artículos 143 a 147 y 215 ordinal 2º de la Constitución, en concordancia con las disposiciones contenidas en los artículos 42, ordinal 5º y 146 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la inmunidad de proceder en contra de la persona del parlamentario, garantizándole *que no será procesado penalmente*, no significa impunidad penal; el parlamentario queda sometido a la misma ley sustantiva penal que los demás habitantes, y que puedan ser arrestados, detenidos, confinados, sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario y coartados en el ejercicio de sus funciones, sólo que el puede serlo cuando previamente se ha realizado una tramitación que tiene como único objeto autorizar que se forme causa en su contra. En esto consiste el fuero parlamentario y está restringido en los términos que lo señala el artículo 143 de la Constitución, a causas penales.

En la misma medida en que la independencia y libertad del Poder Legislativo frente a los restantes Poderes del Estado, es una condición “sine qua non” del régimen democrático, lo es también la independencia y libertad de cada uno de sus integrantes. Para legislar y fiscalizar, el Congreso necesita la seguridad de que ninguno de sus miembros será injustamente incriminado o privado de su libertad. La libertad personal de los parlamentarios es una condición y un requisito para el ejercicio del cargo, y deben tenerla, sentirla y ejercerla a plenitud. De allí que el ordenamiento constitucional y legal le otorgue el privilegio del fuero.

Este principio está orientado a proporcionar al parlamentario la seguridad de que podrá obrar libremente en el ejercicio natural de sus funciones, en el sentido de prescribir que no se le podrá arrestar, detener, confinar ni someter a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartar el ejercicio de sus funciones, en ningún caso, salvo que se haya producido el allanamiento de su inmunidad, y en la custodia, en caso de delito flagrante de carácter grave, de acuerdo a lo pautado en el primer aparte del artículo 143, de la Constitución.

Consecuentemente, el ordenamiento constitucional en la misma medida que garantiza la plena libertad del parlamentario para el ejercicio de su cargo, no aceptará que ejerza la función, cuando, por una u otra causa jurídica, esa plena libertad se ha perdido. Con la inmunidad parlamentaria se trata de proteger la independencia y autonomía de los cuerpos legisladores, impidiendo que la detención o el procesamiento puedan instrumentalizarse para apartar a los parlamentarios del ejercicio de sus funciones y, con ello, coartar el libre e independiente funcionamiento del Poder Legislativo.

El fuero parlamentario es un beneficio procesal en cuya virtud se necesita la previa autorización de la Cámara Legislativa correspondiente para perseguir a uno de los miembros (véase sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 115, de fecha 16-02-1995). Tiene por objeto mantener la necesaria independencia de los parlamentarios tanto en relación al Ejecutivo, como a las demás autoridades y particulares, defenderlos de persecuciones ligeras, apasionadas e infundadas, realizadas con el preciso objeto de coartar el ejercicio de tales funciones al afectado y por ende al Congreso, cuando son consecuencia de reacciones producidas frente a actitudes adoptadas en la acción pública.

Ahora bien, el artículo 1° de la ley que establece normas Especiales de Procedimientos referidas a la Responsabilidad Civil de los Parlamentarios consagra:

1. La acción civil derivada de la comisión de un ilícito penal y referida a los votos u opiniones emitidas por Senadores y Diputados al Congreso de la República incorporados a la Cámara respectiva, únicamente podrá ejercerse conjuntamente con la acción penal o cuando estuviere fundada en sentencia penal condenatoria definitivamente firme.

2. Con ocasión del ejercicio de tal acción civil *no se acordarán las solicitudes de medidas preventivas* contempladas en el Título Primero del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, excepto cuando haya recaído sentencia condenatoria en segunda instancia y esté pendiente únicamente el recurso de casación.

La Corte observa que los preceptos contenidos en el dispositivo legal antes referido, efectivamente establecen beneficios o privilegios a favor de los Diputados y Senadores que integren el Congreso de la República de Venezuela y ello por cuanto la norma en cuestión está dirigida a supeditar el ejercicio de la acción civil a que pudiera dar lugar la comisión de un delito, pero es el caso que el presupuesto legal para que opere, está referido a los votos u opiniones emitidos por los Diputados y Senadores al Congreso, la acción civil derivada del delito que sólo podrá ejercerse de manera conjunta con la acción penal o previa obtención de una sentencia penal condenatoria definitivamente firme; además limita la posibilidad de solicitar las medidas preventivas establecidas en el Título Primero del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, al caso en que se haya dictado sentencia condenatoria en Segunda Instancia y sólo esté pendiente únicamente el Recurso de Casación.

Al respecto, la Corte considera oportuno señalar que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de los privilegios parlamentarios, al desarrollo de la doctrina nacional y comparada, a la jurisprudencia de esta Corte Suprema y, por sobre todo, a la propia voluntad del constituyente, manifestada en forma inequívoca en el texto expreso de la

Constitución, el fuero parlamentario es inaplicable a las acciones judiciales que provienen del orden civil, privado, patrimonial o familiar, común o especial respecto de las cuales el congresista está sometido a las mismas reglas y responsabilidades que los demás ciudadanos; de manera que, tal como el está facultado para interponer las acciones que le convengan, puede a su vez ser demandado en idénticas condiciones que los ciudadanos a quienes representa; salvo si las acciones penales o civiles derivadas del delito, estén referidas a votos u opiniones dadas por Senadores y Diputados al Congreso de la República, incorporados a la Cámara respectiva.

Este alto Tribunal, en relación al ordenamiento constitucional, cuando ejerce la función primordial de “controlar, de acuerdo con la Constitución” la constitucionalidad de los actos del Poder Público (artículo 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), ha precisado que la declaratoria de nulidad total o parcial de una ley dictada por el cuerpo legislativo nacional que colida con la Constitución, debe fundamentarse en la “confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos cuyo cumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo, por colidir con la Constitución, es de inconstitucionalidad”. (Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de 13 de febrero de 1968; casos: René Faría Colotto demandó la inconstitucionalidad del Decreto N° 660, del Poder Ejecutivo Nacional, de fecha 29 de noviembre de 1966; véase también fallo de fecha 21 de junio de 1984, S.P-A, Caso: Industria Envasadora Nacional, C.A. (IENCA), demandó la nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad del acto administrativo emanado del Administrador Municipal del Distrito Sucre del Estado Aragua, del 4 de enero de 1982).

La Ley impugnada violenta y vulnera el privilegio de la irresponsabilidad parlamentaria cuando afirma (artículo 1) que “la acción civil derivada del delito, a los efectos de las restituciones y reparaciones de que trata el Código Penal, *referida a votos u opiniones dadas por Senadores y Diputados* al Congreso de la República *incorporados* a la Cámara respectiva, sólo *podrán ejercerse* conjuntamente con la acción penal o cuando se fundamentare en sentencia penal condenatoria definitivamente firme”.

De igual forma el artículo 2 de la Ley impugnada, reconoce expresamente que en los procesos judiciales para decidir la acción civil relativa a las reparaciones y restituciones, *referidas a votos u opiniones dadas por Senadores o Diputados* al Congreso de la República *incorporados* a la Cámara respectiva, no se acordarán las solicitudes de medidas preventivas.

En todo caso el principio constitucional es que la ley no puede crear privilegios personales, que tiendan a beneficiar o proteger intereses de los parlamentarios, colocándolos en una situación de desigualdad privilegiada frente al resto de los ciudadanos, por cuanto aceptar esta situación desvirtúa la esencia misma de los privilegios parlamentarios, destinados a proteger al Congreso de la República de cualquier amenaza o acto que pueda conculcar su independencia y autonomía.

Ahora bien, la Ley impugnada que establece normas especiales de procedimiento referidas a la responsabilidad civil de los parlamentarios, por violar el artículo 142 de la Constitución, con fundamento en la irresponsabilidad que protege a Senadores y Diputados, la cual “no podrá exigirsele *...en ningún tiempo...* por votos u opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones”, resulta inconstitucional, dado que regula y crea precisamente normas especiales de procedimiento en materia de responsabilidad civil, “*referida a votos u opiniones dadas por Senadores y Diputados ...incorporados...*,”

constatando en todo caso la Corte, que la ley que crea tales normas especiales de procedimiento, exige para que sean aplicables que el Senador o Diputado esté incorporado, pero no indica expresamente que los votos u opiniones dados por tales funcionarios, lo sean en *ejercicio de sus funciones* tal como lo exige la Constitución, para consagrar la irresponsabilidad que los ampara el mandato directo del artículo 142 de la Constitución.

La omisión en la ley impugnada de mencionar que la protección del procedimiento por ella creado es a Senadores y Diputados por votos u opiniones emitidas fuera del ejercicio de sus funciones, la vicia de inconstitucionalidad, por cuanto amplió el ámbito de aplicación de la irresponsabilidad preceptuada por la Constitución a los parlamentarios, prevista únicamente para los votos u opiniones emitidas en ejercicio de sus funciones, creando un procedimiento referido a las acciones civiles contra tales funcionarios, y estableciendo que las mismas solo pueden ser interpuestas conjuntamente con las acciones penales o cuando hubiere sentencia penal definitivamente firme, así como prohibiendo que fueren acordadas las medidas preventivas previstas en el Título Primero del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, *por voto u opiniones no emitidos* en ejercicio de sus funciones como Senador o Diputado. Por lo que atendiendo a las consideraciones anteriores esta Corte en Pleno, corrobora que se violaron los artículos 142 y 143 de la Constitución de la República, cuando el legislador invadió al promulgar la “Ley que establece Normas Especiales de Procedimiento referidas a la Responsabilidad Civil de los Parlamentarios” una materia reservada a la Constitución, cuando el texto de la Ley Fundamental estableció los límites que atañen a la aplicabilidad misma de los privilegios de los Senadores y Diputados. Así se declara\* .

### C. Inmunidad Parlamentaria

**CSJ-CP (598)**

**3-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

...En Venezuela, la persona de los Senadores y de los Diputados está protegida actualmente contra las persecuciones, arrestos, represalias y todo tipo de acciones, conforme a lo estatuido en la Constitución de la República.

Estas prerrogativas o privilegios especiales, se conocen con el nombre genérico de “*inmunidades parlamentarias*”. Son dos: a) La irresponsabilidad o impunidad, conocida también con el nombre de inmunidad material; y b) La inmunidad, denominada así mismo, inmunidad procesal o inviolabilidad.

A primera vista, pudiera creerse que ambas prerrogativas son de carácter personal y pueden renunciarse. No obstante, si bien es fácil deslindar las normas que conciernen al congresista considerando particularmente, y las que se refieren a la Asamblea de la cual forma parte, hay un denominador común, un “*leitmotiv*”, que denomina a las unas y a las otras; es que estas reglas no son establecidas en interés personal del parlamentario sino de la Asamblea o Cuerpo Legislativo al cual se integra. Lo que se garantiza es la independencia del Cuerpo Legislativo y su normal funcionamiento. Se trata de reglas de orden público, a las cuales el congresista no puede renunciar, aún en el supuesto de que

---

\* . En dicha sentencia la Corte declaró la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley impugnada.

las mismas involucren aparentemente ventajas para la solución del caso o que éste se encuentre definido por normas separadas que le permitan determinada actuación al parlamentario. Esta fue la situación del Diputado Antonio Ríos, quien durante el período anterior pretendió renunciar a su investidura, obteniendo respuesta negativa de la Cámara de Diputados de la cual era integrante.

Desde otro punto de vista, ambos privilegios comportan una derogatoria al principio de separación entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, por cuanto son derechos reconocidos a los congresistas para hacer inocua toda acción judicial en su contra, a menos que se cumplan las condiciones que la Constitución prevé.

En fin, las inmunidades amparan al congresista frente a posibles acciones judiciales que se intenten, bien por el Gobierno, bien por los particulares. Su objeto es mantener la independencia y la integridad del Poder Legislativo frente a eventuales abusos de los otros dos poderes.

“*Prima facie*”, el marco jurídico de las inmunidades, el cual tiende a excluir a los congresistas de normas de derecho común, aplicables a los individuos en general, pudiera parecer chocante, irritante, contrario al principio de igualdad, conforme al cual todos se consideran ubicados frente a la Ley en el mismo rango. La existencia y reconocimiento de los privilegios colocaría a los miembros del Congreso en posición de superioridad jurídica, porque se deja de lado toda posible acción judicial que pueda ser intentada en su contra, mientras estén en ejercicio de sus funciones. Aparentemente, estas prerrogativas son contrarias al criterio de la igualdad. Se dice, “aparentemente”, porque en el fondo se mantiene la independencia del Poder Legislativo, al defender la integridad física y moral de los miembros del Parlamento frente a posibles acciones, represalias, agresiones o persecuciones que se intenten en su contra, por actividades desplegadas en razón de las funciones del órgano al cual pertenecen.

Por esta razón fundamental, las inmunidades parlamentarias se justifican jurídica y políticamente. De allí que el Texto Fundamental las reconozca, puesto que toda acción que las afecte, puede llegar a entorpecer el libre ejercicio de las importantes funciones que la Constitución les asigna...

Ciertamente, todos los países que establecen la inmunidad parlamentaria, reglamentan en sus textos constitucionales, las formas como ésta se allana, a los efectos de que el congresista objeto de la investigación pueda ser llevado ante los estrados judiciales.

Algunas Constituciones prohíben la persecución del parlamentario, no sólo por causas penales, sino también por causas civiles. En Venezuela, anteriores textos fundamentales al de 1947 prohibían, durante el tiempo de las sesiones del Congreso, o sea noventa días más treinta días antes y treinta días después, el enjuiciamiento de un congresista por asuntos civiles o penales. Así se estableció también en la Constitución de 1953. La Carta Magna vigente contempla un índice más elevado de racionalidad y está enmarcado dentro de la norma general que establece la inmunidad sólo por causas penales y durante todo el tiempo del mandato. No obstante, el 21.12.89, se promulgó la Ley que establece normas especiales de procedimiento referidas a la Responsabilidad Civil de los Parlamentarios (ver dicho texto legal, en Gaceta Oficial N° 4153 Extraordinario).

Las fórmulas para llegar al allanamiento, entendido como “el acto donde la Cámara a la cual pertenece el parlamentario investigado, o en su defecto, la Comisión Delegada, levanta la inmunidad”, es muy semejante en muchos países. En efecto, investigado un

congresista por un Tribunal, generalmente el Juez levanta el sumario y si encuentra elementos suficientes para el enjuiciamiento, se dirige a la Corte para solicitar que declare si hay mérito para el enjuiciamiento. Mientras la Corte decide si declara con lugar o no el antejuicio de mérito, el proceso ante el Tribunal de la causa se paraliza.

Si la decisión es en favor, se ponen en movimiento los mecanismos tendentes a enviar al órgano legislativo, todos los elementos de juicio suficientes, a los fines de discutir el caso y resolver en última instancia sobre la procedencia o no del allanamiento.

En realidad, la tradición constitucional venezolana contiene una serie de principios tendentes a ordenar la suspensión de todo procedimiento jurídico durante la inmunidad. No obstante, la Constitución de la República no hace referencia a esa paralización del juicio, que interrumpe o suspende los lapsos procesales porque se juzgó innecesario expresarlo, pero ello debe darse por sentado y tal fue la intención del constituyente.

Ciertamente, el constituyente venezolano se ha cuidado de dictar medidas especiales para impedir que se actúe con ligereza en el enjuiciamiento de los congresistas y por ello ha previsto particulares tamicos legales, con el objeto de establecer que toda información sobre el allanamiento se haya limpiado de posibles asperezas llamadas a entorpecer la decisión.

En materia de allanamiento, nuestro Texto Fundamental prevé dos maneras de proceder. Siguiendo al Dr. Luis Beltrán Prieto Figueroa pueden establecerse en la siguiente forma:

“1) En el caso de delitos flagrantes, o sea cuando se sorprende al congresante en el acto de cometer el hecho. Como no hay dudas posibles sobre el autor, la autoridad que realiza el apresamiento del congresante lo pone bajo custodia en su residencia (la del congresante), levanta una información circunstanciada, lo más detallada posible y la pasa a la Cámara de la cual forma parte el detenido, poniéndole a su orden. Si las Cámaras no están reunidas, la participación se hace a la Comisión Delegada. En ambos casos la participación se formula por intermedio del Presidente del respectivo cuerpo. La autoridad aprehensora no formula pedido de allanamiento del congresante sorprendido *infraganti*, pero el cuerpo ante quien se haga la denuncia debe discutir inmediatamente sobre la conveniencia de suspender la inmunidad del indiciado a fin de que pueda actuar la justicia ordinaria. Si la Cámara o la Comisión Delegada no decide dentro de noventa y seis horas sobre la detención, el congresante queda libre, pero continúa la discusión del allanamiento.

Sin embargo, mientras la Cámara decide sobre éste puede ordenar que el Congresante continúe detenido, pues sobre ella recaería la responsabilidad de una fuga o de cualesquiera otras acciones que puedan burlar la naturaleza del acto.

2. El segundo supuesto se presenta cuando ante el Tribunal es acusado o denunciado un Congresante por haber cometido un delito, ya sea por un particular, cuando se trata de delitos de acción privada; por un cuerpo policial o por el Fiscal del Ministerio Público, en el caso de delitos de acción pública, que es lo más corriente. Sin embargo los particulares pueden actuar en estos últimos cuando la ley concede la acción popular.

El Juez o Tribunal que recibe la acusación o denuncia procederá a levantar la información sumarial respectiva y si encuentra indicios suficientes de culpabilidad no procederá, como en el caso de un ciudadano cualquiera, dictar auto detención contra el presunto culpable, sino que pasará sus actuaciones a la Corte Suprema de Justicia, la cual, hará un examen de lo actuado y decidirá si hay mérito para continuar el juicio, es decir, si existen indicios o pruebas que aconsejen procesar al congresante. Esto es lo que se denomina el *antejuicio de mérito*. En este caso la Corte, si encuentra motivos

para proseguir el juicio, hace la notificación de su apreciación a la Cámara respectiva para que ésta decida libremente sobre el allanamiento del indiciado.” (Ver L.B. Prieto Figueroa, “*Las Inmunidades Parlamentarias y el Caso Saom Mesa Espinoza*”, Edición Multigrafiada, Caracas, 1980, Pág. 37 y sig.).

En ambos casos, queda vigente la instancia de la Corte Suprema de Justicia, aún suponiendo que el hecho flagrante sea de tal naturaleza que evidencie la culpabilidad del congresante sorprendido durante la comisión del delito. Ese ha sido el criterio de la Corte Plena al respecto (ver caso: Hermócrates Castillo, Expediente N° 0303, sentenciado el 25.02.87).

El papel de la Corte, en la mayoría de los casos, es como el de un Poder Moderador que actúa para eliminar del proceso los componentes negativos: apasionamiento, odios y rencores, interés de humillar o desprestigiar a un congresista, o lesionar la majestad del Parlamento, porque la Corte actúa como un tribunal de mero derecho, deslastrando lo arbitrario y antijurídico que pueda contener el juicio. Es interesante señalar que la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de suspensión de la inmunidad comporta una innovación contemplada en la Constitución de 1961.

#### 4. Poder Judicial

##### A. Corte Suprema de Justicia

###### a. Avocamiento

**CSJ-SPA (558)**

**27-7-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Sala Político-Administrativa en reiteradas ocasiones, ha señalado que el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga competencia de carácter discrecional, pero excepcional en su utilización ya que su uso en forma generalizada desarticularía el sistema judicial venezolano y podría llevar a esta Sala a convertirse en el único tribunal de la República.

En relación a la figura del avocamiento la Sala expresamente ha manifestado lo siguiente:

“Dentro de los lineamientos generales, la Sala reitera que sólo procede la aplicación de esa especialísima figura procesal denominada “avocamiento” en casos de manifiesta injusticia, en razón de denegación de justicia cuando en criterio de la Corte existan razones de interés público y social que justifiquen la medida y el caso pueda ser subsumido dentro de la competencia natural asignada a esta Sala, o porque sea necesario restablecer algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia importancia.

“Asimismo, resulta imperativo analizar en cada caso concreto, al momento de determinar la procedencia o no del avocamiento, si la avocación de ese mecanismo se justifica o no y si la Sala tiene competencia afín con el asunto debatido al cual se le solicita se avoque. Tal proceder es prueba de una actitud de reflexión y de prudencia en la utilización del avocamiento, evitando de esta manera constituirse en el tribunal único de la República”. (Sentencia de fecha 1-2-90, caso Luz M. Serna R., pp. 5-6 de la sentencia original).

Como se puede observar, el texto antes transcrito recoge los criterios de esta Sala Político-Administrativa en materia de avocamiento.

Las empresas solicitantes han señalado que el asunto debatido en el juicio de amparo cuyo avocamiento se solicita, trasciende el ámbito privado y tiene, incluso, repercusiones a nivel internacional. A su vez, señalan que el punto debatido debe considerarse como competencia afín de esta Sala.

En opinión de esta Sala, admitir el pedimento de avocamiento de un procedimiento de amparo cuya marcha procesal es normal y sin vicios, y de cuyo procedimiento una vez sustanciado y decidido conocerá esta Sala en apelación o en consulta, es contrario a su doctrina de la excepcionalidad del referido recurso.

**CSJ-SPA (557)**

**27-7-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

De conformidad con el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, corresponde a este Alto Tribunal, en Sala Político-Administrativa, “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente”.

Trátase, la anterior, de una potestad extraordinaria, discrecional y exclusiva de la Sala Político-Administrativa, cuyo ejercicio se encuentra vinculado a la existencia de una situación excepcional en las que sobre el interés privado o individual esté en juego el interés público. En ese sentido, deben tomarse en consideración, fundamentalmente, la necesidad de evitar “...situaciones que pudieran acarrear confusión y desasosiego en la colectividad, que puedan trabar el normal desempeño de la actividad pública o como una forma extrema de restablecer el orden flagrantemente infringido por la actuación de un Tribunal de la República”. (vid. sentencias de esta Sala del 07-01-94 -Impuesto al valor Agregado - IVA-; 15-02-95 –Foto Cine Tamanaco– y 22-03-95 –Luicela Margarita Fuenmayor González–).

De otra parte, ha sostenido la Sala en forma pacífica y reiterada, que la facultad de avocamiento se desarrolla en dos fases: siendo la primera la de “solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal”, y la segunda la de “avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente”. (vid. auto de esta Sala del 23-02-95, Exp. 11.391). Resultan, en verdad, dos etapas dirigidas a una misma finalidad. Sin embargo, y sin perjuicio de lo anteriormente expresado, nada obsta para que la procedencia o no del avocamiento solicitado, pueda declararse en un sólo acto.

En efecto, en aquellos casos en los cuales razones de interés público o de graves trastornos procesales así lo determinen, se puede alterar el orden normal del procedimiento de avocamiento, pronunciándose sobre dicha solicitud con prescindencia de la primera fase. Así, lo ha reseñado la Sala al expresar:

“...Lo anterior –la división del avocamiento en dos etapas– ha sido el sistema regularmente seguido por esta Sala ante las solicitudes de avocamiento, aún cuando la dinámica de las Instituciones haya requerido en algunos casos prescindir de la primera etapa, cuando se dispone de elementos suficientes sobre las circunstancias narradas por los solicitantes. Este último tipo de actuación sólo ha sido efectuada en casos en los cuales la gravedad de la situación ameritaba una decisión urgente del ejercicio de la potestad extraordinaria que el avocamiento significa.” (entre Guiones de la Sala). (vid. decisión de esta Sala del 10 de marzo de 1994 –Procurador General de la República– Exp. 10.503).

De igual manera, puede suceder que, luego del examen de la solicitud y sus recaudos, el avocamiento sea declarado improcedente sin previa revisión del expediente de la causa. En tal sentido, cuando los términos de la solicitud sean hipotéticos o débiles, o de las causas que se invoquen para justificar el avocamiento no se evidencia que estamos en presencia de alguna de las circunstancias antes anotadas, puede prescindirse de la solicitud del expediente, declarando improcedente la solicitud propuesta. (vid. Auto de esta Sala de fecha 28 de abril de 1994. Exp. 6.419).

Ahora bien, ratificados los principios que regulan la facultad de avocamiento, observa la Sala que –de los términos del escrito y los recaudos presentados por los solicitantes– no se constata la existencia de un interés público que exceda el interés privado que hayan graves trastornos procesales que exijan el conocimiento directo de la causa por esta Sala, elementos que, en definitiva, constituyen los presupuestos fácticos esenciales requeridos para la procedencia del avocamiento.

Antes bien, advierte la Sala que, en el caso de autos, no se justifica el avocamiento requerido por cuanto como segunda instancia en los procesos expropiatorios, sería en tal oportunidad –precisamente– cuando se controlarían las actuaciones de los Juzgados que, en primera instancia, conocen de esos juicios. Así, si resultare vulnerado el derecho a la propiedad por violación de los principios que atañen a la justa indemnización o, de cualquier forma, se obviare el cumplimiento de formalidades esenciales durante el proceso, sería mediante la apelación correspondiente que esta Sala conocería de los referidos procesos.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y el numeral 19 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, corresponde a esta Sala Político-Administrativa conocer en apelación de las decisiones dictadas en primera instancia en los juicios de expropiación y, en consecuencia sería esta Sala la instancia, revisora competente, en segundo grado, del juicio de expropiación objeto de la solicitud de avocamiento, en mérito de lo cual, la ruptura del orden procesal ordinario carece de toda utilidad. Así se decide.

*b. Irrecurribilidad de las decisiones de la Corte*

**CSJ-SPA (913)**

**6-12-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

**Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia son inmutables, intangibles y dotadas de irrecurribilidad.**

Pretende el solicitante que la Sala reponga el proceso a estado de pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de obtener un pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso que fuera intentado conjuntamente con acción de amparo constitucional.

En decisión del 13 de julio de 1995, esta Sala declaró improcedente el amparo e inadmisibile el recurso de nulidad por caducidad.

Aduce quien actúa, que con tal declaratoria de inadmisibilidad:

“En virtud que contra la sentencia dictada por el Magistrado Ponente Dr. Humberto J. La Roche no se puede ejercer recurso alguno, es evidente que el derecho a la defensa de mi representada se encuentra cercenado ya que se le está negando a mi representada la posibilidad de ejercer el recurso de apelación que expresamente le consagra el único parágrafo de el artículo (*sic*) 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia antes transcrito, recurso que mi representada hubiera tenido la posibilidad de ejercerlo si la decisión sobre la admisibilidad o no del recurso contencioso de anulación hubiera sido dictada por el Juzgado de Sustanciación.”

En primer lugar, debe la Sala destacar que las sentencias no son dictadas por los ponentes, quienes tienen a su cargo únicamente la redacción de un proyecto de decisión, el cual presentan para su discusión, aprobación y modificación o improbación al resto del cuerpo colegiado que forman los cinco Magistrados. Es el tribunal, la Sala, la que administra justicia, la que dicta sentencia.

En cuanto a lo solicitado, el artículo 211 de la Constitución reza:

“La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oír ni admitirá recurso alguno.”

Por su parte, el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia precisa que contra sus decisiones “en Pleno o en alguna de sus Salas” no se oír ni admitirá recurso alguno.

Tal como lo reconoce el solicitante, su pedimento no tiene cabida alguna en derecho, puesto que la decisión del supremo tribunal es inmutable, intangible y dotada de irrecurribilidad.

Ante una sentencia definitivamente firme, la única actuación procesal que cabe al afectado por ella, es pedir ampliación o aclaratoria del fallo, el mismo día de su publicación o al siguiente, de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, la sola invocación de la norma constitucional, basta para rechazar la solicitud de “reposición”. Sin embargo, estima la Sala prudente aclarar, además, que son razones elementales de economía y celeridad procesal las que han llevado a pronunciarse sobre la inadmisibilidad de un recurso contencioso administrativo de anulación, cuando ésta resulta evidente del somero examen necesario para resolver acerca del amparo intentado como medida cautelar.

En efecto, de producirse en el Juzgado de Sustanciación una decisión de admisibilidad del recurso, de conformidad con el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la misma no sería apelable, por lo que, tramitado todo el procedimiento, con el correspondiente transcurso del tiempo y producción de costos, sería ya en la decisión de fondo, cuando la Sala, que considera inadmisibile el recurso, lo declarara así –puesto que en nada la vincula la decisión del Juzgado de Sustanciación– causando tal situación daños evidentes, tanto a las parte como a la actividad judicial, ocupada en tramitar inútiles actuaciones.

Por otra parte, ante una decisión de inadmisibilidad, la apelación que se ejerciere sería conocida por la misma Sala, la cual, evidentemente, la confirmaría.

En conclusión, y estando la decisión siempre, más tarde o mas temprano en cabeza de la Sala, resultaría sencillamente absurdo posponerla y mas aún en el caso de autos, cuando ya ha manifestado su voluntad respecto del mismo.

## CSJ-CP

14-12-95

Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli

De acuerdo al artículo 211 de la Constitución de la República, la Corte Suprema de Justicia es el mas alto Tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno.

El artículo 215 de la Constitución de la República, establece las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, las cuales ejercerá en Corte Plena o en alguna de sus Salas. Las decisiones de las Salas en que se divide el Supremo Tribunal se reputan provenientes de la Corte misma, por lo cual el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia precisa que contra las decisiones que dicte en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno.

Pareciera entender el apelante como recurso, la actividad dirigida a obtener la rescisión de una decisión previa, y su necesaria sustitución por otra dictada por el mismo órgano, o por otro diferente, como parte de la misma actividad procesal, al expresar que lo buscado es sólo la restitución del orden jurídico infringido.

Tal planteamiento, corresponde a una posición dentro de la doctrina procesal, que distingue entre los medios de impugnación, en los cuales a la decisión anulatoria *iudicium rescindens* va seguida de una nueva decisión destinada a sustituir aquella que se consideró ilegal o injusta *iudicium rescissorium* de las acciones de invalidación, en las cuales la actividad se limita a la nulidad, sin que el eventual pronunciamiento que sustituya el acto anulado forme parte del mismo procedimiento.

En el sentido de la palabra “recurso” en el texto de la Constitución de la República, y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no está restringido a los medios de impugnación, sino que su significado es más amplio, para incluir no sólo cualquier actividad o procedimiento impugnativos, sino también la posibilidad de cualquier pronunciamiento dirigido a privar de sus efectos a las decisiones tomadas por alguna de las Salas o por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, como consecuencia necesaria de la declaratoria inicial de la disposición en cuestión, la cual establece: “La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República”.

Por ello, la Ley Orgánica de Amparo interpreta acertadamente la prohibición constitucional, cuando en su artículo 6, numeral 6, establece que no se admitirá la acción de amparo cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia. Esta referencia a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se realiza no sólo en apoyo a la precedente consideración, sino por los aspectos de amparo constitucional que presenta la solicitud formulada, al fundamentarse en la violación del derecho constitucional de defensa.

En conclusión, con la solicitud presentada se pretende la revisión y rescisión de una decisión de la Sala Político-Administrativa de esta Corte, por lo cual, de acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales previamente mencionadas, no debe ser admitida.

*c. Regulación de la jurisdicción***CSJ-SPA (550)****27-7-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Planteada como ha sido la consulta la Sala para decidir observa:

Sin prejuzgar en torno a la cuestión de fondo a la cual se circunscribe la presente controversia, la Sala considera necesario destacar lo siguiente:

Del libelo de la demanda, cuya transcripción parcial se realizó anteriormente, se evidencia que la pretensión de la parte actora se contrae al Cumplimiento de Resolución Administrativa, en lo atinente a la obligación del arrendatario de hacer entrega del inmueble arrendado en los términos que el contrato señala.

La Sala recientemente ha modificado la Jurisprudencia que había sostenido en relación a esta materia y en consecuencia considera pertinente reproducir el nuevo criterio jurisprudencial:

“...La Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se adhiere al criterio de que sólo la declaratoria de falta de jurisdicción del juez al decidir la cuestión previa opuesta en tal sentido da lugar a la consulta obligatoria, por lo cual ésta no procede cuando el juez en su sentencia ha confirmado su jurisdicción como fuera la situación subjudice.

Ahora bien, debe precisar esta Sala que la anterior doctrina no rige en los casos de conflicto de jurisdicción del juez venezolano frente al juez extranjero, ya que entre ambas figuras la normativa del Código de Procedimiento Civil, establece algunas específicas diferencias. En efecto, en los supuestos de falta de jurisdicción del juez con respecto a la Administración, la norma que lo contempla dispone que su declaratoria puede ser tanto de oficio como a instancia de parte y en cualquier grado e instancia del proceso cualquiera que sea el objeto de la controversia. Respecto a la falta de jurisdicción del juez venezolano en relación con el juez extranjero, si bien, también podrá declararse de oficio en cualquier grado e instancia del proceso, es necesario que se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados fuera del país ya que, en los restantes casos “mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia, la falta de jurisdicción solo podrá declararse a solicitud de parte”.

La consulta a pronunciamiento del juez sobre la jurisdicción procede para ambos supuestos por ante esta Sala Político-Administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil; pero la misma, como quedara expresado en el fallo sólo opera cuando el juez que decide sobre su jurisdicción con respecto a la Administración Pública hubiese declarado que no la posee, esto es, “su falta de jurisdicción”; en cuanto que si se trata de la cuestión de jurisdicción del juez venezolano respecto al extranjero rigen las reglas precedentemente señaladas, que contemplan el primer aparte del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, y la consulta será obligatoria por ante la Sala Político-Administrativa si se dan los dos supuestos antes indicados.

La anterior distinción estriba en el hecho de los altos intereses vinculados a la soberanía que se dirimen cuando se determina la jurisdicción del juez venezolano ante la del juez extranjero, son de tal importancia y magnitud que la Sección Cuarta del Capítulo Primero del Título Primero del Código de Procedimiento

Civil, lo trata en una forma específica reafirmando este valor en los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del mismo Código, (incluidos dentro de las Disposiciones Fundamentales en las cuales se basa la normativa procesal). El artículo 6 antes mencionado establece de manera expresa:

*“Si estuviese interesada o se discutiere la jurisdicción de la República se consultará con la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa la decisión que recaiga, y se seguirá el procedimiento contemplado en los artículos 62 y siguientes para la regulación de jurisdicción”.*

De allí que en base a los argumentos antes indicados y específicamente en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil la consulta en los casos de determinación de la jurisdicción del juez venezolano con respecto al juez extranjero operará siempre. (Sentencia de la Sala Político-Administrativa, fecha 15 de diciembre de 1994, MARUJA LUENGO DE VALDES vs. La Sociedad Mercantil “CONSTRUCTORA PROCALCO, S.A.”).

## B. Carrera Judicial

### a. Jerarquía Constitucional

**CSJ-SPA (746)**

**26-10-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Omaira J Gómez de Pedroza vs. Consejo de la Judicatura.

Al respecto, se observa:

El primero de los derechos denunciados como violados, a la estabilidad de los jueces, son los previstos en los artículos 207 y 208 de la Ley Fundamental, ya que la accionante afirma que su carrera judicial fue “cortada” por el Consejo de la Judicatura a pesar de no haber ella llegado al término máximo, que es de 30 años, establecido en el artículo 7 de la Ley de Carrera Judicial –lapso que se podría además prorrogar por 5 años, 2 meses y 17 días, no podía ser jubilada de forma oficiosa por el Consejo de la Judicatura.

Los artículos 207 y 208 de la Constitución establecen:

“Artículo 207. La Ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial y para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales en cuanto no está previsto en esta Constitución.

“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”.

De los transcritos artículos se desprende claramente, como lo ha entendido la Sala en otras oportunidades, que la carrera judicial, que tiende a asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, tiene una jerarquía constitucional y que funge para los miembros de la Administración de Justicia como un derecho o una garantía; al igual que lo es la estabilidad de los jueces, y por tanto la imposibilidad de ser removidos o suspendidos de sus cargos sin motivo legal. Esos derechos son susceptibles de ser protegidos y resguardados por vía del amparo constitucional cuando se constate su vulneración mediante actuaciones apartadas de las expresamente previstas por el ordenamiento positivo.

b. *Independencia de los Jueces*

CSJ-CP

22-11-95

Magistrado Ponente: Rafael Alfonzo Guzmán

Para este Alto Tribunal es claro que, con su señalado indebido proceder frente el referido Juez Militar Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas, el mencionado General de Brigada Juan Manuel Bogado Velásquez incurrió en la infracción disciplinaria contemplada como motivo de la sanción de destitución en el numeral 7 del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial, aplicable por mandato expreso del artículo 54 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que textualmente dispone:

“Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos por las causas siguientes:

(...omissis...)

7. Cuando recomienden a otros jueces asuntos que cursen ante éstos.”

Con una previsión de tal naturaleza, la doctrina moderna nos señala, que se procura preservar la independencia orgánica individual del Juez en su vertiente interna, esto es, “frente a injerencias del interior de la propia organización judicial –que tienen importancia esencial en la magistratura de tipo burocrático, donde la carrera judicial se acompaña de una jerarquía institucional, que favorece la instauración de relaciones del poder interno.../ Mientras el funcionario actúa de acuerdo con el principio de jerarquía, el juez, al aplicar la Ley, no tiene superiores. Ejercitando la potestad jurisdiccional no hay superior ni inferior, no hay jerarquía. Cada juez o tribunal tiene su competencia y dentro de ella ejerce la potestad sólo vinculado a la Ley./ De ahí que ... “en el ejercicio de la potestad jurisdiccional los jueces y magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales”... la jerarquía sólo existe en el momento de los recursos./ En el ejercicio «strictu sensu» de la potestad jurisdiccional, no cabe jerarquía, no cabe ninguna mediación en la relación entre un juez y la ley./ La organización jerárquica debe considerarse que es exclusivamente funcional al sistema de la jerarquía de las impugnaciones y no debe confundirse con el principio de subordinación, que significaría que el juez no goza de una esfera competencial propia para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, al actuar por delegación del órgano superior./ De tal manera, que se recoge ahí lo que podría llamarse «independencia interna» o «de régimen interior», es decir, no cabe subordinación en la función de juzgar./ ... Se contempla la independencia del órgano frente a sus superiores jerárquicos en la función de administrar justicia «no podrán los jueces y tribunales corregir la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que la leyes establezcan»./ Completando ... la prohibición de los superiores de inmiscuirse en el ejercicio de la función propia encomendada a los inferiores «tampoco podrán los jueces y tribunales ...dictar instrucciones de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleva a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional»./ ...Añádase que la intromisión, dirigiendo órdenes o presiones cualquier tipo, en la aplicación e interpretación de las leyes que corresponde a cualquier órgano judicial, *es falta muy grave*, estando tipificada en el artículo 417.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que *la recomendación de cualquier asunto es falta muy grave*, ...como también lo es el

corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando administren justicia, en virtud de los recursos que las leyes establezcan.” (González Granda P., *Independencia del Juez y Control de su actividad*, Valencia, España, 1993, págs. 23, 87 y 88).

Antes de finalizar respecto de la imputación ahora analizada, formulada por el Ministerio de la Defensa contra el General de Brigada Juan Manuel Bogado Velásquez, en su condición de Presidente de la Corte Marcial, no quiere este Alto Tribunal dejar de observar que para nada empece la procedencia de la causal de destitución prevista en el numeral 7 del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial, aplicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la circunstancia de que la denuncia que encabeza el presente procedimiento de responsabilidad disciplinaria, se haya subsumido en la previsión contenida en el numeral 2 del artículo 44 ejusdem...

Ahora bien, constituye un criterio consolidado, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, fundado en el principio de progenie constitucional que consagra la independencia del poder judicial (artículo 210 de la Constitución de la República), que el control de la actividad jurisdiccional sólo es operable a través de los recursos procesales legalmente establecidos. Al respecto, la doctrina especializada en la materia expresa:

“En este delicado tema, deben diferenciarse, en principio, dos aspectos: por un lado, la responsabilidad por cuestiones ajenas al estricto ejercicio de la función jurisdiccional: responsabilidad penal y responsabilidad disciplinaria gubernativa, cuyos contornos en principio son claros; y, por otro lado, la responsabilidad por actos jurisdiccionales, que es donde parece peligrar el principio de la independencia, entendido como la ausencia de sujeción en el ejercicio de la función jurisdiccional y la imposibilidad de censurar una resolución judicial sino a través de los recursos legalmente establecidos” (González Granda, P.; ob. cit. pág 178).

Por su parte, este Alto Tribunal, mediante sentencia de la Sala Político-Administrativa cuya Ponencia le correspondió a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, dictada en fecha 22 de noviembre de 1993, (expediente N° 9685/9777), con pleno asidero, expuso:

“Al respecto, debe dejarse aquí sentado que ni el constituyente ni el legislador han acordado facultades (...) a organismos o instituciones para juzgar el criterio jurídico (errado o no) que frente a determinado caso pueda tener un juez, pues ello cercenaría la independencia de este último en su actuación, entendiendo por criterio jurídico el resultado del proceso intelectual de interpretación de normas, más o menos complejo, que lleva al Juez a la forma de decisión en un supuesto de hechos concreto.” (SPA-Sentencia N° 621 de fecha 22-11-93, pág. 41)

En fuerza de todo lo expuesto, se concluye que la imputación del Ministro de la Defensa, ahora analizada, no constituye el motivo de responsabilidad disciplinaria endilgado a los Magistrados de la Corte Marcial. Así se decide.

c. *Jueces provisorios*

**CSJ-SPA (685)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Ley de Carrera Judicial prevé el régimen de concursos para la provisión de cargos judiciales, pero mientras no sean realizados, es posible designar jueces provisoriamente hasta que el referido concurso pueda llevarse a cabo. En el caso

presente el actor se desempeñaba con tal carácter de juez provisorio desde el 19.07.88, al llenar la vacante que dejó el anterior juez por haber sido jubilado y ser el actor el suplente del mismo.

Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el juez provisorio tiene derecho a ocupar su cargo hasta que se efectúe el correspondiente concurso o hasta que, en virtud de una sanción disciplinaria, sea ordenada su separación del cargo. En consecuencia, a juicio de la Sala incurre en error el representante del Consejo de la Judicatura al desconocer el régimen de los jueces provisorios y pretender que existen facultades ilimitadas a ese órgano para designarlos y removerlos libremente.

##### 5. *La Administración Pública*

###### A. *Potestad sancionatoria: Principio de legalidad*

**CPCA**

**12-7-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Merck Sharf & Dohme de Venezuela C. A vs. Superintendencia para la protección y promoción de la libre competencia.

Alega la accionante la violación de la garantía constitucional comprendida en el principio de la legalidad sancionatoria consagrado por los artículos 60 y 69 de la Constitución, en razón de que la sanción contenida en la Resolución N° SPPLC/0025-95 de fecha 26 de mayo de 1995 dictada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, consistente en la orden de publicar un cartel en la prensa con el texto que se indica en el mismo acto, no ha sido prevista en legislación alguna, sino que ha sido determinada arbitrariamente por la administración.

Se fundamentan estas alegaciones en que, si bien el ordinal 2° del Parágrafo Primero del artículo 38 de la Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia establece la posibilidad de que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia establezca condiciones u obligaciones determinadas al infractor de la Ley, tales condiciones u obligaciones no pueden traducirse en medidas sancionatorias, tales como la publicación del cartel ordenada por la referida Resolución.

Al respecto observa la Corte que, en efecto, el Parágrafo Primero del artículo 38 de la mencionada Ley establece, en cuatro ordinales, las distintas determinaciones que podrán contenerse en las resoluciones de la Superintendencia que pongan fin al procedimiento administrativo regulado en los artículos 32 y siguientes de la misma Ley.

Considera la Corte que todas estas determinaciones constituyen la atribución de potestades de policía administrativa al referido órgano. La policía administrativa, en palabras del tratadista Fernando Garrido Falla, es “aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, por razones de interés público, limita los derechos de los administradores mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos.” (GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid 1989, Vol. II, p. 118).

La actividad de policía administrativa puede, ciertamente, suponer la imposición de sanciones por parte de la Administración. En este ámbito, la aplicación de los principios desarrollados a la luz del Derecho Penal a la actividad punitiva de la Administración es cuestión ampliamente sostenida por la doctrina, y que nuestro Más Alto Tribunal y esta Corte han sostenido reiteradamente.

Entre estos principios se encuentra, de manera principal, el de la legalidad de las sanciones, consagrado en el ordinal 2º del artículo 60 y el artículo 69 de la Constitución, en virtud del cual ninguna sanción puede imponer la Administración que no haya sido previamente definida por la Ley.

A la base del principio de la legalidad se encuentra la protección de otros principios que son, a su vez, inherentes al Estado de Derecho, son ellos la seguridad jurídica y la igualdad ante la Ley de todos los ciudadanos.

En efecto, la exigencia de una norma previa que determine el tipo ilícito y la sanción aplicable nace como un medio para evitar las arbitrariedades de la Administración tan propias del estado absolutista, en el cual el soberano detentaba el poder para determinar, en cada caso, la ilicitud de la conducta y la pena aplicable.

Mediante el establecimiento de normas generales se procura –precisamente– garantizar que todos los ciudadanos puedan conocer en cada momento la correspondencia de sus conductas con la Ley, y prever, además, las consecuencias que derivarían en caso de contravención, garantizándose así que tales consecuencias no serán determinadas por el mismo juzgador.

A la luz de todas las consideraciones precedentes, reconoce la Corte que se ha aceptado en el marco del principio de la legalidad en materia de las sanciones administrativas, desde que la evolución del Estado moderno admite la facultad de la Administración para dictar normas de carácter general; que es posible concebir la delegación hecha por el Legislador en la Administración, a los efectos de que sea ésta la encargada de determinar, ya algunos extremos de la conducta típica, ya la sanción a ser impuesta; determinaciones que en ningún caso podrán realizarse mediante actos individuales.

En efecto, tal aplicación del principio de la legalidad por lo que atañe a las sanciones administrativas, no puede nunca suponer la evasión de las garantías fundamentales que este principio impone, como son la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la Ley.

Por lo tanto, es siempre necesario, por imponerlo así el principio de la legalidad (cuya relajación o flexibilización no equivale a su total abrogación) que la sanción administrativa haya sido *previamente* establecida en una *norma de carácter general* capaz de obligar por igual a todos los particulares. De suerte que, en virtud del aludido principio, estará, en todo caso, proscrita la posibilidad de determinar la sanción imponible mediante el mismo acto individual que determina la culpabilidad del infractor.

Observa la Corte que en el caso de autos, denuncia la accionante la violación del principio de la legalidad en el ámbito de las sanciones administrativas, en virtud de que ha sido la Administración la que, al momento de determinar las infracciones cometidas, ha fijado, igualmente, la sanción aplicable, esto es la publicación del remitido en la prensa. Ello así, pues –afirma la accionante– el artículo 38 de la Ley para la Promoción y Protección del Ejercicio de la Libre Competencia “Contempla la posibilidad de imponer condiciones u obligaciones al administrado infractor pero de ninguna manera faculta la Superintendencia para imponer sanciones”.

No niega la accionante, por tanto, las potestades que la norma aludida otorga a la Administración, sin embargo, sostiene que tales potestades no pueden tener una finalidad punitiva.

A la luz de los criterios anteriormente expuestos considera la Corte acertadas las alegaciones formuladas por la accionante, ya que, en ningún caso las potestades que la Ley atribuye a la Administración se pueden traducir en la posibilidad de determinar las sanciones aplicables a cada infractor mediante las misma solución que determine su culpabilidad.

Estima la Corte, por otra parte, que la obligación impuesta por la Administración a la accionante tiene una evidente naturaleza sancionatoria, ya que su finalidad no es el restablecimiento del orden público lesionado sino, simplemente, imponer a los supuesto infractores al deber de hacer públicas las determinaciones adoptadas por la Administración, pues como lo reconoce la Superintendencia para la Protección y Promoción de la Libre Competencia, las prácticas restrictivas de la libre competencia han cesado, con independencia de la publicación ordenada, cuyo fin es, precisamente, hacer conocer la cesación de tales prácticas.

Por ello estima la Corte que la Administración ha realizado, en este caso, una inadecuada interpretación, lo que generó a su vez una incorrecta aplicación de las potestades que la Ley le atribuye al pretender otorgarles un carácter sancionatorio que no pueden tener, violando así la garantía constitucional de la accionante derivada del principio de la legalidad de las sanciones en el ámbito administrativo, consagrado por los artículos 60, ordinal 2º y 69 de la Constitución. Así se decide.

Determinada la violación constitucional antes aludida estima la Corte inoficioso analizar las demás violaciones alegadas en relación a la publicación ordenada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia mediante la Resolución N° SPPLC/0025-95 de fecha 26 de mayo de 1995. Así se decide.

**CSJ-SPA (977)**

**15-12-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

En primer término se observa que el fallo impugnado reúne todos los requisitos formales exigidos por la normativa procesal ordinaria, al ser suficientemente motivada, determinar de forma precisa los elementos subjetivos y objetivos de la controversia, mantener la congruencia entre los alegatos y las defensas y excepciones opuestas y, además, no ser condicional.

Por lo que se refiere al aspecto de fondo de la decisión recurrida, considera este Máximo Tribunal, luego de un examen del expediente y de la normativa aplicable, que existe en efecto una lesión al principio de la reserva legal en materia de sanciones administrativas, violatoria de los artículos 60 ordinal 7º y 69 de la Ley Originaria, ya que la imposición de la sanción de publicación en la prensa de un cartel en donde la actora manifieste haber incurrido en prácticas contrarias a la libertad de competencia, no encuentra ninguna disposición de rango legal que le sirva de fundamento, siendo que dicha sanción escapa absolutamente de las obligaciones que la Superintendencia para Promoción y Protección de la Libre Competencia puede imponer a los infractores como una forma de hacer cesar el comportamiento ilegal de los particulares.

Por tanto, tal como lo estableció la Corte Primera, existe una violación de la indicada reserva legal en materia sancionatoria por lo que la acción de amparo ejercida resulta parcialmente con Lugar, quedando en consecuencia el acto cuestionado, en la parte relativa a la publicación del cartel, suspendido en su eficacia. Así se declara.

Sobre las violaciones de derechos constitucionales atribuidas a la parte del acto cuestionado que indica la necesidad de constitución de cauciones para obtener la suspensión inmediata de la sanción impuesta, ellas se desestiman, dado que, como también lo dispuso el a-quo, tal exigencia no atenta contra el acceso a la justicia, ni contra la defensa ni igualdad del accionante, en virtud de constituir ello más que una condición para impugnar el acto sancionatorio dictado en contra de la agravante, una posibilidad que da la propia ley para que dichas sanciones, independientemente del cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos, queden temporalmente desprovistas de eficacia. Así también se declara.

#### *B. Potestad Fiscalizadora*

**CPCA**

**14-9-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez

Caso: Sociedad Mercantil.

**La suspensión de un programa o comercial televisivo por parte del Ministerio de Transporte y Comunicaciones no constituye una sanción, sino el ejercicio de una potestad de fiscalización sobre las telecomunicaciones.**

En cuanto a la presunta violación a la garantía de la legalidad sancionatoria, establecida en los artículos 60, ordinal 2 y 69 de la Constitución, se observa:

La norma contenida en el artículo 60 ordinal 2 de la Carta Magna se refiere a que nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta. Sin embargo, en este caso, la medida de suspensión de un comercial televisivo nunca podría ser considerada como una privación de libertad, de forma que no puede existir violación a la garantía considerada por el artículo 60 ordinal 2 de la Constitución.

En cuanto a la legalidad sancionatoria prevista en el artículo 69 de la Constitución, observa la Corte que los argumentos expuestos por los apoderados de la empresa accionante, descansan sobre una premisa implícita: el considerar que la medida de suspensión del comercial, acordada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones es una sanción administrativa.

Ahora bien, considera la Corte oportuno transcribir las apreciaciones hechas por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Político Administrativa, en el fallo dictado en fecha 11 de diciembre de 1990, caso "RADIO CARACAS TELEVISION", donde se aclaró lo siguiente:

Es de competencia del Poder Nacional, según el ordinal 22 del artículo 136 de la Constitución la materia concerniente a las telecomunicaciones y, conforme al ordinal 12 del artículo 33 de la Ley Orgánica de la Administración Central, la radiodifusión y televisión y, social, son atribuidos al Ministerio de Transporte y

Comunicaciones. Esta competencia, de data anterior, está prevista en la Ley de Telecomunicaciones, la cual, en el artículo 1 establece que lo concerniente a las telecomunicaciones “corresponde exclusivamente al Estado. Su administración, inspección y vigilancia, al Ejecutivo Federal, el cual la ejercerá por órgano del Federal podrá otorgar permisos, concesiones a particulares para el establecimiento y explotación, o para empleo con fines educativos, de los servicios expresados”.

Se trata, por tanto, por una parte, de un servicio público y, por otra, de una concesión de este servicio, en el cual, la Administración mantiene, en defensa del interés público, el control, dirección y vigilancia de la concesión; y que la concesionaria acepta al solicitar tal concesión.

El artículo 3 de la Ley de Telecomunicaciones dispone:

“El Ejecutivo Federal podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación o cuando así lo exigieren el orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, revocar las autorizaciones concedidas para el establecimiento de los servicios a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley y *suspender e impedir* la transmisión de comunicaciones y la circulación de mensajes por los sistemas a que se contrae este mismo artículo “(Subrayado de la sala)”.

Esta posibilidad de suspender la programación está también establecida en el artículo 22 de la Resolución N 3178, de 1 de noviembre de 1972, reguladora del contenido y horario de las transmisiones de radiodifusión sonora y audiovisual (...)

“El Ministerio de Comunicaciones queda facultado para *impedir o suspender* las transmisiones que de alguna manera infringen las disposiciones de la presente Resolución”.

De la sentencia antes transcrita y de las normas citadas por nuestro Máximo Tribunal, puede concluirse que la suspensión de un programa o comercial televisivo por parte del Ministerio de Transporte y Comunicaciones no constituye en sí una sanción; contrariamente, se trata de una medida tomada en interés del orden público y las buenas costumbres. Tal es la posición asumida por el Ministerio Público en el presente caso, al afirmar que:

“En cuando al carácter sancionatorio que atribuye la peticionante a la decisión de suspender la transmisión de la publicidad comercial de la marca cera Cruz Verde, dicha medida no constituye propiamente una sanción sino la orientación que, a juicio del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en ejercicio de las potestades que le son inherentes, debe realizar la empresa publicitaria a fin de adecuar la cuña en lo referente a la intervención de los niños (...)”.

De manera que, aplicando la doctrina jurisprudencial contenida en el fallo de nuestro Máximo Tribunal, este órgano jurisprudencial concluye que la suspensión de una cuña comercial por parte del Ministerio de Transporte y Comunicaciones no constituye una sanción, sino el ejercicio de una potestad de fiscalización sobre las telecomunicaciones.

*C. Contraloría General de la República: Competencia***CSJ-SPA-ET (813)****16-11-95**

Magistrado Ponente: Ilse Van der Velde

Con relación a la *competencia e la Contraloría General de la República* para revisar la legalidad de los actos de la administración activa que afecten el ingreso fiscal, la Sala ratifica su sentencia de 29.08.82 y en el caso Lagoven de fecha 13.08.91, en las cuales se reconoce dicha competencia con base al artículo 234 de la Constitución Nacional y en los artículos 39 y 50 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En efecto, en la citada sentencia de fecha 13.08.91 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 las competencias 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 e interés supremo del Estado así lo requiere. En consecuencia es necesario aceptar que en uso de sus potestades legales le corresponde al órgano controlar “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, en ejercicio de este control, vigilancia y fiscalización, la Contraloría General de la República no puede llegar a sustituirse a los órganos controlados, vigilados y fiscalizados por ella, esto es, a la Administración Activa, en el ejercicio de las funciones que les son propias, tal como se sostiene en la sentencia del 29.07.82 de la Sala Político-Administrativa de esta misma Corte.

Por ese motivo no puede la Contraloría General de la República 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.

*D. Administración Pública Descentralizada***CSJ-CP (864)****30-11-95**

Magistrado Ponente: Nelsón Rodríguez García

En esa inteligencia es que al analizar los criterios relevantes para concluir en la determinación de un ente como perteneciente a la estructura descentralizada del Municipio, se ha concluido:

“...para identificar la naturaleza del ente, se hace necesario en la mayoría de los casos, realizar un examen que trasciende la sola consideración del nombre utilizado, siendo necesario atender a diversos criterios que lo revelen. Entre los criterios se encuentra, entre otros, la participación –directa o indirecta– de la entidad territorial en su patrimonio, la asignación de objetivos propios de la administración estatal, los mecanismos para otorgarle los recursos y en fin, cualquier otra circunstancia reveladora e una participación estatal decisiva en la dirección del ente en cuestión. (caso: ARQUIMEDES FAJARDO; fecha: 15 de julio de 1992)”.

Ahora bien, en el presente caso se hace menester acudir a esos otros criterios determinativos a que alude la Corte en la mencionada decisión, toda vez que la figura adoptada no está referida a un acto jurídico de rango legal para crear la persona jurídica y dotarla de patrimonio propia, distinto y separado del fisco municipal. Así, como aparece de las actuaciones y particularmente de las copias certificadas contentivas del documento constitutivo de la mencionada Fundación Amigos de la Policía Municipal de San Joaquín, para su creación se siguió una forma jurídica propia de derecho privado. No obstante, al examinar los estatutos que rigen sus funciones, ha podido constatar la Sala la existencia de elementos reveladores de una índole connatural a las atribuciones y funciones públicas del ente territorial.

En efecto, entre el objeto de la Fundación se cuenta, según dispone su cláusula octava “la obtención de recursos financieros o económicos (sic) o en especie para la dotación , mejoramiento y equipamiento de la Institución policial municipal”, limitando la inversión de los fondos a los programas a que se contrae la cláusula siguiente que, enuncia entre otros, los siguientes: Programa de capacitación del personal de la policía (todo lo relativo –explica el documento– al proceso de admisión, selección, entrenamiento y capacitación del personal administrativo y uniformado de la policía municipal; Programa de dotación de recursos; Programa de la esfera de sus competencias “Todo lo relativo a la ejecución de sus funciones, de conformidad con la ordenanza de la materia y su reglamento”; Programa de expansión “Todo lo relativo a la ejecución de planes de actuación conjunta de Policías Municipales, bien mediante convenios ad-hoc o a través de creación de mancomunidades. También comprende lo atinente a planes de intercambio de la Policía Municipal con otras Policías Municipales o Estadales”; Programa de creación y mantenimiento de brigadas especiales “Todo lo relativo a la organización y funcionamiento de las siguiente brigadas, adscritas. Brigada Municipal de Emergencia, Brigada Municipal de Seguridad Vecinal y Brigada Municipal de Seguridad e Instalaciones. La FUNDACION AMIGOS DE LA POLICIA MUNICIPAL DE SAN JOAQUIN, está facultada para dictar normas de regulación de las Brigadas pero indicadas y las que creyere conveniente crear y organizar”; Programa de Seguridad Social de la Policía Municipal, etc.

Entre las atribuciones propias de la Junta Directiva de esa organización (Cláusula Decimaquinta), se comprende: Imponer condecoraciones especiales en honor al mérito a los funcionarios policiales e instituir Ordenes o Premios; conocer las necesidades materiales de los policías municipales y atenderlas; autorizar obras y edificaciones; velar por la seguridad social del policía municipal; hacer recomendaciones sobre la organización y funcionamiento de la Policía Municipal; autorizar la celebración de convenios con otras instituciones análogas del Estado o de la República; dar respuesta escrita a las peticiones y solicitudes de sus miembros y de los policías municipales. Como funciones del Presidente de la Fundación se incluye en los Estatutos informar al Alcalde del Municipio San Joaquín de la gestión llevada a cabo en cada período; decidir de manera individual “todo lo relativo a los siguientes programas: de la esfera de sus competencias, de Prevención del delito. Creación y Mantenimiento de Brigadas especiales y Seguridad Policía Municipal”; igualmente dispone la Cláusula *in comento* como función del Presidente “Las que expresamente le sean encargadas por la Alcaldía del Municipio”.

Se considera en la Cláusula Vigésimo Primera como Miembros Honorarios de la Fundación el Alcalde del Municipio, el Comandante General de la Policía Municipal y el Segundo Comandante de la Policía Municipal. En la Cláusula vigésimo Sexta y Vigésimo Séptima se prescribe en cuanto a los fondos de la Fundación que la Junta Directiva determinará el monto, periodicidad, tipo y demás características de las contribuciones de sus miembros. Así como se señala en la Cláusula siguiente que los miembros directivos “no percibirán sueldo sino un pago periódico suficiente para atender gastos y esfuerzo a favor de los fines de la Fundación”.

A la Cláusula Trigésima Segunda del documento se establece que “La Sindicatura Municipal será el órgano que supervisará la legalidad de todos los actos de la Fundación; podrá formular objeciones, recomendaciones y emitir dictámenes cuando sea menester. Tendrá derecho a voz y voto y su opinión deberá ser considerada”.

Por último, aparecen en la certificación emanada de la Oficina Subalterna de Registro Público del Distrito Carlos Arvelo del Estado Carabobo, además de las firmas de los otorgantes y miembros honorarios, sellos húmedos de la Contraloría Municipal del Concejo Municipal de San Joaquín del Estado Carabobo, así como de la Sindicatura, la Alcaldía y la Policía Municipal de dicho ente territorial.

Pues bien, independientemente de su debida adecuación con los preceptos legales que rigen las funciones y atribuciones de los municipios –examen que escapa a la presente acción– lo cierto es que la figura jurídica bajo análisis reviste características que la asimilan a un ente descentralizado del Municipio San Joaquín, en tanto las disposiciones transcritas supra son reveladores del ejercicio, por parte del mencionado ente y con la activa participación de sus más altas autoridades –el Alcalde y la Sindicatura, entre ellas–, de atribuciones típicamente municipales. Y, sí bien no resulta del todo clara la participación patrimonial del municipio, la inclusión como miembros, por parte de autoridades municipales, hace suponer –presunción tampoco desvirtuada por la presentación de un balance, por ejemplo– un aporte económico a la Fundación.

A los razonamientos anteriores se hace preciso también considerar las remuneraciones que devengan los directores de la indicada fundación que, aunque calificados no como sueldos sino “retribuciones periódicas” por el documento constitutivo, reúnen en criterio de la Sala los elementos tipificadores de aquél.

En fin, que el examen del texto constitutivo y estatutos de ella persona jurídica bajo examen, es revelador de la existencia de suficientes elementos que obedecen a la asignación de objetivos propios de la administración municipal, así como de circunstancias propias de una participación del ente municipal en su dirección, por lo cual debe concluir la Sala que se configuró en el caso el supuesto previsto en el ordinal 3 del artículo 67 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y así se decide.

#### 6. *Derechos Constitucionales*

##### A. *Derecho a la igualdad y a la no discriminación*

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Este Alto Tribunal, en reiteradas decisiones ha establecido, delimitando la esencia de este derecho contenido en el artículo 61 de la Constitución, que: “si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundamentada en ‘la raza, el sexo, el credo o la condición social’, sin embargo para esta Sala –y así lo ha dejado sentado en anterior oportunidad– la discriminación existe, también cuando situaciones similares o análogas se deciden sin aparente justificación, de manera distinta o contraria. 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 él señalados, sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelva contrariamente planteamientos iguales” (Decisión de la Sala Político-Administrativa del 06.10.92, caso: Antonio Rodríguez San Juan).

También se ha precisado, como condiciones para que proceda la verificación de este alegato, que las situaciones análogas que obligan a un comportamiento igual de la Administración sólo pueden ser diferenciadas por disposiciones legales, nunca sublegales, y que las actuaciones previas de la Administración, que derivan de comparación para demostrar la discriminación, no pueden ser contrarias a la ley sino que deben ser siempre acorde con ésta y, además, generalizada, no excepcional (vid. sentencias también de la Sala Político-Administrativa del 29 de Septiembre de 1993, caso: Francisco Visconti y del 3 de Noviembre de 1994, caso: Agustín Carmelo Vera Díaz).

**CSJ-SPA (976)**

**14-12-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**El derecho a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el art. 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos señalados en el mencionado artículo sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelven contrariamente planteamientos iguales.**

Para decidir sobre las alegadas conductas discriminatorias, la Sala observa:

La superación del concepto de igualdad formal, conforme al cual todos merecen un tratamiento idéntico, fuente en sí misma de desigualdad desde que hace abstracción de situaciones particulares pero ya generalizadas, poniendo en iguales condiciones seres que no lo están –la igualación de la mujer trabajadora a la trabajadora embarazada, es un caso típico– así como la dinámica propia de las sociedades modernas caracterizada por una atomización del grupo social cada vez más acelerada y compleja imbuida por nuevas tendencias en todo el ámbito de lo humano, ha conducido a una legislación más exigencia y profusa en categorizaciones, cuyo criterio determinativo debe estar siempre sujeto a un objetivo legítimo, como útil al Estado.

La igualdad pues, como principio fundamental del sistema social que proclaman la inmensa mayoría de las Cartas Fundamentales implica en sus limitaciones, un margen de discrecionalidad a favor del Legislador para que en uso de un sano criterio –siempre bajo la vigilancia del órgano contralor de su constitucionalidad– se establezcan nuevas categorías cuyo reconocimiento, antes que constituir un agravio a la igualdad, sea el fiel soporte donde descansen los otros principios esenciales de todo Estado moderno, la solidaridad social, entre ellos.

Es entonces sólo teniendo como norte estos altos fines, que el derecho de igualdad no se vulnera sino se adecua, se plena de sentido y contenido al reparar en la medida posible las carencias y desventajas de sectores socialmente marginados. La categorización se justifica e incluso se hace consustancial al Estado de Derecho en la medida en que contribuye a eliminar desventajas de un grupo social sobre otro.

Es así que este Alto Tribunal en reiteradas decisiones ha establecido, delimitando la esencia de este derecho contenido en el artículo 61 de la Constitución, que “si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundada en la raza, el credo o la condición social, sin embargo para esta Sala la discriminación existe también, cuando situaciones similares o análogas se deciden –sin aparente justificación– de manera distinta o contraria.

En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el referido artículo 61 abarca, no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resultan contrariamente planteamientos iguales”(Vid. decisión del 06.10.92, caso Antonio Rodríguez San Juan).

Igualmente ha precisado la Sala, que las situaciones análogas que obligan a un comportamiento igual de la Administración sólo pueden ser diferenciadas por disposiciones legales, nunca sublegales (Vid. sentencia del 29.9.93, caso Francisco Visconti y otros) y que las actuaciones previas de la Administración, que servirán de comparación para demostrar la discriminación, no pueden ser contrarias a la Ley sino que debe ser siempre acorde con ésta, y además generalizada, no excepcional (Vid. sentencia del 3.11.94, caso Agustín Carmelo Vera Díaz).

Todos estos principios que ha sido delineando la Corte a través de sus decisiones para configura la lesión al derecho a la no discriminación aunados a los criterios antes expuestos, pueden sintetizarse en los siguientes puntos.

- La discriminación puede ser específica, de los casos expresamente previstos en la Constitución, o bien ocurre en cualquier otro caso en que situaciones análogas sean resueltas de manera diferente, siendo indistinto que la transgresión sea intencional, o no.

- La creación de categorías distintas a las expresamente previstas en la Constitución sólo puede tener su origen en la Ley y ser evidentemente acorde con ésta.

- Esa creación debe tener por objetivo el cumplimiento de una directriz, la ejecución de un plan consonó con expectativas de raigambre constitucional. Obedece pues, a un plan de Estado de importancia tal que legitime el establecimiento de nuevas categorías.

- El medio de clasificación adoptado debe ser tal que no pueda ser reemplazado por otro, con efectos menos restrictivos o limitantes. No debe afectar, además, sectores tradicionalmente marginados o socialmente desventajados pues de otra manera, resulta frontalmente contrario al ideario que inspira el texto constitucional.

- Por último, y como complemento de lo anterior, las actuaciones previas que sirvan de comparación para determinar la discriminación debe ser legales y además generalizadas.

**CSJ-SPA (987)**

**15-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: URD vs. Consejo Supremo Electoral.

Pues bien, sin necesidad de hacer la Sala un exhaustivo análisis sobre la constitucionalidad de esas disposiciones, observa en el contexto del presente proceso de amparo constitucional que dicha exigencia se presenta como lesiva al derecho genérico a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 61 de la Carta Magna y el cual, en el ámbito de la igualdad entre partidos políticos, encuentra consagración expresa en la parte final del artículo 114 *ejusdem*.

El primero de los artículos indicados prohíbe, como reiteradamente lo ha interpretado la Sala, además de cualquier tipo de discriminación en virtud de la raza, sexo, credo o condición social, aquellas desigualdades que se presenten al resolverse o tratarse situaciones de particulares que, en principio, son similares. El segundo, por otra parte, establece en su parte final como una orientación al legislador el que deberá éste garantizar la igualdad ante la ley de los partidos políticos, de donde se desprende, como un derecho subjetivo de éstos –susceptible de ser violado tanto por el legislador, en primer orden, como por cualquiera que se niegue a respetarlo–, la no discriminación.

A juicio de la Sala, entonces, surge que la exigencia a todos los partidos políticos de presentar cauciones para poder realizar sus postulaciones para alcaldes y gobernadores contraría dichas disposiciones constitucionales, por cuanto tal requerimiento perjudicará de manera directa –posiblemente insalvable– la actuación política de partidos políticos pequeños o grupos de electores que no posean suficientes medios económicos para poder sufragar tales gastos –más cuando dicha caución ha sido fijada por el Consejo Supremo Electoral mediante el pago del monto acordado por anticipado– mientras que otras organizaciones políticas, que cuentan con suficientes ingresos, no resultarán afectadas.

En efecto, sin emitir pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la intención del legislador al dictar las disposiciones legales cuestionadas, considera la Sala que éstas, vulneran en el accionante los preceptos fundamentales consagradorios del principio a la no discriminación, al establecer una condición que repercutirá de una forma definitivamente negativa para algunos partidos o grupos de electores mientras que para otros, que cuentan con medios económicos suficientes como para no ver su actividad menoscabada por el requerimiento legal, servirá más bien como un instrumento positivo que de alguna manera podría ser relevante al momento de determinar su permanencia preeminente y relevante en el ámbito político nacional.

Por tanto, considera inconstitucionales por parecer contrarios a los artículos 61 y 114 de la Ley Originaria, los artículos 43 ordinal 24, 166 y 167 de la Ley Orgánica del Sufragio, así como de la Resolución de fecha 10 de agosto de 1995 dictada por el Consejo Suprema Electoral. Así se declara.

-Una vez establecida la aplicación preferente de la norma constitucional a la normativa legal y sublegal que exige el pago a los partidos políticos de una caución como requisito indispensable para la admisión de las postulaciones que realizaren para las elecciones de alcaldes y concejales próximas, la Sala constata la naturaleza de partido político nacional de la organización accionante, así como que mediante Resolución N° 950816-310 de fecha 16 de agosto de 1995 emanada del Consejo Supremo Electoral fue renovada dicha condición a nivel nacional, y consecuente con lo expresado anteriormente, considera la Sala que el actor (URD) se le ha menoscabado efectivamente su derecho constitucional a la no discriminación, por lo que, en resguardo de los artículos 61 y 114 de la Carta Magna, se desaplican las disposiciones cuestionadas en el caso concreto y se estima procedente la solicitud de amparo constitucional formulada y así se declara.

**CSJ-SPA (857)**

**30-11-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Convergencia Revolucionaria Avanza vs. Consejo Supremo Electoral.

Con vista en lo anterior, y siguiendo la Sala sus criterios jurisprudenciales sobre el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, según los cuales debe el juzgador verificar en un primer momento la contrariedad o no de los actos normativos cuestionados a la Constitución, para luego determinar si tal transgresión representa una violación de los derechos subjetivos fundamentales del solicitante, se observa:

Como puede apreciarse de la lectura de los artículos 43 ordinal 24, 166 y 167 de la Ley Orgánica del Sufragio, así como de la Resolución del Consejo Suprema Electoral –también de efectos generales– que los desarrolla, en ellos se exige a los partidos políticos y demás grupos de electores que para la admisión de las postulaciones que presenten para las elecciones de gobernadores y alcaldes se requiere el pago previo de una caución.

Pues bien, sin necesidad de hacer la Sala un exhaustivo análisis sobre la constitucionalidad de esas disposiciones, tal como lo ha declarado en recientes decisiones del 26.10.95, caso: Partido Político Nacional Movimiento Electoral del Pueblo (M.E.P), observa en el contexto del presente proceso de amparo constitucional que dichas exigencia se presenta como lesiva al derecho genérico a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 61 de la Carta Magna y el cual, en el ámbito de la igualdad entre partidos políticos, encuentra consagración expresa en la parte final del artículo 114 ejusdem.

El primero de los artículos indicados prohíbe, como reiteradamente lo ha interpretado la Sala, además de cualquier tipo de discriminación en virtud de la raza, sexo, credo o condición social, aquellas desigualdades que se presenten al resolverse o tratarse situaciones de particulares que, en principio, son similares. El segundo por otra parte, establece en su parte final como una orientación al legislador el que deberá éste garantizar la igualdad ante la ley de los partidos políticos, de donde se desprende, como un derecho subjetivo de éstos –susceptibles de ser violados tanto por el legislador, en primer orden, como por cualquiera que se niegue a respetarlo–, la no discriminación.

A juicio de la Sala, surge que la exigencia a todos los partidos políticos de presentar cauciones para poder realizar sus postulaciones para alcaldes y gobernadores contraría dichas disposiciones constitucionales, por cuanto tal requerimiento perjudicará de manera directa –posiblemente insalvable– la actuación política de partidos pequeños o grupos de electores que no posean suficientes medios económicos para poder sufragar tales gastos –más cuando dicha caución ha sido dejada por el Consejo Supremo Electoral mediante el pago del monto acordado por anticipado–, mientras que otras organizaciones políticas, que cuentan con suficientes ingresos, no resultarán sensiblemente afectadas.

En efecto, haciendo abstracción la Sala de la intención del legislador al dictar las disposiciones legales cuestionadas, considera que éstas son, por sí mismas, violatorias de los preceptos fundamentales consagrados del principio a la no discriminación al establecer una condición que repercutirá de una forma ostensiblemente negativa para algunos partidos políticos o grupos de electores mientras que para otros, que cuentan con medios económicos suficientes como para no ver sus actividad menoscabada por el requerimiento legal, servirá más bien como un instrumento positivo que de alguna manera podría ser relevante al momento de determinar su permanencia preeminente y relevante en el ámbito político nacional.

Por tanto, se desaplican por considerarse contrarios a los artículos 61 y 114 de la Ley Originaria, los artículos 43 ordinal 24, 166 y 167 de la Ley Orgánica del Sufragio, así como de la Resolución de fecha 20 de agosto de 1995 dictada por el Consejo Supremo Electoral, en ejecución de ésta.

#### *B. Libertad de expresión: Régimen de la Televisión*

**CPCA**

**14-9-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sociedad Mercantil JHC Publicidad vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones INDM).

**La garantía constitucional de “libertad de expresión” se encuentra limitada por los derechos de los demás y el orden público y social (art. 43 Constitución).**

Finalmente, respecto a la presunta violación a la garantía de libertad de expresión, debe advertir la Corte que dicha garantía se encuentra limitada por los derechos de los demás y el orden público y social, según lo prevé el artículo 43 de la Ley Fundamental.

Justamente por ello, el Estado debe ejercer una fiscalización sobre las telecomunicaciones, de manera que las mismas no atenten contra el orden público y las buenas costumbres. Evidentemente, esta fiscalización ha de hacerse con prudencia y justicia, ejerciéndose tal facultad con sujeción a los límites que a los actos discrecionales fija el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para evitar la arbitrariedad.

No obstante lo anterior, y en lo que a la presente acción de amparo se refiere, debe observarse, tal y como lo hizo la Sala Político Administrativa en el fallo antes citado, que: “la violación de tales límite y su control, escapa a la materia de amparo, que se refiere a la violación de garantías constitucionales y no a la infracción de normas

legales que es lo que ocurre cuando facultades como las señaladas resultan arbitrarias, por no haber sido ejercidas dentro de los límites contra la arbitrariedad a que se refiere el artículo 12, antes citado” (S.CSJ-SPA, 11.12.90).

C. *Derecho al libre tránsito (derecho a la identificación)*

**CPCA**

**21-5-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Salvador Leiros U. vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**La retención de los documentos necesarios para la identificación de una persona dentro y fuera del País, limitan su libre tránsito y por lo tanto violan el derecho consagrado en el art. 64 de la Constitución.**

En el presente caso, la acción de amparo interpuesta se fundamentó en la violación, en perjuicio del presunto agraviado, de los derechos constitucionales relativos al libre tránsito y al derecho al trabajo, consagrados en los artículos 64 y 84 de la Constitución, como consecuencia de la negativa del Departamento Recuento de Pasaporte de la Dirección General Sectorial de Identificación y Control de Extranjeros, a devolver al accionante su pasaporte, que había sido entregado a ese Departamento, a los fines de la renovación de su cédula de identidad. Tal negativa, le impide ausentarse del país, transitar libremente dentro del mismo y conseguir empleo, debido a que su cédula de identidad se encuentra vencida y el pasaporte no le ha sido devuelto, son que exista una razón jurídica para ello.

Cursa en el expediente, fotocopia de la cédula de identidad del ciudadano SALVADOR LEIROS URGAL, la cual se encuentra vencida, y del comprobante expedido por ese organismo para retirar el pasaporte; lo cual evidencia que el mismo se encuentra en poder de dicho Departamento.

Observa esta Corte, que la retención de los documentos necesarios para la identificación de una persona dentro y fuera del país, indudablemente limitan su libre tránsito y por lo tanto violan el derecho consagrado en el artículo 64 de la Constitución y así se declara.

Finalmente, los alegatos esgrimidos por el accionado, no aportan ningún elemento que pueda eximirlo de responsabilidad ya que, como él mismo alega “...cuando se trata de Registros Policiales y han transcurrido muchos años de haber sucedido el hecho, se le recomienda al interesado que solicite por ante el Departamento de Antecedentes Penales la exclusión de la pantalla de dicho registro o en su defecto, dirigirse a la Asesoría Legal, para que estudie el caso y se pronuncie al respecto...”

Considera la Corte que tal alegato no justifica la negativa de devolver al interesado su documento de identidad; representado por el pasaporte expedido por su país de origen.

## V

## DECISION

Por las razones anteriormente expuesta, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano SALVADOR LEIROS URGAL, contra el Jefe del Departamento de Recuentos de Pasaportes de la Dirección Sectorial de Identificación y Control de Extranjeros de la Oficina Nacional de Identificación del Ministerio de Relaciones Interiores y en consecuencia se ORDENA a la parte accionada: 1.- Devolver su pasaporte al accionante, 2.- Proceder a la tramitación correspondiente para la renovación de la cédula de identidad solicitada por el citado ciudadano SALVADOR LEIROS URGAL. 3.- Ambas órdenes deberán ser cumplidas en un plazo de cinco (5) días a partir de la notificación de este fallo.

Téngase la presente decisión, junto con el pasaporte, como documento de identificación que habilita al accionante SALVADOR LEIROS URGAL, a ejercer a plenitud el derecho a libre tránsito y al trabajo, con las limitaciones de ley, hasta tanto la Dirección General Sectorial de Identificación y Control de Extranjeros, proceda a la renovación de la cédula de identidad del accionante.

*D. Derecho a la protección del honor***CSJ-SPA (976)****14-12-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**La violación al derecho al honor implica, la divulgación de aspectos que por su naturaleza resultan lesivos al buen nombre o reputación.**

A tal efecto, se observa:

1. En cuanto a la alegada lesión al derecho al honor (artículo 59) aducen los accionantes que la gestión de la Junta Interventora infringió la garantía contenida en dicho dispositivo al poner en práctica un tratamiento “discriminatorio y moralmente reprochable que condujo a presentar a los grandes ahorristas ante la opinión pública, entre ellos los demandantes, como censurables porque su avidez de lucro estaba por encima de cualquier principio ético, mientras que en la realidad se trataba de comerciantes que no habían hecho otra cosa que utilizar al Banco Latino como instrumentos financiero (sic) receptor de los *capitales de trabajo* de un conjunto de empresas que les pertenecen...”

Al respecto, observa la Sala que el estudio de las actas procesales en modo alguno revela la transgresión al derecho al honor, reputación y vida privada como aducen los quejosos, por el hecho de que integrantes de la Junta Interventora del Banco Latino se haya referido en declaraciones a medios de comunicación a “inversionistas calificados” o “institucionales” financieras.

En efecto, la violación al derecho al honor implica, la divulgación de aspectos que por su naturaleza resultan lesivos al buen nombre o reputación. Ello no significa que la Carta Fundamental provea el “buen nombre” o “Good will” –término éste utilizado por los presuntos agraviados y que usualmente se utiliza para referirse a la reputación

comercial de empresas o establecimientos– puesto que esa labor de hacerse un buen nombre lógicamente corresponde a cada cual dentro del ámbito de su desarrollo sea en el enfoque personal o profesional. Lo que sí corresponde es garantizar que ese honor o reputación ganados se mantengan como el justo reflejo de su desempeño social.

Bajo esta óptica, son dos las observaciones pertinentes a los alegatos traídos por los accionantes: una primera es que éstos aducen como perjudicada la imagen o “good will” de sus negocios en la Isla de Margarita representados por varios comercios pertenecientes a personas jurídicas distintas a éstos y, es obvio que la naturaleza de la lesión denunciada es personalísima en tanto que no se confunde el honor o reputación de cada una de las personas jurídicas mencionadas en el libelo con el propio de cada uno de los accionantes en amparo. De otra parte, y referido exclusivamente a los recurrentes en amparo no encuentra la Sala cómo el calificativo (“experimentado” o “más capacitado que el común”) utilizado para encuadrarlos en una determinada categoría de inversionistas –puesto que todo depositante es a la vez inversionista de sus capitales– pueda acarrear como consecuencia calificativos tales como los que asumen los quejosos les fueron endilgados: “sanción moral a la imputada avaricia por obtener mayores lucros financieros” o “explotadores del pueblo”, “especuladores sin ética alguna” etc., toda vez que según se desprende del expediente, son expresiones de los propios recurrentes quienes las asumen implícitas en la capacidad de análisis financiero que se les atribuye por representantes de la Junta Interventora, de los que resulta improcedente la denuncia formulada y así se decide.

#### E. *Derecho a la Educación*

**CPCA**

**14-9-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sabatino Ciciotti vs. Universidad de Carabobo.

En lo referente al derecho a la educación, se observa que el artículo 78 consagra dicho derecho en los siguientes términos:

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

Se observa que el derecho a la educación está limitado en función de la vocación y las aptitudes del educando. En el caso de la educación superior, se tiene derecho a la misma siempre y cuando se haya cumplido el requisito de haber cursado satisfactoriamente la educación primaria y la educación media y diversificada, a lo cual es necesario el correspondiente título de bachiller.

La Universidad de Carabobo alega que el accionante cursó en forma simultánea el bachillerato y sus estudios universitarios, por lo cual no era procedente permitir que obtuviera el título de abogado. Como fundamento de ello, hace notar las diferencias existentes entre la certificación de notas de bachillerato presentada por el accionante al inscribirse en la universidad y la presentada para los trámites de la graduación. En el expediente cursan copias fotostáticas de ambas certificaciones.

Este hecho por sí solo implicaría que efectivamente el ciudadano Sabatino Ciciotti inició sus estudios universitarios sin haber finalizado aún el bachillerato...

...Del oficio transcrito se evidencia claramente que, en su oportunidad la Universidad había realizado la investigación correspondiente con respecto a la situación del ciudadano Sabatino Ciciotti y había sido ya tomada una decisión como queda evidenciado no sólo del oficio de la Consultoría Jurídica antes transcrito donde queda de manifiesto que ya control de estudios tenía conocimiento de toda la situación del Br. Ciciotti, sino de la constancia dejada mediante inspección judicial de que el mencionado bachiller se encontraba incluido en lista de graduandos.

Mas adelante, en fecha 25 de abril de 1990 nuevamente el Director de la Oficina Ministerial de Apoyo Docente del Ministerio de Educación envía comunicación al Rector de la Universidad de Carabobo (folio 84), aclarando la situación del ciudadano SABATINO CICIOTTI, y reiterando que el mismo, en efecto, había finalizado sus estudios de bachillerato en 1983 pudiendo ascender por consiguiente al nivel de educación superior.

A juicio de la Corte, tales comunicaciones por parte del Ministerio de Educación aclaran la situación del ciudadano SABATINO CICIOTTI, concluyéndose que la divergencia existente entre la certificación de notas consignada al iniciar sus estudios en la Universidad y la certificación consignada a los efectos de su graduación existe en virtud de que las mismas se refieren a diversas evaluaciones, la una, a las originales calificaciones obtenidas; la otra, a las calificaciones obtenidas en los exámenes que posteriormente, por causas ajenas a su voluntad, se vio obligado a presentar.

En este sentido, la copia de la certificación de notas que cursa en el expediente al folio 62 y reverso, demuestra que el ciudadano SABATINO CICIOTTI si finalizó el bachillerato en el año 1983, pudiendo proseguir sus estudios en el nivel de educación superior. Ello concuerda por completo con la explicación dada por el Ministerio de Educación en el oficio antes transcrito.

Considera la Corte, pues, que las dudas acerca del supuesto curso paralelo del bachillerato y la carrera de Derecho por parte del ciudadano SABATINO CICIOTTI quedan dilucidadas y en consecuencia no habrían razones para que el referido ciudadano, quien en principio cumplió todos los requisitos exigidos por la ley para acceder al título de abogado, fuere privado del mismo. Siendo ello así, al impedir injustificadamente la Universidad de Carabobo que el ciudadano SABATINO CICIOTTI obtenga el título de abogado, cuando ha cumplido con los requisitos necesarios para obtenerlo, vulnera su derecho a la educación. Ello es tanto mas evidente si se considera que la Universidad conocía perfectamente la situación del Br. Ciciotti y la Dirección de Control de Estudios había requerido ya que la información a la Dirección de Apoyo Docente desde el año de 1980 con relación al accionante y conociendo su situación le habían sido otorgado las constancias respectivas y no es sino hasta un día antes del acto académico cuando la universidad pretende hacer valer "dudas" para impedir su graduación.

F. *Derecho al Trabajo: Ejercicio de profesión liberal***CPCA****30-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Javier Villarroel R. vs Consejo de la Judicatura.

En la sentencia de fecha 14 de diciembre de 1994 se señaló:

“(…) Ahora bien, resulta evidente que siendo la profesión del recurrente abogado, que hace presumir que gran parte de su actividad profesional la realiza en el Juzgado del Estado Nueva Esparta, el acto mediante el cual el Juez titular de ese Despacho lo suspende del ejercicio de su profesión en ese Tribunal, le puede causar un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva ...pues mientras se tramita el proceso no podía ejercer en dicho Juzgado, hecho este que, le impediría percibir honorarios profesionales en detrimento de sus ingresos; circunstancia ésta que por si sola permite el otorgamiento de la medida cautelar solicitada...”.

Esta Corte estima que el decreto accionado configura un impedimento para el accionante de ejercer libremente la profesión del abogado, por cuanto al existir solamente dos juzgados superiores penales en la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el accionante está impedido de ejercer plenamente su profesión de abogado especialista en derecho penal y criminología en tal circunscripción (donde está ubicada su residencia), todo lo cual impediría al presunto agraviado –como fue decidido en la sentencia de esta 14 de diciembre de 1994– “...percibir honorarios profesionales en detrimento de sus ingresos...”.

Ahora bien, como expuso la representación fiscal, el libre ejercicio profesional del abogado sólo puede verse limitado a través de las sanciones previstas en textos legales. En tal sentido, esta Corte en sentencia de fecha 7 de junio de 1994 señaló que al impedirse ilegítimamente el libre ejercicio profesional de un particular, “...se estaría configurando una restricción a la libertad de trabajo no establecida por la ley, y por ello violaría el derecho al trabajo...”.

De tal manera que al quedar plenamente evidenciado que el decreto accionado es una reedición del decreto fechado 29 de junio de 1994 y que el mismo constituye una limitación del accionante al libre ejercicio de su profesión de abogado, debe esta Corte concluir que el proveniente de fecha 26 de abril de 1995 configura una restricción ilegítima a la libertad del ejercicio profesional del accionado, siendo por lo tanto procedente el amparo solicitado. Así se decide.

**CPCA****14-12-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Androcelis Palenzuela B. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**El derecho al trabajo se refiere única y exclusivamente a la potestad constitucional de toda persona natural para ejercer libremente el mencionado derecho (Art. 84 Constitución). Por lo que resulta improcedente la solicitud de violación del derecho al trabajo por parte de una Asociación Civil.**

En relación a la denuncia del derecho al trabajo, señala la parte actora que la actitud de la administración habría impedido "...a todos nuestros asociados trabajar... y realizar sus labores ...".

Sobre el particular, se observa que la solicitud de amparo fue interpuesta por la Asociación Civil Conductores Unidos de Caracas - La Victoria, y no por los asociados individualmente identificados de tal asociación, por lo que la denuncia formulada resulta improcedente.

En abundancia a lo anterior, ha sido criterio pacíficamente aceptado, que el derecho contemplado en el artículo 84 constitucional, se refiere única y exclusivamente a la potestad constitucional de toda persona natural para ejercer libremente el derecho al trabajo, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución o en las leyes, por lo que al ser la parte solicitante una asociación civil –que no persona natural– resulta igualmente improcedente la solicitud de amparo formulada en base a la denuncia de violación de dicho derecho. Así se decide.

**CPCA**

**13-10-95**

Magistrado Ponente: Teresa Gracia de Cornet

Caso: Ricardo Galavis vs. Gobernación del Estado Barinas.

Alega el accionante que cuando se "prescinde de sus servicios" se viola el artículo 88 de la Constitución, relativo a garantizar la estabilidad en el trabajo; fundamenta tal argumento en el hecho de que esta forma se le aplicó una medida que no está contemplada en la Ley de Carrera Administrativa del Estado Barinas, pues la mencionada figura no se establece en tal cuerpo normativo.

Para entrar a analizar tales argumentos debe determinarse, en primer lugar, si la Ley en cuestión es o no aplicable al accionante, esto implica un examen de la aplicabilidad o no de normas de carácter estrictamente legal, lo cual le está vedado al juez cuando resuelve en sede constitucional

Por otro lado, aún cuando ello estuviese claramente determinado, el examen de la supuesta violación a este derecho por parte del presunto agravante, también se limitaría a un análisis de normas meramente legales pues no se consigue de los hechos transcritos, un argumento de donde pueda derivarse violación de la norma contenida en el artículo 88 de la Constitución, por el contrario, lo que debe analizarse es si se violó o no la Ley de Carrera Administrativa Estatal.

Ha sido jurisprudencia reiterada tanto por esta Corte como por el Máximo Tribunal de la República, que este tipo de análisis estrictamente correspondiente a cuestiones de legalidad, le está vedado a esta instancia Constitucional, razón por la cual esta Corte no puede pasar a pronunciarse sobre los argumentos de la accionante, y así se declara.

Igualmente, la Corte observa que mal puede pretender que la estabilidad dispuesta en la Constitución, implique inamovilidad absoluta, pues esta interpretación llevada hasta sus últimas consecuencias podría significar que una persona que se encuentre dentro e alguno de los supuestos de remoción o destitución establecidos en las leyes, pudiera alegar la violación al derecho a estabilidad laboral, conservando su cargo de modo indefinido, lo cual atentaría contra los principios de eficiencia y rectitud en el trabajo. Igualmente, ha observado la Corte con anterioridad, que el derecho a la estabilidad laboral no es un derecho prescrito de modo "ilimitado, absoluto o incondicional" sino que

debe ser desarrollado y reglamentado por la ley. También ha dispuesto esta Corte, que admitir lo contrario supondría que ningún trabajador podría ser despedido y ningún funcionario removido, pues en tales casos, tanto los despidos como las remociones violarían el derecho al trabajo, aún cuando tales actuaciones estuvieran sujetas a la ley, razones por las que no es procedente la solicitud a este respecto, y así se declara.

En referencia al artículo 85 de la Carta Magna, esta Corte ha declarado con anterioridad el carácter programático del mismo, pues se establecen tres cuestiones: Primero, un mandato al legislador a fin de que el trabajo sea objeto de protección especial; segundo, se impone al legislador mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores; y tercero, se establece la irrenunciabilidad de las disposiciones que la ley establezca para favorecer al trabajador.

Como puede observarse, la norma del artículo 85 más que un mandato que debe ser cumplido directamente por las personas naturales o jurídicas, contiene un mandato orientador al legislador relativo a los fines que deben orientar la legislación laboral. Entendido de esta forma el derecho en cuestión, es necesario concluir que el acto impugnado no puede haber violado tal norma constitucional, y así se declara.

Finalmente, en relación con la pretendida violación al artículo 119 de la Constitución, se estima que no guarda relación la usurpación de funciones prevista en esa norma constitucional con los supuestos de hecho que narra el actor, y si admitiéramos que está alegando incompetencia, debe precisar esta Corte que ello incube al análisis de la ilegalidad, lo que le está vedado a ésta instancia jurisdiccional en esta oportunidad, y así se declara.

**CPCA****15-9-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Vicente Apicella vs. Consejo Municipal del Municipio Autónomo Acevedo del Estado Miranda.

Ahora bien, no obstante que en la transcripción que antecede se habla de “destitución”, sin embargo al analizarse el Acta de la sesión donde el Consejo Municipal del Municipio Autónomo Acevedo del Estado Miranda toma la decisión (folio 7), se asevera que el actor fue “removido”, de lo que pareciera derivar que no hay imputación de falta alguna, con lo cual el actor aludido por sí sólo deja de constituir medio de prueba suficiente para constatar si existe presunción grave de violación del derecho de defensa, dicho en otras palabras para determinar en este caso si efectivamente se trata de una destitución sin formula de procedimiento alguno, necesariamente se requiere conocer del fondo del asunto, lo cual no le está permitido en esta oportunidad, pues ello corresponde al análisis del recurso de nulidad, y así se decide.

Pasa esta Corte a pronunciarse en relación a la violación del derecho al trabajo y al efecto se observa que mal puede pretenderse que la estabilidad dispuesta en la Constitución, implique inamovilidad absoluta, pues esta interpretación llevada hasta sus últimas consecuencias podría significar que una persona se encuentre dentro de alguno de los supuestos de remoción o destitución establecidos en las leyes, pudiera alegar la violación al derecho a la estabilidad laboral, conservando su cargo de modo indefinido, lo cual atentaría contra los principios de eficiencia y rectitud en el trabajo.

Asimismo ha observado la Corte que el derecho al trabajo no es un derecho prescrito de modo “ilimitado, absoluto o incondicional” sino que debe ser desarrollado y reglamentado por la ley. También se ha dispuesto que ningún trabajador pudiera ser despedido y ningún funcionario removido, pues en tales casos, tanto los despidos como las remociones violarían el derecho al trabajo, aún cuando tales actuaciones estuvieren sujetas a la Ley.

De este modo, la pretendida violación, tal como lo plantean el accionante, no constituye presunción de violación de un derecho constitucional, y no se ajusta al espíritu de la norma constitucional, razones por las que no es procedente la solicitud a este respecto, y así se declara.

### G. Derecho a ejercer funciones públicas

**CSJ-SPA (627)**

**01-09-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ramón Martínez vs. Consejo Supremo Electoral.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de violación del artículo 112 de la Carta Magna, se observa que esta disposición, a diferencia de las demás invocadas, si contiene un derecho subjetivo fundamental susceptible de ser protegido por la vía del amparo constitucional en caso de que se demuestre su violación directa, inmediata y flagrante. En ella se establece que “*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 la Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes*”.

Ahora bien, de la lectura de dicho precepto constitucional se observa que el derecho allí consagrado no es absoluto sino que, como la mayoría de los constitucionalmente previstos, acepta limitaciones tanto de la propia Constitución como de las leyes, en cuanto a las condiciones de aptitud para ejercer ciertos cargos, por lo que su violación operaría solamente cuando la actuación del Consejo Supremo Electoral sobrepase o exceda estas limitaciones al derecho al sufragio pasivo, lo cual, en el caso concreto, no se vislumbra ni puede presumirse, siquiera.

En efecto, no es posible afirmar que la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral hubiera limitado los derechos del actor como Gobernador en ejercicio del Estado Sucre o como posible candidato para la reelección más allá de las previsiones constitucionales y legales sobre la materia, sino que, por el contrario, la interpretación acordada en ella se ajusta perfectamente a las condiciones de inteligibilidad vigentes que, se recuerda, no son otras que las que derivan del artículo 21 de la Carta Magna –ser venezolano por nacimiento, mayor de veintiún años y de estado seglar–, y las reconocidas jurisprudencialmente como implícitas en toda elección democrática. En tal sentido, debe atenderse a la jurisprudencia que emerge de la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 27-11-90 (caso: “Acacio Germán Sabino Fernández”), donde se rechazó la impugnación de inconstitucionalidad de los artículos 7 y 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, que sirve de fundamento a la Resolución cuestionada en el presente proceso. Se alude en la decisión citada a los principios sobre el sistema de elección contenidos en los artículos 185 y 140 de la Carta Magna que el legislador, al desarrollar el artículo 23 constitucional, ha trasladado a las elecciones de Gobernadores.

Por tanto, al considerar la Sala que la interpretación dada por el Consejo Supremo Electoral a los artículos 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados y 12 y 13 de la Ley Orgánica del Sufragio resulta perfectamente acorde con las exigencias constitucionales, legales y jurisprudenciales, debe desestimarse el alegato de violación del derecho previsto en el artículo 112 de la Constitución, y así se declara.

Por último, con el fin de hacer la Sala más ilustrativa su decisión, considera oportuno y conveniente transcribir, en los actuales momentos pre-eleccionarios, extractos de la decisión indicada del 27-11-90 de la Corte Suprema de Justicia de Pleno en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 7 y 8 de la Ley sobre Elección y remoción de los Gobernadores de Estados –donde se contempla la limitación que el Consejo Supremo Electoral ha puesto en evidencia mediante su resolución de fecha 24 de agosto de 1995–. Así, en esa sentencia, con fundamento en una interpretación de las normas constitucionales “*dentro de (su) contexto y no aisladamente, es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisonomía al Estado*”, se sostuvo:

“...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 3º ejusdem, que representan el límite de dicha delegación”.

En el contexto de esta forma de interpretación del sistema constitucional advierte esta Sala que el constituyente en el artículo 140 estableció como limitación de los altos funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, y de los Estados, para optar a la postulación como Senadores y Diputados, la necesidad de su separación por un mínimo de tres meses del ejercicio de sus cargos, con lo cual, se consagró el principio de que no puede optarse a la elección directa de cargos públicos, cuando se está en ejercicio de elevados destinos, con fines de garantizar la *igualdad* de todos los participantes al proceso electoral y la *moralidad* de dicho sistema. La omisión a nivel constitucional de la situación de los Gobernadores debe atribuirse a la circunstancia de que el artículo 22 de la Constitución en forma incipiente previó la elección directa de los Gobernadores que sólo cristalizaría 28 años más tarde en la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados del 14 de octubre de 1989. De allí que, mal podría interpretarse que la voluntad del constituyente de impedir la permanencia del ejercicio activo del cargo a quienes desean postularse para una elección inmediata, fuese en el sentido de excluir a los Gobernadores, por el hecho de no haberlo señalado expresamente en su texto. Por el contrario, lo importante está en el principio consagradorio del impedimento que, en los casos de los Gobernadores se manifiesta en toda su virulencia por cuanto ellos, a diferencia de los titulares de cargos legislativos, ostentan directamente el máximo poder político y administrativo en el ámbito territorial en el cual operan.

Por otra parte, no puede menos que rechazar esta Sala el alegato sugerido por el actor relativo a la posible violación del principio de igualdad por parte de la decisión objeto del amparo, ya que, por el contrario, la norma limitativa de la condición del eventual postulado a la reelección, lo que intenta es mantener la igualdad de todos los que compiten en el proceso electoral.

Fundado en las anteriores consideraciones, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional *considera improcedente* la acción de amparo constitucional objeto de este fallo, por cuanto no existe la violación directa e inmediata de los preceptos constitucionales invocados por el actor, por parte de la Resolución de fecha 24 de agosto de 1995 del Consejo Supremo Electoral y así lo declara.

#### H. *Derecho al Sufragio*

**CPCA**

**14-12-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Colegio Odontólogos de Venezuela.

La norma contenida en el art. 110, Título III, Capítulo VI de la Constitución (Derecho al Voto) sólo es aplicable a procesos electorales públicos, donde los ciudadanos ejerzan el derecho al sufragio de manera directa, secreta y universal, no estando previsto para normar elecciones diferentes de las destinadas a seleccionar a quienes han de ser titulares de determinados cargos públicos.

En relación a la violación al derecho al voto previsto en el artículo 110, la Corte observa:

La representación fiscal señaló que los accionantes no especificaron de que manera los presuntos agraviantes lesionaron su derecho al voto "...más aún cuando invocan normas del Reglamento Electoral del Colegio de Odontólogos de Venezuela...", razón por la cual solicitó la declaratoria de improcedencia de la denuncia formulada.

El derecho al voto está previsto en el artículo 110 de la Constitución, y según sentencia de esta Corte, de fecha 6 de diciembre de 1989 citada por la representación fiscal, contempla el derecho al sufragio "...cuya violación puede ser denunciada en cualquier oportunidad en que esté de por medio, en forma directa o indirecta, la formación de las estructuras políticas del Estado...".

En relación a la interpretación de las normas Constitucionales, nuestro más Alto Tribunal ha establecido que las mismas deben ser analizadas dentro de su contexto y no aisladamente "...es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisonomía al Estado..." (sentencia del 27 de noviembre de 1990).

Aplicando tal criterio, se observa que el artículo 110 está inserto dentro del título III (derechos y garantías constitucionales), específicamente en el Capítulo VI, relativo a los Derechos Políticos. Igualmente, del contenido del artículo se desprende que el mismo contempla el derecho al sufragio, esto es, el voto en aquellos procesos tendientes a elegir cargos públicos, para conformar –como ya estableció esta Corte– las estructuras políticas del Estado.

Ello así, tal norma sólo resulta aplicable a procesos electorales públicos, donde los ciudadanos ejerzan el derecho al sufragio de manera directa, secreta y universal, más no está previsto para normar elecciones diferentes de las destinadas a seleccionar a quienes han de ser titulares de determinados cargos públicos.

De tal manera que la denuncia formulada, por estar circunscrita a un proceso electoral regional del Colegio de Odontólogos del Estado Miranda, distinto a un proceso de elecciones para cargos públicos (único caso en el cual, como ya se estableció, es procedente invocar el derecho al voto), resulta improcedente, y así se decide.

I. *Derecho a la Libertad Económica***CPCA****14-09-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Ramón Emilio Palomo vs. Alcaldía del Municipio Maturín del Estado Monagas.

En el caso *subjudice* el accionante declara que han sido violados sus derechos al trabajo y a la libertad económica. Esta Corte, a objeto de decidir la apelación, ha de determinar ante todo si efectivamente fueron violados tales derechos y al efecto se observa:

El artículo 96 del Texto Fundamental, que consagra el derecho a la libertad económica, establece lo siguiente en su encabezamiento:

“Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”.

La transcrita norma reconoce a toda persona, natural o jurídica, el derecho referido, con la advertencia de que dicho derecho se encuentra sometido a ciertas limitaciones; las cuales –además de las ya previstas en la propia Constitución– únicamente podrán ser establecidas mediante ley. De ello se deduce que si cualquier autoridad pretende imponer a una persona jurídica, alguna limitación a su libertad económica que no esté establecida en el Texto Fundamental o en una ley, se configuraría una lesión constitucional al derecho que consagra la norma antes transcrita; en tal directriz ha de conducirse el presente análisis y a tales efectos se observa:

Cursa al folio 10 ACUERDO N° 17 de la Alcaldía de Maturín el cual es del tenor siguiente:

“ACUERDO N° 17  
REPUBLICA DE VENEZUELA  
ESTADO MONAGAS  
CONSEJO DEL MUNICIPIO MATURIN  
ALCALDIA DE MATURIN

El Consejo Municipal del Municipio Maturín, en ejercicio de sus facultades que le confiere la Ley.

**CONSIDERANDO**

Que los vecinos de la Calle Junín, en fecha 16-11-92 expusieron por escrito ante la Cámara Municipal su protesta por la instalación de un negocio de juegos y ventas de bebidas alcohólicas.

**CONSIDERANDO**

Que tal manifestación de protesta expuesta por los vecinos, está apegada a las normas del orden público y al respecto de la colectividad, y de participación ciudadana.

**CONSIDERANDO**

Que dicha instalación traería consigo la alteración del orden público en las zonas, rompiendo con la paz y la tranquilidad de los vecinos.

## CONSIDERANDO

Que la Cámara Municipal en sesiones de fecha 17-11-92, 13-01-93 y 08-07-93 aprobó por unanimidad negar todo tipo de permiso en el área para esa clase de actividad comercial.

## CONSIDERANDO

Que la Dirección de desarrollo Urbanístico a través del Ing. Carlos Centeno, concedió los permisos de habitabilidad y consigo (*sic*) la respectiva Patente; irrespetando una decisión de la Cámara Municipal y menospreciando el derecho de los vecinos organizados.

En uso de sus atribuciones legales:

## ACUERDA

*Artículo Primero:* Que el ciudadano Alcalde, como Jefe del Poder Municipal revoque el permiso concedido por los Funcionarios de la Dirección de Desarrollo Urbanístico.

*Artículo Segundo:* La Cámara Municipal a través del presente Acuerdo eleva su voz de protesta ante la actitud de desacato de las decisiones de la Cámara y actuando a favor de este tipo de negocio que vienen a perturbar la paz de los vecinos y a envenenar la mente de nuestros jóvenes y adolescentes.

Dado, firmado, sellado y refrendado en el Salón de Sesiones del Palacio Municipal, a los 08 días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres. Años 182 de Independencia y 134 de la Federación.

Ing. Freddy Rondón Córcega  
Vicepresidente de la Cámara Municipal  
Refrendado

El Secretario General  
Prof. Néstor Gil Figuera”

Del texto del Acuerdo transcrito no se desprende fundamento alguno que permita al órgano municipal restringir la actividad económica del presunto agraviado. Por otra parte, cursan igualmente en autos (del folio 14 al 17), los siguientes recaudos:

1.- Constancia de Habitabilidad, otorgada por la Alcaldía de Maturín en fecha 15 de junio de 1993, bajo el N° 236/93, a Billares La Perla,

2.- Constancia de Registro de Expendios de Alcohol y Especies Alcohólicas, dada por la Dirección General de Rentas del Ministerio de Hacienda en fecha 28 de julio de 1993, a Billares La Perla, S.R.L.,

3.- Licencia de Industria y Comercio N° 03285 de fecha 22 de junio de 1993, para ejercer las actividades de expendio de licores al por menor o por copas, anexo seis (6) mesas de billares y restaurante,

4.- Autorización otorgada por la Dirección General de Rentas del Ministerio de Hacienda, bajo el N° CVC-518 de fecha 28 de junio de 1993, para ejercer el expendio de cerveza de producción nacional por copas, restaurante anexo a salón de billar.

Siendo ello así, no debió la Dirección de Hacienda de la Alcaldía de Maturín revocar la patente otorgada sin iniciar procedimiento alguno y asiste la razón al accionante cuando señala que la Dirección en referencia actuó en forma arbitraria al resolver “sin iniciar el procedimiento administrativo” (*sic*) el cierre del establecimiento.

En efecto, en anteriores oportunidades esta Corte ha dicho: “cuando la Administración ante una solicitud del administrado realiza conductas dirigidas a desconocer lo aprobado en un acto precedente, sin tramitar un procedimiento a esos efectos, y posteriormente, dicta un acto revocatorio de tal decisión precedentemente creadora de derechos subjetivos, pone al administrado en una situación de indefensión” (Sentencia del 15 de febrero de 1994, Expediente 93-14836).

En conclusión, habiéndose detectado que el agravante impuso una limitación al derecho libremente la actividad económica sin fundamento legal alguno, esta Corte ha de declarar con lugar la presente solicitud de amparo y por ello es innecesario entrar a conocer de los restantes denuncias formuladas, así se decide.

**CPCA**

**10-07-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Por lo que respecta a la pretendida violación del derecho a la libertad económica, el *a quo* consideró: “al imponerles a los productores y comerciantes la obligación de dejar una reserva del 10% de los productos a que se contrae el Decreto, y la cual deben vender a un precio irrisorio, evidentemente que les limita dicho derecho”.

Considera necesario esta Corte profundizar en el análisis de la referida violación. En efecto, el texto del artículo 96 de la Constitución dispone:

“Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

“La Ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.”

El encabezamiento de la norma transcrita consagra la llamada libertad de industria y comercio o libertad económica. Libertad que, como bien lo indicó el *a quo* –a juicio de esta Corte–, se ve limitada por el Decreto 032-94.

En efecto, del artículo primero del mencionado Decreto se desprende la clara y evidente voluntad unilateral del Alcalde del Municipio San Fernando del Estado Apure de restringir la referida libertad, al establecer la obligación de todas las personas naturales o jurídicas, dedicadas al comercio de bienes y productos indicados en el mismo, a dejar una reserva no menor al 10% de lo producido en el Municipio.

Es incuestionable la violación a la libertad de comercio, pues, si bien ésta no está consagrada en términos absolutos, es mediante ley como la misma puede ser objeto de limitaciones; en tal sentido, en sentencia de fecha 14 de agosto de 1990, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, señaló lo siguiente:

“La libertad económica no es absoluta, sino relativa, en el sentido de que esta sujeta a limitaciones que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”. (Negrillas de la Corte).

Visto lo anterior, resulta clara la limitación del derecho analizado en contravención a la garantía de la reserva legal, pues el Alcalde accionado no puede mediante Decreto restringir tal derecho. Así se declara.

Establecida, como ha sido, la violación del derecho consagrado en el artículo 96 de la Constitución, considera innecesario esta Corte pronunciarse sobre los demás derechos pretendidamente violados, invocados por los accionantes.

**CPCA**

**31-10-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

**El ejercicio del derecho a la libertad económica no es absoluto, por cuanto el mismo se encuentra limitado por la ley.**

En lo atinente a la denuncia que hace el accionante de la violación del derecho al libre ejercicio de la actividad lucrativa de su preferencia, consagrado en el artículo 96 de la Constitución y que expresa: “Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad u otras de interés social .... omissis”, alega el accionante que se le ha conculcado el derecho a la libertad económica, cuando funcionarios suscritos a la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado, por instrucciones del ciudadano Enrique Mendoza, Alcalde del mencionado Municipio, con apostamiento policial, se apersonaron el día 26 de abril de 1995 en el lugar donde se construyó la estructura metálica destinada a colocar una valla publicitaria, y efectuaron un operativo que consistió en cortar por su base la estructura antes señalada.

Aún cuando la accionada no admite de manera expresa la ejecución del operativo, en su escrito de informe no fueron controvertidos los hechos denunciados por la presunta agravada ni su autoría y, en consecuencia, deben darse por ciertos.

Ahora bien, el ejercicio del derecho a la libertad económica, de acuerdo al criterio reiterado y pacífico de la doctrina y jurisprudencia nacionales, no es absoluto, por cuanto el mismo se encuentra limitado por la ley. De manera tal, que del texto transcrito del artículo de la Constitución se deriva un derecho preceptivo a dedicarse a la actividad económica que elija, pero cuyo ejercicio debe adecuarse a las condiciones y restricciones que imponga la ley.

Sentado lo anterior, es claro que de tal limitación no escapa la actividad económica controvertida en el caso de autos, limitación que es regulada a través de los órganos municipales mediante el otorgamiento de permisos y exigencia de impuestos en razón de la actividad económica que realicen. Estas actividades –como se dijo antes– tienen que ser previamente autorizadas por el órgano municipal, mediante el otorgamiento del “Permiso para Instalación de Avisos”, acto administrativo dotado de una presunción de legalidad por ser dictado por el órgano competente en ejercicio de sus funciones, lo cual legitima la actividad económica de que se trata.

Observa esta Corte que en el caso bajo examen, la empresa PUBLICIDAD LA VISTA ESPECTACULAR, C.A., debidamente registrada en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda bajo el N° 65, tiene como objeto la explotación de la industria publicitaria en todas sus formas, actividad catalogada de lícito comercio en el ordenamiento jurídico. Igualmente se observa, que tal actividad fue autorizada por la División General de Rentas Municipales, Dirección de Espectáculos Públicos, Propaganda Comercial de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, mediante permiso de fecha 25 de enero de 1995, solicitud N° 001-95 suscrito por Raul Bermúdez y Ana Margarita Terán Osorio, Director General y Jefe

de División respectivamente, donde se le concede permiso para la colocación de una valla de metal al final de la Avenida Río de Janeiro vía El Llanito, frente al Barrio brisas de Petare e igualmente se dejó constancia del pago de los impuestos cancelados por este concepto según planilla de liquidación N° 396533 de fecha 21 de enero de 1995.

Demostrado como está en autos que la empresa accionante ejercía su derecho de libertad de industria y comercio, y que habiendo cumplido con los requisitos legales establecidos en la Ordenanza sobre Publicidad Comercial y previa cancelación de los impuestos municipales respectivos le fue concedido el permiso para colocar una valla de metal en el sitio antes señalado, resulta evidente para esta Corte que la actuación de los funcionarios de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, que por mandato del Alcalde, procedieron a derribar la estructura metálica destinada a ubicar la valla publicitaria permitada por la autoridad municipal, vulneró directamente el derecho constitucional de la empresa, PUBLICIDAD LA VISTA ESPECTACULAR, C.A., a ejercer la actividad lucrativa de su preferencia y así se declara.

*J. Derecho de petición y a la oportuna respuesta*

**CSJ-SPA (500)**

**30-05-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Al respecto esta Sala observa:

El precepto constitucional supuestamente infringido es del tenor siguiente:

Artículo 67. “Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

Puede observarse que la redacción el artículo transcrito de forma alguna da lugar a interpretaciones restrictivas, sino que permite, por el contrario, extender el ámbito de su aplicación a todas las situaciones en las que algún particular se dirija a cualquier entidad pública para plantear asuntos que le competan, que le estén atribuidos o, en definitiva, que le incumban a éstas.

Este derecho de los particulares a obtener respuesta de las solicitudes que le planteen del Poder Público –que tiene jerarquía constitucional en la mayoría de los países, luego de la Revolución Francesa–, se extiende a todos los entes que conforman el Estado y se presenta como un deber de los funcionarios públicos de contestar todas las solicitudes o planteamientos, aún de aquellos que sean totalmente infundados.

No es posible, en consecuencia, realizar una interpretación restrictiva del mencionado precepto constitucional, con fundamento en que en una relación de índole contractual el órgano del Estado contratante está exceptuado de contestar los planteamientos que, en virtud de tal convenio, le dirijan los particulares. Más cuando –como en el caso de autos– ese deber genérico de las entidades públicas resulta de transcendental importancia a los efectos del ejercicio del derecho a la defensa del particular.

Por tanto, aplicando lo expuesto al caso concreto, se observa que la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, si bien está mayormente regida por normas de derecho privado, pertenece a la estructura organizativa del Estado, específicamente a la administración pública nacional descentralizada, por lo que, como entidad pública que es, resulta sujeto posible del derecho de los ciudadanos de dirigirle a ella peticiones y de obtener oportuna respuesta a sus planteamientos.

Esto se refuerza, además, porque el Estado, mediante el indicado ente fundacional, presta –aunque indirectamente– una típica actividad de fomento, encaminada a colaborar en la educación y capacitación –tanto en los niveles educativos medios como superiores, dentro y fuera del país– de los venezolanos. Asimismo, existen evidentes particularidades en los contratos de beca suscritos por la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho que demuestra, en ciertos aspectos, la función pública que desempeña y el hecho de que, en mayor o menor medida, su actividad encuadra dentro del derecho público.

Todo lo anterior, si bien no lleva a un desconocimiento del carácter privado de la mayoría de las actividades que realiza la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, permite sin embargo afirmar que ésta, como parte integrante de la organización del Estado, debe cumplir con el deber constitucionalmente impuesto de responder oportunamente todas las solicitudes que le formulen los particulares.

Ese deber de dar respuesta indudablemente no fue cumplido en el caso de autos, por lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de Sala (Vid. entre otras decisión del 11 de julio de 1991, caso: “José Emisael Durán Díaz”) la presente acción de amparo resulta procedente y así se declara.

**CSJ-SPA (639)**

**28-09-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

**El derecho de petición y recibir oportuna respuesta (Art. 67 Constitución) es susceptible, cuando es violada por omisiones atribuibles a algún funcionario o ente público, de ser restablecido por los tribunales contencioso-administrativo mediante la acción de amparo constitucional.**

Con base a los principios sucintamente expuestos, en el caso concreto se observa que el actor, al fundamentar su pretensión de amparo constitucional, alega que el acto administrativo impugnado por el cual le fue negada la protocolización del documento que demuestra su propiedad sobre un apartamento en el antes identificado edificio Residencias Dana, le produce la violación de su derecho a obtener oportuna respuesta, contemplado en el artículo 67 de la Constitución, y de su derecho a la propiedad establecido en el artículo 99 ejusdem.

-En cuanto al primero, se observa:

El artículo constitucional denunciado como violado dispone:

“Artículo 67.- Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta.”

Ha sido criterio reiterado de esta Sala que el derecho consagrado en la disposición constitucional transcrita es susceptible, cuando es violado por omisiones atribuibles a algún funcionario o ente público, de ser restablecido por los tribunales contencioso-administrativos mediante la acción de amparo constitucional. Ahora bien, resulta imperioso para que ese derecho haya sido violado –y por tanto para que dicha violación haga operante el amparo– que el actor denuncie la omisión de la Administración frente a la obligación genérica de responder., en los lapsos establecidos, a las solicitudes que hubiere formulado, y a la vez que la inactividad del ente público sea absoluta, es decir,

que no se hubiera en ninguna instancia de los procesos administrativos –sean de primer o segundo grado– emitido acto administrativo formal, ya que de así suceder el particular tendría alguna respuesta a su solicitud que, si bien podría lesionar otras disposiciones constitucionales y legales, excluye la violación del aludido artículo 67 constitucional.

Esos dos requisitos, que deben ser concurrentes o acumulativos, se explican porque la consecuencia directa de la violación del derecho a obtener oportuna respuesta es, justamente, el mandamiento dictado por el órgano judicial competente para que el funcionario o ente público decida, en un lapso perentorio, sobre la solicitud formulada por el particular, sin que pueda tal mandamiento extenderse al contenido de la respuesta formal conminada ni a la procedencia o no de la solicitud o el planteamiento que el particular hubiera formulado a la Administración. En otras palabras, el juez sólo podría, para restablecer la infracción del derecho contemplado en el artículo 67 de la Ley Fundamental, ordenar al ente público agravante a emitir, de manera expresa y formal, un pronunciamiento a las peticiones que se le hubieren propuesto, dejando a salvo la forma como éstas deberán ser resueltas.

Con fundamento en lo expuesto, en el caso de autos resulta concluyente la improcedencia de la presente denuncia de violación constitucional, ya que ni ha existido una omisión absoluta en responder los planteamientos del actor ni persigue éste un mandamiento por el cual se ordene a la Administración responder a su solicitud, sino uno por el cual se ordene a ésta, de manera específica, realizar una actuación concreta a la cual, supuestamente, está obligada por ley.

Por tanto, aún cuando se manera retardada, la Registrador Subalterna del Tercer Circuito de Registro Público del Distrito Sucre, Estado Miranda, dio respuesta a la solicitud del accionante, al notificarle, mediante acto del 8 de junio de 1994, de la negativa –y las razones fácticas y jurídicas en que se funda– de protocolización del documento que ante su autoridad presentó el 29 de abril del mismo año. Ello, por sí solo, obliga a desestimar el presente alegato, y así se declara.

**CPCA**

**14-9-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

De otra parte, observa la Corte que el a quo declaró con lugar la presente acción de amparo, por cuanto al no haber dado el Director de Hacienda Municipal oportuna respuesta a la solicitud formulada por la parte accionante, en relación a la aplicación del acuerdo aprobado por el Concejo Municipal del Municipio Santos Marquina relativo al pago de un Bono Vacacional, en aguinaldo y de fin de año, había violado el derecho de petición consagrado en el artículo 67 de la Constitución

En cuanto a la no respuesta de la Administración y su consecuencia respecto del derecho constitucional de petición, esta Corte en sentencias del 17 de diciembre de 1987 y del 26 de Julio de 1995 estableció lo siguiente:

“La no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podría seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión (...*omissis*...) ...el ciudadano, que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión

de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado, que en el presente caso, es el derecho de petición.

En el caso de autos, esta Corte estima que en efecto, consta en el expediente la solicitud que en fecha 13 de diciembre de 1988, dirigió el ciudadano Domingo Quintero Moreno al Director de Hacienda Municipal. Igualmente, observa la Corte que en el escrito del informe, la parte accionada admite que el ciudadano Domingo Quintero Moreno había dirigido tal petición al organismo a su cargo, al igual que en ningún momento señala que hubiese dado oportuna respuesta a la petición de la parte accionante.

Ello así, esta Corte estima que el Director de Hacienda Municipal, al no dar oportuna respuesta a la solicitud del ciudadano Domingo Quintero Moreno, lesionó directamente el derecho constitucional contemplado en el artículo 67 de la Constitución, relativo al derecho de petición, razón por la cual considera ajustado a Derecho el mandamiento de amparo acordado por el a quo en el fallo apelado. Así se decide.

En virtud de las razones precedentemente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, considera SIN LUGAR la apelación interpuesta por el ciudadano Raúl Cruz, Director de Hacienda Municipal del Municipio Santos Marquina, Estado Mérida, en contra de la sentencia de fecha 14 de Marzo de 1994, que declaró con lugar la acción de amparo propuesta por el ciudadano Domingo Quintero Moreno, la cual queda así confirmada.

**CSJ-SPA (639)**

**28-9-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Con base en los principios sucintamente expuestos, en el caso concreto se observa que el actor, al fundamentar su pretensión de amparo constitucional, alega que el acto administrativo impugnado por el cual le fue negada la protocolización del documento que demuestra su propiedad sobre un apartamento en el antes identificado edificio Residencias Dana, le produce la violación de su derecho a obtener oportuna respuesta, contemplado en el artículo 67 de la Constitución, y de su derecho a la propiedad establecido en el artículo 99 *ejusdem*.

En cuanto al primero, se observa:

El artículo constitucional denunciado como violado dispone:

*“Artículo 67.- Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta”.*

Ha sido criterio reiterado de esta Sala que el derecho consagrado en la disposición constitucional transcribe es susceptible, cuando es violado por omisiones atribuibles a algún funcionario o ente público, de ser restablecido por los tribunales contencioso-administrativos mediante la acción de amparo constitucional. Ahora bien, resulta imperioso para que ese derecho haya sido violado –y por tanto para que dicha violación haga operante el amparo– que el actor denuncie la omisión de la Administración frente a la obligación genérica de responder, en los lapsos establecidos, a las solicitudes que hubiere formulado, y a la vez que la inactividad del ente público sea absoluta, es decir,

que no se hubiera en ninguna instancia de los procesos administrativos –sean de primer o segunda grado– emitido acto administrativo formal, ya que de así suceder el particular tendría alguna respuesta a su solicitud que, si bien podría lesionar otras disposiciones constitucionales y legales, excluye la violación del aludido artículo 67 constitucional.

Esos dos requisitos, que deben ser concurrentes o acumulativos, se explican porque la consecuencia directa de la violación del derecho a obtener oportuna respuesta es, justamente, el mandamiento dictado por el órgano judicial competente para que el funcionario o ente público decida, en un lapso perentorio, sobre la solicitud pública decida, en un lapso perentorio, sobre la solicitud formulada por el particular, sin que pueda tal mandamiento extenderse al contenido de la respuesta formal ni a la procedencia o no de la solicitud o el planteamiento que el particular hubiera formulado a la Administración. En otras palabras, el juez sólo podría, para restablecer la infracción del derecho contemplado en el artículo 67 de la Ley Fundamental, ordenar al ente público agravante a emitir, de manera expresa y formal, un pronunciamiento a las peticiones que se le hubieren propuesto, dejando a salvo la forma cómo éstas deberán ser resueltas.

Con fundamento en lo expuesto, en el caso de autos resulta concluyente la improcedencia de la presente denuncia de violación constitucional, ya que ni ha existido una omisión absoluta en responder los planteamientos del actor ni persigue éste un mandamiento por el cual se ordene a la Administración responder a su solicitud, sino uno por el cual se ordene a ésta, de manera específica, realizar una actuación concreta a la cual, supuestamente, está obligada por ley.

#### K. *Derecho de acceso a la justicia*

**CPCA**

**28-6-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Previamente, ha de observar esta Corte que, analizados los términos en que ha quedado planteado el presente caso y específicamente la apelación interpuesta contra el auto del Juzgado de Sustanciación, considera innecesario pronunciarse respecto al alegato de extemporaneidad de la impugnación del poder por parte de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. Ello así por cuanto, en todo caso, el Ministerio Público impugnó también el poder otorgado; de manera que la conformidad a derecho del auto del Juzgado de Sustanciación, cuestión sobre la cual –se insiste– versa el pronunciamiento que ha de hacer el presente órgano jurisdiccional, no podría ser afectada por el hecho de que la Superintendencia señalada hubiese impugnado inoportunamente el poder; ya que, como se señaló, dicha impugnación fue igualmente efectuada por el Ministerio Público.

Hecha la anterior precisión, se observa que la cuestión fundamental a resolver es la conformidad con los requisitos contenidos en el artículo 157 de la ley adjetiva, del poder otorgado por el ciudadano Gustavo Gómez López en la ciudad de Ginebra, a los abogados Morris José Sierralta, Jesús Manzaneda Mejía y Eduardo Valenzuela.

En este sentido, se observa que la citada norma dispone lo siguiente:

Si el Poder se hubiere otorgado en país extranjero que haya suscrito el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes y la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, deberá llenar las formalidades establecidas en dichos instrumentos, en caso contrario, deberá tener las

formalidades establecidas en las leyes del país de otorgamiento. En ambos casos, el poder deberá estar legalizado por un magistrado del lugar o por otro funcionario público competente, y por el funcionario consular de Venezuela, o en defecto de éste, por el de una nación amiga. Caso de haberse otorgado en idioma extranjero, se lo traducirá al castellano por Intérprete Público en Venezuela.

(...)

El específico punto sobre el cual se plantea la dialéctica argumentativa entre las partes lo constituye el determinar sí, en el caso concreto, podía o no legalizarse el poder otorgado, además de por ante el funcionario competente del lugar, *ante el funcionario de una nación amiga*; o si, por lo contrario, la legalización debió hacerse *ante el funcionario consular venezolano*, además del funcionario competente del lugar (en este caso, de la Confederación Helvética).

En este asentido, observa la Corte que, según la expresa disposición de la norma transcribe, la legalización por ante el funcionario consular de una nación amiga sólo puede hacer *en derecho del funcionario consular venezolano*; de manera que debe dilucidarse si, en el caso *subjudice*, efectivamente existió un defecto con respecto a dicho funcionario.

Al respecto, se observa que el término “en su defecto”, referido al funcionario consular venezolano, debe interpretarse en el sentido de que, por las circunstancias que hubiere –las cuales pueden revestir las mas variadas formas, no determinables *a priori* como e obvio–, resultare imposible la legalización conjunta con el funcionario consular venezolano.

Ello puede obedecer, en defecto, en caso de ausencia del señalado funcionario y en este sentido han itinerario la mayor parte de los argumentos sustentados. Por una parte, quienes sostienen la ineficacia del poder, argumentan que no existía ausencia de funcionario consular venezolano, ya que las funciones consulares son ejercidas por la Embajada de la República en la Confederación Helvética, cuya sede se ubica en la ciudad de Berna, capital de dicho país. En tal sentido –argumentan– no podría hablarse de ausencia de funcionario consular venezolano, ya que dicha embajada las ejerce con jurisdicción en todo el país extranjero de que se trata.

Por su parte, quienes sostienen la eficacia del poder otorgado, consideran que basta con la ausencia de funcionario consular venezolano en el “lugar” de la legalización del poder; y no existiendo Consulado venezolano en la ciudad de Ginebra, podía perfectamente efectuarse la legalización en el consulado de una nación amiga.

No obstante lo anterior, considera la Corte que, del análisis del caso, puede dimanarse una circunstancia que se relaciona aún más con la cuestión referente a sí, en el caso concreto, existió “defecto” del funcionario consular venezolano. Al respecto, se observa:

Consta en el expediente (folios 112 a 121), copia del oficio N° DG 00123 enviado por el Procurador General de la República al Ministerio de Relaciones Exteriores, donde se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

En opinión de esta Procuraduría General de la República, los Cónsules deberán abstenerse de legaliza o autorizar cualesquiera documentos destinados a surtir efectos en Venezuela o en el Exterior, en los cuales sean otorgantes los prófugos o fugitivos de la justicia venezolana, actúen en nombre propio o en representación de otro, sea éste último persona natural o jurídica.

Fundamentamos nuestra opinión en las siguientes razones:

1) El deber de colaboración de los Poderes Públicos, consagrado por la Constitución, obliga a los funcionarios de la rama ejecutiva a prestar su concurso, para la ejecución de las sentencias de los Tribunales. Infringe este deber de colaboración el funcionario que, en lugar de aprehender al fugitivo o prófugo, le facilita la evasión de la justicia, autorizado acto tales como los que requieren de la legalización o autenticación en los Consulados. Puesto que el Cónsul no puede aprehender el prófugo o fugitivo por encontrarse en territorio extranjero, cumple con su deber de colaboración, absteniéndose de prestarle los servicios notariales.

2) Lo anterior se refuerza por la circunstancia de que el Código de Enjuiciamiento Criminal, dispone librar requisitorias cuando “no pudiere aprehenderse al reo en el lugar del juicio” (Art. 188). La requisitoria es un mandamiento por el cual se ordena la captura y remisión del fugitivo o prófugo de la justicia.

En virtud de que el Cónsul no podría cumplir con la orden de captura y remisión, *lo menos a que se le obliga es a abstenerse de legalizar o presenciar actos en los cuales el fugitivo sea otorgantes*. No sólo deberá abstenerse, sino que está en la obligación de dar aviso al Ministerio de Relaciones Exteriores, a los fines de cumplir con uno de los supuestos para la extradición, que consiste en tener “noticias ciertas”, de que el encausado se halla en país extranjero.

3) Incurrir en delito de encubrimiento el que ayuda a otro a eludir las averiguaciones de la autoridad o a que los reos se sustraigan a la persecución de ésta o al cumplimiento de la condena y lo sanciona con prisión de uno a cinco años (Art. 255).

Indiscutiblemente que la legalización o autenticación de documentos en el extranjero por parte del Cónsul de Venezuela, constituye encubrimiento puesto que ayuda a que el prófugo o fugitivo eluda la acción de los Tribunales y se distraiga a su persecución, ya que facilita su permanencia en el exterior dirigiendo a distancia sus asuntos o negocios en Venezuela.

Concluye el Procurador General de la República en que:

“(…) los Cónsules deberán abstenerse también de legalizar o autorizar los documentos destinados a surtir efectos en Venezuela o en el extranjero de los cuales sean otorgantes los administradores o directivos de los bancos intervenidos o estatificados, prófugos o no de la justicia, incluidos en la nómina que les deberá enviar el Ministerio de Relaciones Exteriores”. (Resaltado de la Corte).

Cursa también al expediente (folio 122), copia del fax enviado a todas las embajadas y oficinas consulares por el Ministro de Relaciones Exteriores, fechado el 11 de abril de 1994, en el cual se informa que:

“En alcance a la circular N° 007 del 8 de los corrientes, agradezco a usted que cuando tenga noticia de que cualquiera de los incursos en la causa judicial por el colapso del Banco Latino se encuentre en su jurisdicción, la comunique con los detalles a su disposición.

De igual forma, *absténgase de dar fe a cualquier acto civil en el que intervengan dichas personas*, cuyos nombre se detallan en lista adjunta, y en cada caso comuníquese con el Despacho”. (Resaltado de la Corte).

Finalmente, consta en el expediente (folio 163), oficio N° 00189, fecha el 20 de marzo de 1995, donde se afirma:

“La sección Consular de la Embajada de Venezuela en Suiza, saluda muy atentamente al Bufete “Poncet Turrettini Amaudruz & Neyroud” con sede en la ciudad de Ginebra en la oportunidad de referirse a su comunicaciones en relación al caso del ciudadano venezolano Gustavo Gómez López.

(...)

Dentro de un ánimo de comprensión y respecto, tomando en cuenta que todo interés de algún ciudadano venezolano, en el exterior nos merece la debida consideración, estas Oficinas se permiten recordarle que la base de nuestra negativa a la legalización solicitada, tiene su origen en una decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, nuestro superior jerárquico, después del Presidente de la República, una vez oída la opinión del Procurador General de la República, donde se establece que es perfectamente constitucional abstenerse de ejecutar ciertos actos de legalización de documentos presentados, directa o indirectamente, por nacionales antes (sic) las representaciones venezolanas en el exterior, sobre los cuales recaen decisiones judiciales de detención.

En consecuencia, nuestra máxima autoridad elaboró una lista de ciudadanos venezolanos que se encuentran en el exterior en situación ilegal, sobre los cuales recae esa decisión, prohibiendo todo tipo de legalización de documentos con el fin de que se pongan a derecho regresando al país. Lamentablemente, su representado está incluido entre esas personas”.

De las anteriores comunicaciones transcritas, concluye la Corte que, en definitiva, el ciudadano Gustavo Gómez López de ninguna manera hubiese podido efectuar la legalización a que se refiere el artículo 157 ya varias veces mencionado, en la Embajada de la República ante la Confederación Helvética, toda vez que los funcionarios consulares fueron instruidos para abstenerse de legalizar cualquier acto que realizasen quienes estuvieren implicados en el caso del Banco Latino, entre otros; y específicamente, el ciudadano Gustavo Gómez López, quien es el otorgante del poder en el presente caso. Respecto a tal orden impartida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe recordar este órgano jurisdiccional el contenido del artículo 68 de nuestra Carta Fundamental:

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

La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

La transcrita disposición establece el derecho de acceso a la justicia, el cual ostentan “todos”, es decir, cualquier persona natural o jurídica; disponiéndose que el mismo ha de ejercerse en los términos y condiciones establecidos por la ley, y en este sentido, únicamente la ley puede limitar el señalado derecho.

Ahora bien, no cabe duda alguna que se, menoscaba el derecho de acceso a la justicia de un ciudadano cuando se pretende limitar a través de otro medio que no sea la ley formal. Es conocido que desde los tiempos de la Revolución Francesa, se ha considerado –y así lo estableció la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789– que los derechos fundamentales de la persona no pueden ser reglamentados sino mediante ley, emanada de los cuerpos deliberantes, quienes, investidos de la máxima representatividad, son los únicos que pueden reglamentar o limitar los derechos fundamentales del ciudadano. Así lo han consagrado la gran mayoría de los textos constitucionales y así se deriva de nuestro texto constitucional vigente.

En este caso, no existe disposición legal alguna conforme a la cual deban negarse los servicios consulares a un prófugo de la justicia que se halle en el extranjero, específicamente, aquél al cual se refiere el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil. No comparte en absoluto esta Corte la fundamentación de tal negativa hecha por la Procuraduría General de la República, puesto que un funcionario consular jamás podría ser tildado de encubridor por prestar un servicio al cual la ley le obliga.

Es por ello que las ordenes emanadas del Ministerio de Relaciones Interiores, previa opinión de la Procuraduría General de la República limitan indebidamente al recurrente su derecho de acceso a la justicia.

No resultan indiferentes a este órgano impartido de justicia las razones sobre las cuales pudiere justificarse una limitación al derecho al acceso a la justicia de quienes sean prófugos de ella en países extranjeros, pero tales limitaciones sólo pueden ser establecidas por el Cuerpo Legislador, mediante un previo procedimiento deliberativo, y siempre que no quede carente de contenido el derecho consagrado en la Constitución.

En conclusión, a juicio de la Corte, se verificó en el presente caso el supuesto necesario para que el otorgamiento del poder fuere legalizado por un funcionario consular de una nación amiga, adicionalmente a la legalización del competente funcionario del país extranjero, habida cuenta de la imposibilidad de que dicha legalización adicional fuere realizada por un funcionario consular venezolano y así se declara.

Sobre la base de los razonamientos antes explanados, considera la Corte que el por otorgado por el ciudadano Gustavo Gómez López a los abogados Morris José Sierralta, Jesús Manzaneda Mejía y Eduardo Valenzuela en la ciudad de Ginebra, Suiza, cumple con los requisitos exigidos por el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil y como tal es plenamente eficaz. Por ello mismo, debe ser declarada con lugar la apelación interpuesta contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación que declaró ineficaz dicho poder.

#### DECISION

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 apelación interpuesta por los abogados Morris José Sierralta y Eduardo Valenzuela, en representación judicial del ciudadano Gustavo Gómez López, contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 26 de abril de 1995, el cual se REVOCA.

#### L. *Derecho a la defensa*

**CPCA**

**19-06-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Corporación Semiramis, C.A. vs. Corpoturismo.

Observa la Corte que en el texto del acto impugnado no se menciona el haber cumplido procedimiento administrativo previo alguno. En este sentido, ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, que la ausencia en el texto del acto de referencia alguna al procedimiento seguido en caso de rescisión de los contratos de concesión configura evidencia de la presunción de violación del derecho a

la defensa, pues la constatación de que no aparece en el contenido del acto "...que se hubiera cumplido un procedimiento previo que permitiera la posibilidad a... (la recurrente) de exponer las defensas que hubiere considerado pertinentes (...) conduce a declarar procedente el amparo constitucional ejercido como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo de anulación." (paréntesis de esta Corte) (Sentencia de fecha 11 de agosto de 1994, caso Compañía Anónima Electricidad de Ciudad Bolívar).

Siendo que en el presente caso tampoco aparece en el texto del acto que se haya cumplido procedimiento que hubiere permitido a la recurrente ejercer su defensa respecto de las imputaciones que se le hacen y sirven de fundamento a la rescisión de la concesión otorgada, estima la Corte aplicable el criterio antes transcrito y por ende considera que tal circunstancia constituye medio de prueba de la presunción grave de violación del derecho a la defensa invocado y así se declara.

Como consecuencia de lo anterior debe acordarse la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, conforme lo prevé el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, negándose el pedimento relativo a la suspensión de eventuales actos que sean dictados sobre esta materia pues, por una parte, la suspensión de efectos del acto recurrido produce como consecuencia ineficacia del acto de rescisión, lo cual satisface la pretensión cautelar planteada y, de otra tal pedimento excede los efectos que al administrativo de anulación acuerda la norma antes citada.

**CPCA**

**22-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Francisco González Aristiguieta vs. Disip.

En cuanto a la presunta violación del derecho a la defensa del accionante, esta Corte ha de precisar con anterioridad que la violación de tal derecho se verifica siempre que, en el caso concreto, se haya hecho imposible, por las razones que fueren, ejercer todas las actuaciones que tiendan a salvaguardar los derechos e intereses, por parte de la persona de se que trate. La determinación de lo anterior requiere siempre un análisis del caso concreto, de sus circunstancias substanciales y accidentales; no siendo posible establecer *a priori* que por la realización de tal o cual acto, realmente se haya salvaguardado la garantía de la defensa. En este sentido, se observa:

Es aceptado por las dos partes que el accionante se trasladó en fecha 24 de febrero de 1995 a la sede de la DISIP y en ella fue sometido a una declaración informativa en una averiguación administrativa. Existe, sin embargo, discrepancia en cuanto a si el mismo fue impuesto debidamente o no del motivo de la averiguación.

Por una parte, el accionante afirma que la averiguación versaba sobre un procedimiento policial en donde no participó en forma laguna, y que no se le informó quién era el funcionario investigado en el procedimiento.

Por otra parte, la parte accionada afirma que el accionante fue debidamente impuesto del motivo de su comparecencia y de los hechos objeto de la averiguación.

Finalmente, se observa que el contenido del acta de la averiguación hecha, que al efecto se levantó, es, parcialmente, el siguiente:

“En esta misma fecha (24-02-95), siendo las 5:45 minutos de la tarde, compareció en forma espontánea por ante este Despacho, una persona que estando sin juramento alguno, libre de todo apremio y coacción, dijo ser y llamarse como queda escrito: FRANCISCO GONZALEZ ARISTIGUIETA, de nacionalidad venezolana, natural de Caracas, en donde nació el 28-10-56, de 38 años de edad, de estado civil casado, de profesión u oficio Funcionario Público, trabajando para estos servicios con la jerarquía de Subcomisario, adscrito a la Brigada Territorial N° 81, titular de la misma, residenciado en la misma sede de la Brigada, portador de la cédula de identidad N° V-5.305.824. *Impuesto del motivo de su comparecencia* y del precepto constitucional, inserto en el artículo 60, ordinal 4° de la Constitución Nacional, que lo exime de rendir declaración en su contra, ni de sus familiares, manifestando no tener impedimento alguno en declarar y en consecuencia expuso: (...)”. (Paréntesis y subrayado de la Corte).

En la transcrita acta, que aparece suscrita por el accionante, se afirma que el mismo fue “impuesto del motivo de su comparecencia y del precepto constitucional”. Ahora bien, no se indica en dicha acta cual era en específico el motivo de la comparecencia y la declaración que se iba a tomar al ciudadano Francisco González; en particular, no se indica si la averiguación abierta era contra él ni cuáles eran los cargos; de manera que, independientemente de que tales aspectos le hubieren sido informados y los mismos formaren parte del “motivo de comparecencia”, ello no consta en forma alguna en dicha acta. Es más, el propio accionante niega expresamente que le hayan sido informados tales aspectos.

El hecho de que el accionante, al preguntársele si deseaba agregar algo más a su declaración, hubiese respondido que no, tal y como consta del acta, lo que hace presumir es que la averiguación, aparentemente, no era contra él, es decir, que no se había informado al accionante que el inculcado en la averiguación era él. Por lo demás, del contenido de las preguntas hechas al accionante, no se deriva en forma alguna que la averiguación fuese contra él.

Visto lo anterior, considera la Corte que la declaración informativa hecha por el accionante, la cual, según acepta tácitamente la parte agravante, fue el único acto en donde el accionante supuestamente ejerció su defensa dadas las circunstancias del caso concreto, no puede ser considerada como un cabal ejercicio del derecho a la defensa. En efecto, si el accionante ni fue impuesto de que la averiguación abierta era en su contra y de los cargos que existían contra él –no consta lo contrario–, mal puede contradecir los mismos. En cuanto a que en la pregunta N° 15 de la declaración acepta que le fue entregado un informe relativo a los hechos investigados, no puede concluir la Corte en que tal hecho implique que el accionante se haya enterado de que se había abierto una averiguación en su contra ni cuáles eran los cargos. Sencillamente, lo que parece haber sucedido –por no constar lo contrario, como ya se ha precisado–, es que el accionante fue llamado a declarar en una averiguación, pero sin que se le informare que la averiguación era precisamente contra él.

Por demás, los apoderados del accionante afirman que el mismo no tuvo acceso a ningún abogado ni al expediente abierto en su contra durante el tiempo que duró su detención, afirmación esta que no fue contra dicha por el agravante (lo que contradicen los apoderados del agravante es que se haya violado el derecho a la defensa, pero no los hechos antes mencionados).

Por cuanto ha sido violado el derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario abierto contra el accionante y la destitución fue consecuencia de tal procedimiento; esta Corte, en consecuencia, ha de ordenar como mandamiento de amparo, la reincorporación del accionante al cargo que antes desempeñaba para que se le otorgue la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa dentro de un procedimiento que garantice el ejercicio de sus derechos.

**CPCA**

**26-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Idalucy Fuente de Soda vs. Instituto para La Defensa y Educación del Consumidor.

**La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.**

Planteada la controversia en los términos anteriormente expuestos, pasa a pronunciarse este órgano jurisdiccional respecto a si, en el caso bajo examen, se ha producido alguna violación a un derecho o garantía constitucionales. En tal sentido, observa:

El artículo 68 de la Ley Fundamental, garantizador del derecho a la defensa, dispone lo siguiente en su aparte único:

“La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

De la consagración que en el texto constitucional hace del derecho a la defensa dimana una serie de principios en que se especifica dicho derecho, en el sentido de que, de no respetarse los mismos, se produciría indefensión.

Uno de ellos es, no cabe duda, el derecho que se tiene –y que no es mas que una manifestación del derecho a la defensa– a que toda actuación administrativa dirigida a un particular –y si cabe más aún en el caso de una sanción–, deba estar precedida de un previo procedimiento administrativo, en el que el administrado pueda alegar lo que a su bien hubiere y promover las pruebas que considerare pertinentes.

En el caso bajo examen, a juicio de este órgano jurisdiccional, queda probado que no existió en modo alguno un procedimiento que culminara con la sanción de cierre de la Fuente de Soda. En efecto, el propio Presidente del I.D.E.C. afirma en su informe que procedieron a apersonarse en la Fuente de Soda que funciona en la Clínica El Avila, y en el mismo acto de inspección ordenaron el cierre del mencionado establecimiento.

No consta, pues que haya existido un procedimiento previo al cierre de la mencionada Fuente de Soda.

Por lo demás, se advierte, al igual que lo hacen el accionante y el Ministerio Público, que el cierre fue ordenado sin que mediara acto o resolución administrativa alguna, lo cual revista particular gravedad en tanto que no puede el ente sancionado saber en base a qué hechos se le sanciona, lo que, y en ello comparte esta Corte la aseveración hecha por el Ministerio Público, configura la vía de hecho: una actuación material no fundamentada en un previo pronunciamiento administrativo. Lo anterior se evidencia aún más cuando el IDEC en su informe pretende justificar la medida de cierre como un acto de “policía judicial”; tal confusión pone de manifiesto la arbitraria actuación administrativa que al arrogarse competencia de naturaleza judicial infringe en forma flagrante los derechos fundamentales de los accionantes y así se decide.

Bastan, a juicio de esta Corte, tales aseveraciones para demostrar que, en el presente caso, existe una violación al derecho a la defensa de la empresa accionante, por lo que la acción de amparo ha de ser declarada con lugar.

En todo caso, respecto a la afirmación del agravante en el sentido de que la acción de amparo ha debido ser interpuesta contra el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y no contra él personalmente, es conveniente observar lo siguiente:

1.- Es falso que el artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo limite la procedencia de la acción a las violaciones provenientes de órganos del Poder Público, y excluya las violaciones que pudieren provenir de particulares: ello se infiere expresamente del texto del artículo.

2.- En todo caso, no cabe duda de que la acción de amparo fue interpuesta contra el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor, indicando como agravante específico al Presidente del Instituto referido, y de ninguna forma interpuesta la acción contra el ciudadano Lorenzo Tovar como persona natural.

Sobre la base de lo expuesto, considera la Corte que la acción de amparo constitucional interpuesta debe ser declarada con lugar y así se decide.

#### DECISION

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa IDALUCY FUENTE DE SODA, C.A. mediante su representante legal, ciudadano Francesco Guida Frisone, contra el INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACION DEL CONSUMIDOR (I.D.E.C.)

En consecuencia, se acuerda la apertura de la Fuente de Soda que constituye el local donde funciona la empresa accionante. Asimismo, se ordena al Instituto anteriormente señalado abstenerse de perturbar las actividades de la Fuente de Soda sin atenerse a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

El presente mandamiento de amparo deberá ser cumplido por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.

**CPCA**

**29-06-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Oliver Antonio Muñoz vs. Consejo Municipal Autónomo Guacara del Estado Carabobo.

En referencia a la violación del derecho a la defensa por el auto dictado por el ciudadano Contralor Municipal pues no se abrió el respectivo expediente esta Corte aprecia lo siguiente:

El derecho a la defensa tiene como primordial objetivo el dar la oportunidad a una persona para que pueda hacer valer sus argumentos y pruebas ante alguna imputación que se le haga. Ahora bien, el presente caso lo que ocurrió fue que un funcionario, el Contralor Municipal, haciendo uso de sus atribuciones removió a un subalterno en virtud de una reorganización administrativa. De este hecho y de los recaudos anexos al expediente, se desprende que el Contralor Municipal en ningún momento ha hecho

imputaciones al funcionario removido las cuales deben ser refutadas por este último; por el contrario, el Contralor Municipal, en uso de sus atribuciones, remueve al accionante por razones de orden organizativo, así que independientemente de que esa remoción esté correcta o incorrectamente adoptada, lo cual requeriría, un análisis de su legalidad, lo que sí resulta palpable es que no se puede apreciar lesión al derecho de defensa, aduciendo omisión de procedimiento disciplinario, pues no existió destitución, sino el ejercicio de una facultad que se justifica en razones de reorganización de la aludida Contraloría Municipal.

Así pues, que el supuesto de que el acto estuviera viciado sería de ilegalidad y en tal caso el accionante tenía los mecanismos judiciales ordinarios para atacar esa ilegalidad e incluso el del derecho de defensa derivado de la violación de una norma infra constitucional, y así reclamar su restitución en el cargo, pero esta solicitud no puede ser hecha por vía de amparo pues desnaturaliza su carácter extraordinario.

En este orden de ideas, es necesario acotar que, en pro de la protección al derecho a la defensa, todo régimen de carrera administrativa establece la necesidad de abrir expedientes administrativos en los casos de destitución de un funcionario, es decir, en aquellos casos en que el egreso se adopta por haber incurrido el funcionario en falta. En estas situaciones la ley establece la necesidad de abrir un procedimiento, pues se hacen imputaciones que afectan directamente el derecho a la defensa. Es por ello que en el artículo 29 de la ordenanza que rige al Municipio Guacara en esta materia, se establecen las causales de destitución y la necesidad de abrir el respectivo expediente.

De lo expuesto se deriva que no todo retiro conlleva, de forma necesaria, la instrucción de un procedimiento, en suma en una remoción no se viola necesariamente el derecho a la defensa por omisión de instrucción de un expediente. En el caso concreto que nos ocupa no se han hecho actuaciones que evidencien la violación directa del artículo 68 de la Constitución, lo cual es una exigencia jurisprudencial para que proceda la acción de amparo constitucional, y así se declara.

**CPCA**

**13-07-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Rápidos del Mar, C.A. vs Instituto Autónomo Aeropuerto de Maiquetía.

Consta en autos (folio 57), la solicitud introducida por el representante judicial de la parte presuntamente agraviante, dirigida al Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Vargas, a los fines de que se sirva notificar a la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” para que “...proceda a desocupar las áreas del dominio público, propiedad de mi mandante; las cuales ocupa sin titularidad alguna”. Consta igualmente en autos, que la notificación de que fuese objeto el ciudadano Silvestre Alberto Dos Reis, tenía por finalidad hacer de su conocimiento la voluntad del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía de desalojar a la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” del inmueble en cuestión.

Del acta levantada al momento de practicar la mencionada notificación, y que cursa en los folios ciento treinta y siguientes, se constata que el ciudadano Silvestre Alberto Dos Reis respondió que esos terrenos le habían sido otorgados en guarda y custodia a la empresa “Rápidos del Mar, C.A.”, y no a la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” y al respecto alegó que las empresas “Rápidos Guayana, C.A.” y “Rápidos del Mar, C.A.” son dos personas jurídicas distintas, y es ésta última la que posee el inmueble en cuestión.

Al particular, esta Corte observa que corre en autos original de comunicación emanada por el Instituto Municipal de Transporte Colectivo mediante la cual otorga en guarda y custodia a la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” el terreno en que la misma funciona, al igual que el original del acta constitutiva de “Rápidos del Mar, C.A.”. Igualmente, de la Inspección Judicial practicada el 30 de noviembre de 1994 se desprende que la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” funcionaba en los terrenos tantas veces mencionado. Queda así demostrado, que era la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” quién poseía el inmueble en cuestión, y así se declara.

Como ha quedado expuesto la notificación practicada el 30 de noviembre de 1994 en la persona de Silvestre Alberto Dos Reis, tenía por finalidad hacer de su conocimiento la voluntad del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, que la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” desalojara el inmueble que venía ocupando en un lapso no mayor de treinta días, con la advertencia de que si no se materializaba la desocupación, se procedería a ejercer las acciones “más convenientes”.

Empero, esta Corte debe establecer que la pretensión de la parte presuntamente agravante de obtener la desocupación del inmueble no se verifica por la notificación aludida en la cual el ente accionado expresamente señala la necesidad de proceder a ejercer las acciones más convenientes.

En efecto, quedó demostrado en autos que la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” posee un inmueble, dado que –según alega– el Instituto Municipal de Transporte Colectivo le había cedido éste en calidad de guarda y custodia. Invoca pues su condición de poseedor precario o detentador del inmueble en cuestión. Esta situación jurídica le otorga una serie de derechos y deberes, razón por la cual su tenencia sobre el inmueble, debe ser respetada por la colectividad, dado que la posesión en una institución tutelada por el Derecho Civil. En base a las razones argumentadas anteriormente, la parte denunciada como agravante no puede, en ausencia de proceso judicial, proceder como lo hizo, pues ello equivaldría a hacerse justicia por sí mismo, con lo cual viola el derecho a la defensa de la parte accionante, y así se declara.

Adicionalmente, cabe destacar que como defensa a los alegatos de la accionante, la parte presuntamente agravante argumentó, en su escrito de informe, que los terrenos en los cuales funcionaban las empresas “Rápidos del Mar, C.A.” y “Rápidos Guayana, C.A.”, son propiedad del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, y que la autorización emanada del Instituto Municipal de Transporte Colectivo “...no tiene ningún valor jurídico”. No obstante, en la exposición oral de las partes, expresó el apoderado judicial de la accionada, que dichos terrenos son propiedad del Estado, pero que le fueron “adjudicados” al Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

Sobre el anterior alegato, esta Corte recuerda que el objeto del recurso de amparo, es restablecer la situación jurídica infringida, producto de la violación de algún derecho Constitucional. En tal sentido, la defensa sostenida por la parte presuntamente agravante en el sentido que ella es la legítima propietaria del terreno en el cual funciona la parte actora, o que los mismos le fueron adjudicados por la República no tiene incidencia, pues en ninguno de los dos casos mencionados, podría la accionante mediante el uso de la fuerza pública recuperar la posesión del inmueble.

Al respecto, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado (Sentencia de fecha 22 de marzo de 1995. Expediente 11230) lo que a continuación se transcribe:

“De igual forma, se observa que el petitorio de la solicitud de amparo sobrevenida formulada por los representantes de la actora, el cual consiste en el reconocimiento pleno de su derecho de propiedad sobre el inmueble en cuestión, es imposible de dilucidar mediante el ejercicio de una acción de amparo constitucional debido a que al estar presuntamente controvertida la propiedad del lote de terreno a que se refería la Resolución 808 del 30.12.93 dictada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, se deberá acudir a las vías ordinarias, donde a través de un análisis detallado de los textos legales que rigen la materia y de los documentos traslativos de la propiedad del inmueble se precisará su verdadero propietario”.

En consecuencia la utilización de vías de hecho, aún en este caso, vulnera el derecho constitucional de la accionante, pues ante ellas no es posible ejercer derecho a la defensa alguno y así se decide.

Finalmente, por lo que se refiere al argumento de la parte accionada, en cuanto que es el terreno en el cual funciona la empresa “Rápidos Del Mar, C.A.” es una Zona de Seguridad y Defensa, se observa:

Establece el artículo quince, ordinal c), de la Ley Orgánica de Seguridad y defensa, que el Ejecutivo Nacional, por vía Reglamentaria, y oído el Consejo Nacional de Seguridad y defensa declarará Zona de Seguridad, cualquier área que considere necesaria para la seguridad y defensa de la República. Ahora bien, el “Reglamento de Control de Construcción y Uso del Terreno en la vecindad del Aeropuerto Simón Bolívar”, publicado en la Gaceta Oficial N° 31.033, del 28 de Julio de 1976, y cuya copia simple consta en los folios cincuenta y siguientes, contempla lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 1: Se considera de utilidad pública todo lo concerniente al uso de los terrenos ubicados en la vecindad del Aeropuerto Simón Bolívar, y que están dentro de su Zona de Control”.

Por lo anterior, esta Corte considera que la parte accionada confunde la afectación de los terrenos en los cuales funciona la empresa “Rápidos del Mar, C.A.”, por cuanto los mismos, a tenor de la normativa analizada *supra*, están afectados a fines de utilidad pública, y la categoría de Zona de Seguridad y Defensa, en ningún caso facultaría a la accionada para proceder a través de vías de hecho. Así se declara.

En cuanto a lo argumentado por la parte accionada de que no violó el derecho a la defensa de la parte accionante, por cuanto “...en ningún momento se les impidió el acceso al Instituto, ni a los órganos de la administración de Justicia” esta Corte considera improcedente el mismo ya que no se ha tenido el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, lo cual en todo caso es la vía que corresponde ejercer al ente accionado en forma previa a manera de que el particular pudiera plantear sus defensas, lo cual por demás reconoció el Instituto, como vía aplicable, al exponer en la audiencia constitucional haber ejercido el interdicto posesorio.

Si bien es cierto que ambos derechos están íntimamente relacionados, son totalmente distintos: El primero, consiste en la posibilidad que tienen los particulares de utilizar los órganos de administración de Justicia para la defensa de sus derechos e intereses. El segundo, es un derecho más amplio, que implica la potestad de todos los particulares de utilizar los medios permitidos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus intereses.

En tal sentido, y por cuanto no pertenece al contradictorio la violación o no del derecho de acceso a los órganos de justicia, esta Corte considera improcedente la anterior defensa. Así se declara.

Así, y por cuanto mediante la actuación de la parte agraviante ocurrida el 15 de febrero de 1995, –y que constituye una verdadera vía de hecho– se le ha pretendido despojar de la detentación que venía ejerciendo, con prescindencia total y absoluta de cualquier tipo de procedimiento, se le infringió a la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” una situación jurídica existente, cual es la detentación de los terrenos en los cuales funcionaba, sin que se le diese la oportunidad de intervenir en un proceso judicial o un procedimiento administrativo, y exponer las defensas que considerase prudentes, violándose de esta forma el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de nuestra Constitución. Así se declara.

Por tal razón, esta Corte se abstiene de conocer las demás violaciones denunciadas.

**CSJ-SPA (559)**

**27-07-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Dalia Pandavila vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

Al respecto se observa:

Ha sido criterio jurisprudencial reiterado que existe una violación directa e inmediata del derecho a la defensa, capaz de hacer operativa la protección cautelar del amparo, cuando surja de autos que al particular no se le informó, de manera absoluta, de la iniciación de un procedimiento previo al acto definitivo que podría lesionarlo, de manera que nunca tuvo conocimiento de que la Administración “planeaba” afectar sus derechos e intereses –este es el supuesto de ausencia total y absoluta de procedimiento–; o en otros casos en los que, a pesar de existir procedimiento administrativo previo, se hubieran cometido irregularidades graves en su tramitación que impidieran el cumplimiento del aspecto esencial de dicho proceso.

**CPCA**

**14-09-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sabatino Ciciotti vs. Universidad de Carabobo.

1.- Respecto al derecho a la defensa, se alega que el accionante no fue notificado de la averiguación abierta en su contra, por lo que no pudo defenderse. En este sentido, se consigna en el expediente una inspección judicial donde presuntamente la Directora de Información y Control de Estudios de la Universidad de Carabobo afirma que no existía ninguna comunicación donde se le ordenare negar la firma del libro de actas de conferimiento de título al ciudadano Sabatino Ciciotti, ni existía ninguna comunicación enviada al bachiller Sabatino Ciciotti relacionada con su graduación.

Respecto a los anteriores hechos, la representación de la Universidad de Carabobo guarda silencio en los informes consignados, de manera que ha de tenerse como cierto el que al ciudadano Sabatino Ciciotti no se le comunicó respecto a las averiguaciones

que se llevaban a cabo para determinar si cumplía con los requisitos para graduarse. Viene a ser sólo el día anterior cuando se le notifica al ciudadano Sabatino Ciciotti que no puede firmar el acta. De todo lo anterior, concluye la Corte que efectivamente se violó el derecho a la defensa del accionante al no permitirle y probar lo que le conviniere a los efectos de demostrar que sí cumplía con los requisitos necesarios para graduarse.

No obstante lo anterior, debe observar la Corte que la mencionada situación es ya irreparable. En efecto, habiéndose llevado a cabo el acto de graduación, no existe forma de retrotraerse en el tiempo y asegurar el accionante su derecho a la defensa. Por otro lado, el *petitum* de la acción de amparo consiste en lo siguiente:

“El mandamiento de amparo que suplicamos deberá ordenar a las autoridades de la Universidad de Carabobo realizar en un plazo perentorio que fije el fallo, un acto académico en que se otorgue a nuestro mandante su título de abogado, con las mismas solemnidades del acto académico del 9 de julio de 1995 en el cual debió graduarse”.

Tal mandamiento de amparo no tendría relación alguna con el derecho a la defensa; de manera que, de los términos en que se ha solicitado el amparo constitucional, no puede proceder la acción en base a la violación del derecho a la defensa. Dado que la acción de amparo es restitutoria, no procede si dicha restitución resulta imposible.

**CSJ-SPA (692)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Corpofin, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Es cierto que un aspecto esencial del derecho a la defensa lo constituye el deber de los órganos administrativos, antes de hacer sus pronunciamientos, de comunicar a los particulares cuyos derechos subjetivos e interés legítimos podrían resultar afectados en virtud de la iniciación de un procedimiento previo, para que éstos participen en él, alegando y probando lo conducente en defensa de su situación subjetiva posiblemente perjudicada. Así lo establece no solo la Constitución y la legislación sino también lo ha reconocido y exigido la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos y especialmente esta Sala, los cuales no han dudado en declarar la nulidad de las actuaciones administrativas que se hubieren dictado absolutamente a espaldas de los ciudadanos afectados subjetivamente o cuando en el procedimiento debido se hubiere desconocido el acto esencial establecido especialmente para garantizar el derecho de defensa de los particulares.

Ahora bien, para que mediante una acción de amparo constitucional –sea esta ejercida de forma autónoma o conjunta– pueda el juzgador declarar la violación del artículo 68 constitucional por ausencia de procedimiento, debe siempre surgir de los autos presunción suficiente de que la Administración incumplió el procedimiento legalmente establecido y que impidió, de manera absoluta, que los particulares perjudicados participaran en la constitución del acto que los afectaría.

Esto es de relevancia para el caso de autos, porque observa la Sala que los alegatos de los representantes de la empresa Corpofin, C.A., se dirigen a señalar que a ésta, en su condición de accionista de Bancor, S.A.C.A., no se le comunicó concretamente de la iniciación de un proceso administrativo por la delicada situación económica-financiera

de éste, a pesar de que reconocen que la Superintendente de Bancos y otras Instituciones Financieras y también Fogade, tuvieron comunicación reiterada con el propio Bancor, S.A.C.A., sobre dichas circunstancias económicas-financieras que podrían repercutir en la actuación de esa institución bancaria.

Asimismo, reconoce la accionante en parte de su escrito el contenido de los artículos 161, 164, 168 y 254 de la Ley General de Bancos y otros Institutos Financieros, en donde se establece la forma en la cual en caso de pérdidas que reduzcan el capital social de alguna institución financiera, deberá actuar la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, señalándose que ésta deberá participar a la propia Institución de las inspecciones que realice y las decisiones que, luego de escuchar a dicha entidad bancaria investigada, sean adoptadas con el objetivo de solucionar los problemas que se presentan. En esas disposiciones de forma alguna se prevé la notificación de todos y cada uno de sus accionistas de la entidad financiera sometida a inspección quienes, sin embargo, podrían actuar en cualquier momento al enterarse de la situación que atraviesa el ente del cual son copropietarios.

Por tanto, si bien lo expresado de manera alguna puede ser considerado como una declaratoria que excluya la existencia de vicios de ilegalidad en los procedimientos que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras debía aplicar a los efectos de emitir los actos cuestionados, no resulta para esta Sala presumible que el derecho a la defensa de la empresa Corpofin, C.A. hubiere sido menoscabado –ya que ella como accionista de Bancor, S.A.C.A. siempre pudo tener conocimiento de los procesos que afectarían directamente a éste y en forma refleja a ella–, por lo que se desestima la presente denuncia de violación del artículo 68 de la Constitución, y así se declara.

**CPCA**

**18-10-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Colegio Santa Isabel vs. Director de Rentas Alcaldía Municipio Sucre del Estado Miranda.

Sobre las denuncias de violación de derechos constitucionales.

Sentado lo anterior, procede esta Corte a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

A) La parte solicitante del amparo denuncia que se le ha violado el derecho a la defensa. Al respecto, esta Corte observa que en autos aparece que tanto la Dirección de Ingeniería Municipal como la de Rentas Municipales han actuado en el caso del COLEGIO SANTA ISABEL: la primera, a solicitud del particular para que se expidiera la constancia de conformidad de uso; la segunda, para determinar que el establecimiento no tenía patente de industria y comercio, asunto que, como se desprende de autos, fue decidido de oficio.

Ahora bien, la actuación que se denuncia como violatoria del derecho a la defensa es del Director de Rentas –quien es precisamente el accionado en este juicio– que ordenó la clausura del establecimiento, sin que en la solicitud de amparo se impugne el procedimiento seguido para tramitar la conformidad de uso. Por tal razón, esta Corte debe desestimar los argumentos que al respecto planteó la representante del Municipio.

En tal virtud, esta Corte no se pronuncia sobre la zonificación de la Quinta Milagros, ni sobre el procedimiento que se dice haberse seguido en relación con la solicitud de conformidad de uso, pues nada de ello es objeto de esta acción de amparo autónoma, dirigida exclusivamente a la actuación del Director de Rentas, en relación con la tenencia o no de una patente de industria y comercio que, por otra parte, los representantes del Colegio dicen no necesitar.

B) Precisado lo anterior, para esta Corte resulta claro que la clausura del Colegio Santa Isabel (el 6 de septiembre de 1.993) se produjo antes de que se dictara la resolución correspondiente (de fecha 7 de septiembre de 1.993) y que no consta que para emitir ésta se hubiera realizado el procedimiento que exige la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, a fin de que la representación del colegio se defendiera y expusiera cuanto creyese necesario.

Constatada la inexistencia del procedimiento y no habiendo probado el Municipio lo contrario, esta Corte considera, como lo hizo el sentenciador de la primera instancia, que fue violado el derecho a la defensa de la parte accionante, sin que tal declaratoria implique pronunciamiento alguno de esta Corte sobre la legalidad intrínseca del acto sancionatorio dictado por la Dirección de Rentas.

Sin embargo, a diferencia de la decisión del *a quo*, considera esta Corte que lo procedente en este caso, a fin de restablecer la situación jurídica infringida al Colegio, es ordenar al Director de Rentas Municipales del Municipio Sucre del Estado Miranda que realice el procedimiento omitido, en el que se dé a la accionante la oportunidad para defenderse y exponer sus argumentos, los cuales deberán ser considerados en la decisión que en definitiva dicte, en el entendido de que, hasta tanto no sea dictada dicha decisión, el cierre del referido centro educativo quedará sin efecto. Así se declara.

**CPCA**

**31-10-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Los accionantes han señalado que la vía de hecho en que ha incurrido la Alcaldía del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, se concretó en la circunstancia de haber ordenado derribar una obra civil conformada por una estructura metálica con sus respectivas bases, fundaciones y soportes, destinada a una valla publicitaria y que tal acción fue ejecutada, a pesar de que la empresa accionante contaba con el permiso correspondiente otorgado por la Municipalidad, previo cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la Ordenanza Municipal que regula la materia, los cuales fueron verificados por la Dirección General de Rentas Municipales a esos fines.

En primer lugar, la accionante señala como fundamento de su acción, la violación al derecho a la defensa consagrado en el Artículo 68 de la Constitución, en razón de que la conducta asumida por el presunto agravante no fue precedida de procedimiento alguno. En este orden, expresan los apoderados de la empresa PUBLICIDAD LA VISTA ESPECTACULAR, C.A. que el artículo 68 de la Constitución como protección jurídica, es el derecho de exigir del Estado el cumplimiento de un procedimiento destinado a conocer los hechos imputables y las normas legales aplicables, a hacer oportunos alegatos y promover y evacuar pruebas, ya que nadie puede ser juzgado sin ser oído. Manifiestan asimismo, que este principio esencial obliga a cualquier funcionario de la Administración, pues es una garantía de la persona humana en cualquier procedimiento sancionatorio.

Por otra parte, observa la Corte, que el escrito contentivo del informe de la parte accionada, en atención a lo dispuesto en el Artículo 23 e la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue consignado ante el a quo, por el Síndico Procurador Municipal del Municipio Sucre en representación de la Alcaldía de dicho Municipio.

Ha sido criterio jurisprudencial de esta Corte y de la Corte Suprema de Justicia, que la acción de amparo es de carácter personal y por ello, debe ser ejercida por el presunto agraviado contra la persona de aquel que califica como agravante en razón de haber incurrido en los hechos o actos que determinan la violación o amenaza de violación de su derecho constitucional. Por tanto, en el presente caso, el Síndico Procurador Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, no tenía la representación del señalado como agravante, en razón de lo cual, el Informe en referencia debe tenerse como no presentado por la parte accionada, con todas las consecuencias legales que de allí se derivan. Así se declara.

Por todo ello se concluye, que esta Corte debe considerar como ciertos los hechos expuestos por la presunta agraviada, con lo cual se tiene por evidenciado, que no se ordenó ni se efectuó apertura de procedimiento alguno para tratar de verificar la validez o ilicitud del permiso en referencia, antes de realizar las acciones y vías de hecho denunciadas por los representantes de PUBLICIDAD LA VISTA ESPECTACULAR, C.A.

Por todo ello, estima la Corte que las actuaciones de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, señaladas en la solicitud de amparo ciertamente comportan una violación del derecho a la defensa de la accionante tal como fue considerado por el Tribunal a quo y así se declara.

**CPCA**

**16-11-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

**El derecho a la defensa se define: como la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos, promover y evacuar pruebas para demostrarlos.**

Hecha esta declaratoria, pasa la Corte a revisar el fallo apelado, en el cual el a quo estimó procedente el amparo solicitado, por existir –a su juicio– medio de prueba que constituye presunción grave de lesión al derecho de defensa del actor.

En este sentido, esta Corte ha definido el derecho a la defensa como “la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos, promover y evacuar pruebas para demostrarlos” (Caso Jacinto Alcántara. 05-02-90). Esta definición deja implícito el derecho a ser oído como elemento que forma el derecho a la defensa, pues ello es un presupuesto indispensable para que el derecho a la defensa sea ejercido en los términos antes expuestos.

## II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

### 1. Estado: Régimen Presupuestario

CSJ-CPA (746)

31-10-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

2.- Esta Corte en Pleno, por sentencia de fecha 16 de diciembre de 1991, al decidir la demanda de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Andrés Velásquez, Gobernador del Estado Bolívar, contra la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos para el Ejercicio Fiscal 1991 de la misma entidad federal; estableció lo siguiente:

A. En lo concerniente al procedimiento establecido en la Constitución del Estado, para regular la reconsideración de la Ley por la Asamblea Legislativa, precisó que en aquellos casos en que ejercido tal recurso y ante la negativa de la Asamblea Legislativa a reconsiderar el texto legal en cuestión, es procedente el ejercicio del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, no obstante que la Ley impugnada no haya sido promulgada en virtud del dispositivo contenido en norma expresa de la Constitución del Estado.

B. El Estado, como entidad política autónoma, está obligado a cumplir con la Constitución y las Leyes de la República y, por ende la Asamblea Legislativa es competente para el examen y control de cualquier acto de la administración pública estatal, dado que entre sus atribuciones legales le fue asignada la de “sancionar la Ley de Presupuesto del Estado.”

C. El Gobierno y la Administración de cada Estado corresponde a un Gobernador que es jefe del Ejecutivo, a quien, entre sus atribuciones, le corresponde presentar a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley de Presupuesto.

D. El régimen constitucional de la Hacienda Pública Nacional consagra, en cuanto sea aplicable a la administración de la hacienda pública de los estados (artículo 233 de la Constitución de la República), lo siguiente:

- No se hará gasto alguno que no haya sido previsto en la ley de Presupuesto. (artículo 227).

- El ejecutivo presentará al Congreso (léase Asamblea Legislativa) el proyecto de ley de presupuesto en la oportunidad que señale la Ley Orgánica (estadal). (artículo 228).

- Las Cámaras (Asambleas Legislativas) podrán alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizarán gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de ley de presupuesto. (artículo 228).

- La Ley Orgánica (de descentralización y transferencia de Competencia del Poder Público) podrá dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el poder nacional (artículo 229).

- La Ley de Presupuesto incluirá anualmente con el nombre de situado una partida que se distribuirá entre los estados, el Distrito federal y los territorios federales cuyo modo de distribución lo determina el texto constitucional, agregando también que la ley orgánica respectiva determinará la participación que corresponda a las entidades municipales en el situado y atribuye a la ley, las normas que puedan dictarse para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el poder nacional (artículo 229).

E. La Constitución definió las atribuciones de los poderes públicos en materia de presupuesto y a ellos debe sujetarse su ejercicio, por cuanto cada una de las ramas del poder público tiene sus propias funciones.

F. La Constitución de la República consagra que el total de los ingresos autorizados, por la ley de presupuesto no podrá exceder en ningún caso de la estimación de los ingresos, del respectivo período realizada por el Gobernador en el proyecto presentado a la Asamblea legislativa, estableciendo también en relación al Congreso (Asamblea Legislativa) que éste (ésta) puede alterar las partidas presupuestarias pero no autorizar gastos que excedan del monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de ley de presupuesto.

G. Dada la aplicación a la Hacienda Pública de los estados del artículo 223 de la Constitución, la atribución conferida por el artículo 228 *ejusdem* que faculta a las Cámaras para alterar las Partidas presupuestarias, también le fue conferida a las Asambleas Legislativas con la limitación de que tal alteración, no debe exceder la estimación de ingresos realizada por el Gobernador del Estado en el proyecto presentado a la Asamblea Legislativa. En consecuencia, las modificaciones al proyecto de ley de presupuesto que acarreen la creación o aumento de una carga pública, lo cual rompe el equilibrio presupuestario con los ingresos estimados, son improcedentes.

H. En cuanto a las premisas atinentes a la materia presupuestaria, el referido fallo señaló que la misma Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (nacional), en su artículo 1º, establece la sujeción de los presupuestos regionales a la normativa consagrada en ese texto legal, y además expresó:

- Los presupuestos contendrán el cálculo de todas las entradas probables y el cómputo de los gastos que presumiblemente se requerirá durante el año presupuestario.
- Los presupuestos de gastos son programas estimativos del límite máximo que puedan alcanzar los egresos fiscales.
- Los presupuestos serán la expresión financiera de los propósitos, programas, y actividades estatales.

3.- En el presente caso, el Gobernador del Estado Apure desaprobó el proyecto de ley ratificado por la Asamblea Legislativa, luego que solicitara su reconsideración, y se acogió a lo previsto en el artículo 66 de la Constitución del Estado, el cual consagra que: " ...el Gobernador del Estado podrá dentro del término fijado para promulgar la Ley, ocurrir a los órganos jurisdiccionales en solicitud de la correspondiente declaratoria de lo alegado." Posteriormente, el Gobernador recondujo el Presupuesto y el 28 de abril de 1995, dictó el Decreto G-75, por medio del cual dispuso poner en ejecución, a partir del 1º de abril del mismo año, el Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos del Estado, sancionado el 14 de febrero de ese año y promulgado en Gaceta Oficial del día 16 de mismo mes y año con el objeto de que rigiere "...provisionalmente en el Estado hasta tanto se produzca la decisión de la Corte Suprema de Justicia sobre su validez."

Atendiendo a las denuncias que por inconstitucionalidad fueron formuladas, debe esta Corte proceder a examinar el tipo de modificaciones realizadas por la Asamblea Legislativa al proyecto de presupuesto del Estado Apure 1995, en lo concerniente a determinar si la Asamblea Legislativa se sometió a la norma constitucional que le impide autorizar gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de ley de presupuesto, y cómo alteró las partidas presupuestarias, observando al respecto que ese organismo legislativo, atendiendo a la atribución

constitucional que le ha sido conferida, no puede trasladar ni modificar *substancialmente* partidas presupuestarias, por cuanto la colaboración entre los poderes públicos, acarrea el respeto hasta el límite de la competencia atribuida, en razón de que su transgresión supone subvertir el orden legal.

La Asamblea Legislativa del Estado Apure aprobó el proyecto de Presupuesto para el ejercicio fiscal de 1995, además de indicar en el oficio de remisión al Gobernador, que en sesión: “ordinaria celebrada ayer miércoles 22 de los corrientes, fué discutido, aprobado y sancionado de acuerdo a la Ley del Estado y por mayoría de la Cámara... con modificaciones que se anexan.”

Al examinar la Corte la Ley de Presupuesto contentiva de las modificaciones realizadas por la Asamblea, observa que la misma contiene una exposición preliminar en la cual se afirma que el órgano legislativo analizó:

“...detalladamente el proyecto de Ley presentado ante esta Cámara...presentado éste, la necesidad que ésta Cámara le hiciera un ajuste cercano al diez y seis por ciento de su inversión para dirigirlo a sectores declarado en emergencia tanto como por esta Cámara Legislativa como por la propia Gobernación del Estado.” A renglón seguido, en el texto de la misma exposición, la Asamblea precisa el contenido de las modificaciones introducidas al proyecto de Ley, en los siguientes términos:

1.- La vialidad recibirá un tratamiento especial que comprende la implementación de una política de recuperación de carreteras, significando además que la zona correspondiente a El Alto Apure tendrá un tratamiento especial.

2.- La educación será reforzada con la “presencia” de la red bibliotecaria del Estado.

3.- En lo correspondiente a la materia de la salud “preocupación fundamental de esta Cámara”, se contempló la asignación de recursos para reforzar el Hospital Paolo Acosta Ortiz, afirmando incluso que la Comisión de Salud es una Unidad supervisora del flujo de gastos; se refuerza presupuestariamente la red de ambulatorio con las instalaciones de las unidades de rayos X y laboratorio “que por razones desconocidas no se instalaron”, se aportan recursos para la construcción de nuevos ambulatorios, hospitales tipo I y II y la culminación de la maternidad de la Cruz Roja en San Fernando.

4.- Se sostiene que las Alcaldías, por haber: “...mejorado la calidad de gestión del Estado, canalizando un conjunto de obras y servicios que por la incapacidad del Ejecutivo no fluyen con la rapidez que este pueblo solicita” reciben un aporte.

5.- Por último se precisa que fue necesario: “...realizar recortes a instituciones y partidas que vienen presentando, bien sea por razones de escándalo público en la honestidad o eficacia una mala gestión o por incapacidad de sus administradores que incluso no han rendido cuenta ante los organismos contralores del país.”

Del texto de la ley sancionada, los anexos al oficio de remisión al Gobernador, contienen las “modificaciones” presupuestarias, y la Corte constata que en folio signado como 65 cursa en el presente expediente, bajo el título modificación al presupuesto 1995, un ítem en el que se indica el Sector N° 7 correspondiente a Transporte y Comunicación, el cual expresamente señala que “Se disminuye el Servicio No Personal (Partida identificada con la serie numérica 07-01-51-4.03-00-00-00) en la cantidad de Bs. 59.000.000,00 (debidamente suscrita con siete firmas ilegibles) a las cuales específicamente se refiere el Secretario de la Asamblea Legislativa del Estado Apure, en su oficio N° AL-179 de fecha 23 de diciembre de 1994 (folio 54).

Por su parte, el documento denominado Proyecto de Distribución Institucional del Presupuesto, cuya fecha de elaboración corresponde al 16 de noviembre de 1994, bajo la denominación de sector: 07-Transporte y Comunicación, específicamente en el programa: 01- Consolidación de vialidad en el Estado, contiene la siguiente información: Partida: 4.03, Sub-Partida: 00 (Gener), 010 (Espec), y 00 (Subesp), Servicio No personal por Bs. 59.000.000,00.

Los oponentes al recurso de nulidad en un escrito presentado ante esta Corte el 21 de abril de 1995, realizan una comparación, a través de cuadros, entre las partidas propuestas por el Gobernador en el proyecto de ley y las partidas contenidas en la ley aprobada por la Asamblea, entre los cuales debe destacarse el que corre signado al folio 236 y que contiene la información referente al sector 07, Transporte y Comunicación, en el cual se afirma que la Partida 4.03 correspondiente a Servicios No Personales, fue “disminuida” por la Asamblea Legislativa, sin mencionar la cuantía de tal disminución, observándose además que en el proyecto de ley del Gobernador la misma tiene asignada igual cantidad (Bs. 59.000.000,00) a aquella en que la Asamblea Legislativa dice haberla disminuido. En consecuencia, resulta evidente para esta Corte, que la partida en cuestión fue suprimida por la Asamblea Legislativa.

El recurrente señala en el escrito del recurso, que la partida a la cual hemos hecho referencia anteriormente, es decir, Sector Transporte y Comunicación, fue objeto de una disminución que asciende a la cantidad de Bs. 673.000.000,00, lo que hace imposible cumplir con la programación presupuestaria de 1995. Se observa en la Ley de presupuesto aprobada por la Asamblea Legislativa, que en los folios 65, 66, 67 y 69, se relacionan e identifican aquellas obras y sus respectivas asignaciones presupuestarias, que denominándolas “disminuciones”, ascienden en conjunto a un monto aproximado de Bs. 651.457.963,74.

A su vez, al examinar el proyecto de Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos, en lo concerniente a la misma partida, se observa que aparecen enunciadas las mismas obras y los mismos montos a que se contraen las disminuciones que realizare la Asamblea legislativa, en consecuencia, disminución operó en la práctica como la eliminación de cada una de las asignaciones presupuestarias “disminuidas”, pues las mismas en su totalidad ascendían al monto fijado para la partida en cuestión.

Por otra parte, la Asamblea Legislativa acepta que resultaba indispensable asignar recursos directamente a diferentes Alcaldías del Estado, en virtud de que las mismas “han mejorado la calidad de gestión”, como se señaló anteriormente. El monto en bolívares que el recurrente indica como asignado globalmente a esta actividad asciende a la suma de Bs. 760.000.000,00

La Ley de presupuesto promulgada por la Asamblea Legislativa establece, en los folios 92 y 96 bajo el título de “Transferencias Corrientes Diversas”, que *crea* asignaciones presupuestarias calificadas como “*Aportes Especiales*” para las siguientes Alcaldías: De Biruaca, San Fernando, Acháguas, Páez, Pedro Camejo y Rómulo Gallegos. El monto de cada una de estas asignaciones es de: Bs. 121.000.000,00; Bs. 79.500.000,00; Bs. 142.200.000,00; Bs. 273.200.000,00; Bs. 85.000.000,00 y Bs. 60.000.000,00 lo que hace un total de Bs. 760.900.000,00

4.- La Corte al examinar los hechos antes destacados considera indispensable referirse al alcance del artículo 228 del texto de la Ley Fundamental y al respecto señala:

“Artículo 228°.- El Ejecutivo Nacional presentará al Congreso, en la oportunidad que señale la Ley Orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto.

Las Cámaras podrán alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizarán gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de ley de presupuesto”.

La iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria tiene la extensión que el contenido de esa norma determina y, en consecuencia, ello supone que serían improcedentes modificaciones al proyecto presupuesto que tuvieran como resultado, la creación o aumento de una carga pública que transgreda el equilibrio presupuestario que viene dado por los ingresos estimados. Es por ello que, resultaría contrario a derecho, toda iniciativa del parlamento que conlleve iniciativas de gastos por el aumento de recursos públicos.

El análisis de la violación al alcance de la norma constitucional antes citada, exige determinar en qué medida la alteración de partidas presupuestarias puede colocar al Congreso o Asambleas Legislativa en una violación de la atribución constitucional conferida y, por tanto, es primordial verificar si la alteración a que se contrae dicha atribución le permite la creación de una carga financiera o la disminución de asignaciones presupuestarias. Al respecto, estima esta Corte, que la facultad inmanente a la atribución constitucional no permite el traslado y modificación sustancial, ni la creación o supresión de partidas presupuestarias y ello en virtud de que la atribución consagrada por el artículo 228 de la Constitución, en concordancia con el artículo 233 *ejusdem*, a las Cámaras o Asambleas Legislativas, es una función que está íntimamente relacionada y que además se integra, con la obligación que la primera de las normas mencionadas establece al Ejecutivo Nacional (Gobernadores), en lo atinente a la presentación del proyecto de Ley de Presupuesto.

5.- La Corte, en atención a todo lo expuesto y con fundamento en el texto de la Ley de Presupuesto de 1995 impugnada, considera que la Asamblea Legislativa del Estado Apure se extralimitó en sus funciones, abusó de su poder y usurpó funciones que corresponden al Ejecutivo Estatal (Gobernador), cuando entendió que la potestad de alterar partidas se extendía hasta la facultad de suprimirlas y crearlas como ocurrió en el presente caso, por lo que constituye a la luz de la Constitución una modificación sustancial al Proyecto de Presupuesto elaborado por la Gobernación. La situación antes descrita fue aceptada por la Asamblea Legislativa en el texto de la ley modificada, cuando expresamente indica que crea partidas, y así mismo cuando las “disminuye” en tal medida que supone la supresión de la misma. Las modificaciones efectuadas extralimitan la potestad de alterar las partidas, puesto que para alterarlas éstas deben estar previstas. En consecuencia, en lo relativo al presupuesto de gastos, la Asamblea Legislativa está facultada para aumentar o disminuir partidas, pero no para crearlas, eliminarlas o reducirlas de tal manera que se impida la actividad para la cual fue creada, tal como esta Corte lo estableció en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1991 (demanda de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos Fiscales correspondiente al año 1991 del Estado Bolívar), precedente jurisprudencial que en esta oportunidad ratifica.

Por lo tanto, usurpada como fue la competencia del Ejecutivo Estatal por la Asamblea Legislativa, al excederse en el ejercicio de sus funciones, pues las actuaciones señaladas constituyen una función propia del Gobernador del Estado Apure, acarrea una incompetencia que hace nulo el acto legislativo dictado, por violación del artículo 228 de la Constitución en concordancia con los artículos 117, 118 y 119 *ejusdem*. Así se declara.

## 2. *Municipios*

### A. *Creación de Municipios*

**CSJ-CP (715)**

**31-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Plantean los representantes del Municipio Sotillo la inconstitucionalidad de todo el articulado de la que hemos denominado “Ley de Creación”, es decir, del texto legal por el cual se crea el nuevo Municipio El Morro “Lcdo. Diego Bautista Urbaneja”, por la colisión o violación directa con el artículo 177 de la Constitución de la República, según el cual:

“Artículo 177: Las leyes sólo se derogan por otras leyes, y podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

Sostienen los recurrentes que la “Ley de Creación”, expresamente modificó la “Ley de División Político-Territorial”. Por consiguiente, ha debido cumplirse con el requisito esencial para la validez de las leyes, el cual es la reimpresión del texto íntegro de la ley y su publicación completa. A este alegato, el representante del Municipio cuya creación se impugna, respondió que los requisitos establecidos en el Capítulo V, del Título V de la Constitución de la República, están referidos a las leyes nacionales y no a las leyes estatales y que, en todo caso, la inobservancia del requisito de la publicación no puede producir, como consecuencia jurídica, la enervación de la vigencia del texto legal-estadal en cuestión.

La Corte, para decidir, observa que las leyes de creación de Municipios y las Leyes de División Político-Territorial, sancionadas por las Asambleas Legislativas de los Estados, son instrumentos jurídicos de naturaleza diferente. Esto se infiere de la lectura del articulado de la ley Orgánica de Régimen Municipal, correspondiente a la creación de los Municipios, en especial de sus *artículos 17 y 23*, en los cuales se cita cada uno de estos textos legales con nombres diferentes.

Ciertamente, el *artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal* dispone que la “La Asamblea Legislativa del Estado, en la Ley de División Político-Territorial, determinará el territorio que corresponda a cada Municipio...”. Sin embargo, de allí no debe concluirse que se niegue a la misma Asamblea Legislativa la asignación de territorio determinado a un nuevo Municipio, en su Ley de Creación, territorio éste que incluso puede abarcar parte de la geografía de un Municipio preexistente, como expresamente se señala en el *artículo 21* de la citada Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui dio una denominación distinta a cada uno de los textos legales en referencia, con lo cual se ratifica su identidad, su propia individualidad. A ello se agrega que la “Ley de Creación”, Art. 2, remitió a la “Ley de División Político-Territorial” del Estado Anzoátegui.

Ahora bien, su una vez efectuada la determinación del territorio correspondiente el nuevo Municipio, en la “Ley de creación” se hace necesaria la modificación de los linderos de los Municipios restantes, compete a la Asamblea Legislativa proceder a reformar su correspondiente Ley de División Político-Territorial, para guardar la debida correspondencia con su manifestación de voluntad de reestructurar el territorio del

Estado, con la creación del Municipio al cual se le asigna territorio propio. En virtud de las consideraciones expuestas, no encuentra esta Corte una violación directa de la norma constitucional recogida en el artículo 177 de la Constitución de la República, por cuanto no se está en presencia del supuesto de hecho que allí se contempla. Así se declara.

## B. *Organos*

### a. *Representación*

**CSJ-CP (715)**

**31-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J La Roche

Al respecto, la Corte observa:

En cuanto a la representación de los Municipios, el *artículo 25* de la Constitución de la República dispone: “Los Municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional. *Son personas jurídicas, y su representación la ejercerán los órganos que determine la Ley*”.

La ley a la que hace referencia el citado artículo es sin duda, la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En cuanto a la representación de los Municipios, dicha ley dispone en su *artículo 85, ordinal 1º*, que corresponde al Síndico Procurador Municipal “Representar y defender, judicialmente y extrajudicialmente, los intereses del Municipio...”. Por su parte, estatuye el *artículo 72, ordinal 10º*, del mismo texto legal, entre las funciones atribuidas al Alcalde, la de:

“Autorizar al Síndico Procurador para designar apoderados judiciales o extrajudiciales que asuman al representación de la entidad en determinados asuntos, facultándole para otorgar poderes o mandatos, si fuere el caso...”.

De la disposición constitucional antedicha (artículo 25) y de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, (Título IV, Capítulo I, Sección Tercera) está claro que el “Concejo Municipal” no tiene personalidad jurídica en sí, como lo alegan quienes se presentan como apoderados demandantes en este juicio, ya que aquél es un órgano de gobierno y administración Municipal.

El deslinde existente entre las Municipalidades y los Concejos Municipales, en cuanto al atributo de la personalidad jurídica, lo estableció ya la extinguida Corte de Casación, en la Sala Civil, Mercantil y del Trabajo, en sentencia del 5 de agosto de 1959, la cual, aunque fundamentada en Texto Constitucional diferente (Constitución de 1953), resulta aún adecuada para apoyar la anterior conclusión. Estableció la citada Corte que: “...conforme a la Constitución Nacional, las Municipalidades de los Distritos son personas jurídicas, en tanto que los Concejos Municipales no son sino cuerpos representativos por medio de los cuales se ejerce el Poder Municipal...” (MAZZEI GONZALEZ, Víctor, “*Compilación y Ordenación de Jurisprudencia Municipal 1936-1978*”, Fondo Editorial Común, Cuarta Edición, 1983).

Tampoco es el caso según el cual sea requisito indispensable para estar en juicio, el de contar con personalidad jurídica. Así, el *artículo 139 del Código de Procedimiento Civil* señala que ciertos entes sin personalidad jurídica, tales como las sociedades irregulares, las asociaciones y los “comités”, son capaces de obrar en juicio, los cual harán “...por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes les han conferido la representación o la dirección...”. Si bien es cierto que

el Concejo Municipal tampoco tiene atribuidas, según la citada Ley Orgánica de Régimen Municipal, facultades de representación del Municipio podría comparecer en juicio en defensa de los asuntos de un interés. No obstante, observa esta Corte que, en el texto del poder que corre en autos, al folio treinta y cinco (35) del respectivo expediente, consta que el mismo fue otorgado por el Síndico Procurador Municipal, quien dijo actuar en ese acto con tal carácter, pero quien, cuando procedió a declarar su voluntad de otorgar poder a los abogados antes señalados, la expresó en forma equivocada, al decir:

“...El Concejo Municipal del Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui, por mi órgano, confiere poder a los abogados...”.

Lo cierto es que, al final del referido instrumento también se lee que los apoderados podrán:

“...realizar gestiones de cobranzas extrajudiciales a favor del Municipio... y, en general, para efectuar en su nombre y representación todo cuanto consideren conveniente o necesario para la mejor defensa de los derechos e intereses de la Municipalidad...” (Resaltando de la Corte).

Ciertamente, encuentra esta Corte que la voluntad del Síndico Procurador Municipal del Municipio Sotillo, de otorgar poder contenido de *la representación de ese Municipio*, está suficientemente acreditada en autos, no obstante el empleo de la citada expresión errónea. Así se declara.

Por lo que respecta a la necesaria autorización del Alcalde, prevista en el artículo 72, numeral 10 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Notario Público que autenticó el poder, dio efectivamente fe de la existencia y contenido del Oficio N° 1105, el cual, según la referida nota de autenticación, dice:

“...Fue presentado original del Oficio N° 1105, de fecha: Diez (10) de Agosto de 1993, dirigido al Dr. Gustavo Adolfo Hernández, Síndico Procurador Municipal, en cuyo texto se le participa la Resolución de Cámara de fecha: 10 de Agosto de 1993, donde se aprueba otorgarle Poderes a los Drs. RAFAEL QUIÑONES, GUSTAVO MENDEZ ANDRADE, MAULIS CASTILLO GIMON y ALI QUIÑONES MEDINA, para que sostengan los intereses y derechos del Municipio por ante la Corte Suprema de Justicia y cualquier otro Tribunal de la República”.

Conceptúa esta Corte que del referido Oficio se desprende la clara conformidad del Alcalde del Municipio Sotillo, en orden a que fuese conferido el poder cuestionado y por tanto, se halla cumplido el requisito establecido en el artículo 72, numeral 10 de la referida Ley Orgánica de Régimen Municipal. Así se declara.

Dado que la participación de los dos entes que, según la citada ley deben intervenir en el otorgamiento de poderes, en nombre del Municipio, la misma se encuentra claramente establecida en autos, ya que el poder conferido a los abogados actores es válido y les confiere la representación del Municipio Sotillo. Así se declara.

b. *Concejo Municipal: Organos Colegiados*

CSJ-SPA (850)

23-11-95

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Resuelto el valor probatorio del Acta contentiva de Informe presentado por la Comisión que analizó la Memoria y Cuenta correspondiente al año 1994, presentada por el Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Monagas, pasa esta Sala a analizar el valor de las abstenciones formuladas al referido Informe por los Concejales Francisco Velásquez y Aristides Noriega, a los fines de determinar si se obtuvo la mayoría calificada para improbar dicha Memoria y Cuenta, conforme a la exigencia prevista en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y a tales efectos, observa:

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, “Guillermo Cabanellas”, Editorial Heliasta, Tomo I, 17ª Edición, en su página 49, define el término “abstención”, así:

“Privación voluntaria del ejercicio de un derecho o de la realización de alguna cosa. Pasividad al opinar o dictaminar. Negativa a votar. Neutralidad ante un conflicto armado”.

Asimismo la “Enciclopedia Jurídica OMEBA”, de la Editorial Bibliográfica Argentina, en su Tomo I, páginas 110 y 111, define, entre otras, las siguientes acepciones del referido vocablo:

“Del latín *abstentio*, privación. Se debe tener en cuenta que el ordenamiento jurídico comprende el hacer y el no hacer del sujeto de derecho. El acto y la omisión; la actividad positiva del hombre y también la negativa: el hecho y la abstención. Desde esa perspectiva jurídica, la abstención implica un acto negativo de carácter voluntario, decidido libremente por el sujeto o impuesto por la Ley y cuyas consecuencias pueden ser imputadas al agente que se abstiene.

Cuando cabalmente es un acto libremente decidido por el sujeto, configura una manifestación de algún derecho subjetivo o del derecho, simplemente, a abstenerse. En este caso, comúnmente no tiene ninguna consecuencia la conducta abstencionista u omisiva: pero si existe una obligación legal o convencional de no abstenerse, de no omitir determinada actividad,...entonces, produce efectos cuya responsabilidad debe atribuirse al sujeto abstencionista... Desde cualquier ángulo del derecho que se ilumine la figura que importa una conducta abstencionista, siempre resulta ese concepto genérico: *la manifestación de una voluntad jurídica que omite una actividad, para que esa omisión produzca un efecto jurídico imputable al agente que se abstiene*”. (Subrayado de la Sala)

Conforme a la definición *supra* transcrita, la actitud asumida por los Concejales abstencionistas, en el caso de autos, acarrea un efecto jurídico imputable a los mismos, por cuanto ella involucra un entorpecimiento al procedimiento previsto, para tal situación, en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En efecto, con tal conducta, los referidos Concejales estaban en conocimiento del caos que ello causaría en el normal desenvolvimiento de las actividades ordinarias y normales del referido Concejo Municipal, por cuanto, de una manera muy cómoda, no votaban en contra del Informe que había presentado la Comisión Especial de la cual ellos fueron miembros integrantes, más ello implicaba la duda acerca de la obtención de los votos necesarios para improbar la Memoria y Cuenta del Alcalde, la cual debe ser una mayoría calificada, conforme a los términos de la norma citada.

*c. Alcalde**a'. Condiciones de elegibilidad***CSJ-SPA (923)****28-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

## III

Sentido y alcance del último aparte del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sufragio en concordancia con los artículos 60 ordinal 1º y 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con respecto al caso planteado.

El último aparte del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sufragio establece:

“Las condiciones de elegibilidad de los Alcaldes, miembro de los Concejos Municipales y de las Juntas Parroquiales serán las establecidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal”.

En concordancia con dicha disposición, el ordinal 1º del artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone:

“No podrán ser postulados para Alcalde ni para Concejal:

1º Quienes por sí o por interpuesta persona, ejecuten un contrato o presten un servicio público por cuenta del Municipio o Distrito, según el caso, Fundación o Empresa en la cual la entidad municipal tenga alguna participación; así como quienes tuvieren acciones, participaciones o derechos en empresas que tengan contratos con el Municipio o Distrito, aún cuando traspasen sus derechos a terceras personas;...”

Por último, el artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece:

“La prestación de los servicios públicos municipales podrá ser hecha por:

- 1º El Municipio en forma directa;
- 2º Institutos Autónomos Municipales, mediante delegación;
- 3º Empresas, Fundaciones, Asociaciones Civiles y otros Organismos descentralizados del Municipio, mediante contrato;
- 4º Organismos de cualquier naturaleza de carácter Nacional o Estatal, mediante contrato; y
- 5º Concesión otorgada en licitación pública.”

Se observa que la determinación exacta de las condiciones de inelegibilidad para Concejales que consagra el ordinal 1º del artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no resulta del todo clara ya que la redacción del texto legislativo no es –en criterio de esta Sala– la más apropiada.

En virtud de esa circunstancia, pasa esta Corte a determinar claramente cuáles son las condiciones de inelegibilidad consagradas en dicha disposición.

Dichas condiciones de inelegibilidad son:

a) Estar ejecutando un contrato, por sí o por interpuesta persona, con el Municipio o Distrito, según sea el caso, o bien con una Fundación o Empresa en la cual el Municipio o Distrito tenga alguna participación.

b) Prestar, por sí o por interpuesta persona, un servicio público por cuenta del Municipio o Distrito, según sea el caso, o bien de Fundación o Empresa en la cual el Municipio o Distrito tenga alguna participación.

c) Ser titular de acciones, participaciones o derechos en empresas que tengan contratos con el Municipio o Distrito, aún cuando traspasen sus derechos a terceras personas.

Debe observarse que todas estas condiciones de inelegibilidad están referidas a relación directa o indirecta existente entre una persona natural y un Municipio o Distrito Metropolitano, según sea el caso, y la eventual postulación de dicha persona para el cargo de Concejal de *la misma entidad local* con la cual existe la referida relación.

El caso *sub-iudice*, corresponde a esta Corte determinar si un Contralor de un Municipio o Distrito Metropolitano, en abstracto, está incurso, por el ejercicio de tal cargo, en alguna de las condiciones de inelegibilidad que establece el referido ordinal 1° del artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 *ejusdem*, para postularse al cargo de Concejal en la misma entidad en la cual se desempeña como tal Controlador.

Con respecto a inciso a), debe señalarse que el Contralor de un Municipio o un Distrito Metropolitano, en el ejercicio de sus funciones no se encuentra ejecutando un contrato con dicha entidad ya que la situación de dicho funcionario público es de carácter estatutario, determinada en forma previa por la Constitución, las leyes y los reglamentos, por lo que no estamos ante una relación de naturaleza contractual.

Con respecto al inciso b), debe señalarse que el Contralor de un Municipio o Distrito Metropolitano, en el ejercicio de sus funciones, no encuentra prestando un servicio público por cuenta de dicha entidad o bien de una Fundación o Empresa en la cual el Municipio o Distrito tenga alguna participación. El Contralor es un órgano del Municipio o Distrito y, como tal, los actos que dicte en el ejercicio de sus funciones son imputables a dicha entidad.

Con respecto al inciso c) debe señalarse que la condición de Contralor de un Municipio o Distrito Metropolitano, no implica la titularidad de acciones, participaciones o derechos en empresas que tengan contratos con dicha entidad.

No escapa a la consideración de esta Corte, que en casos concretos, el Contralor de un Municipio o Distrito Metropolitano podría estar incurso en alguno de los supuestos contemplados en los incisos a), b) y c). No obstante esas circunstancias no se encuentran presentes en la interpretación que se ha solicitado, en la cual sólo se ha pedido de esta Corte que determine si la condición abstracta de Contralor de un Municipio o Distrito Metropolitano, se subsume en alguna de las causales de inelegibilidad contempladas en el artículo 60, ordinal 1°, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En definitiva, considera esta Corte que el Contralor de un Municipio o un Distrito Metropolitano, según sea el caso, no está incurso en ninguna de las condiciones de inelegibilidad que establece el ordinal 1° del artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que la postulación de dicho funcionario al cargo de Concejal del Municipio o Distrito Metropolitano en el cual desempeña dicho cargo no sería, por tal motivo contraria a derecho. Así se declara.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, fija la interpretación del último aparte del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sufragio en concordancia con los artículos 60 ordinal 1º y 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación con el caso concreto planteado por el incurrente, ciudadano JOSE M. AVELEDO MARQUEZ, en la forma que aparece en el Capítulo III de esta sentencia.

*Voto Salvado*

La suscrita, Dra. HILDEGARD RONDON DE SANZO, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que fijara la interpretación del último aparte del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sufragio en concordancia con los artículos 60, ordinal 1 y 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el sentido de que el contralor de un municipio o distrito metropolitano no está incurso en ninguna de las condiciones de inelegibilidad que establece la primera de las normas citadas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que la postulación de dicho funcionario al cargo de Concejal de municipio o distrito en el cual ejerce dicho cargo no sería por tal motivo contrario a derecho.

La disidente objeta la anterior interpretación por considerar lo siguiente:

1.- El tercer aparte del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sufragio ubicado en el Capítulo 3 (De las condiciones de elegibilidad) del Título I (Disposiciones Fundamentales) establece respecto a las condiciones de elegibilidad de los Alcaldes, miembros de los Concejos Municipales y de las Juntas Parroquiales, serán las establecidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es decir, no contempla un dispositivo expreso sobre las inelegibilidades sino que hace una remisión a la ley especial que regula la materia. En esto el legislador fue coherente con las restantes regulaciones del sistema; ya que deja las condiciones de inelegibilidad del Presidente de la República, Senadores y Diputados del Congreso de la República y Diputados de la Asamblea Legislativa a las previsiones constitucionales. Respecto a los Gobernadores de Estado, se remite a la Constitución de la República y a lo que en base a ella establece la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado.

Ahora bien, a pesar de esta especialidad de la fijación de las causales de inelegibilidad, hay una constante en todas ellas que obedece al ciudadano del sistema de que no pudiesen postularse aquellos sujetos vinculados a una función pública, salvo su separación para tales fines.

Es atendiendo a este principio que ha debido hacerse el análisis de las causales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Es atendiendo a este principio que ha debido hacerse el análisis de las causales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Determina el artículo 93 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que el contralor es un funcionario municipal o distrital, según sea el caso, designado mediante concurso, cuya duración en el cargo rige por todo el período municipal.

Por su parte, el artículo 60 ordinal 1º establece la inhabilidad para ejercer los cargos de Concejales (y de Alcaldes) señalando que no podrán ser postulados como tales, ordinal 1º: “Quienes, por sí o por interpuesta persona, ejecuten un contrato o *presten un servicio público* por cuenta del Municipio o Distrito, según sea el caso, fundación o empresa en la cual la entidad municipal tenga alguna participación; así como quienes tuvieren acciones, participaciones o derechos en empresas que tengan contratos con el Municipio o Distrito aun cuando traspasen sus derechos a terceras personas”.

La Sala ha interpretado que la prohibición recae exclusivamente, en el caso de la postulación para concejales, sobre quienes sean contratistas o presten un servicio público por cuenta del Municipio o Distrito, así como, en fundaciones o empresas en las cuales la entidad municipal tenga alguna participación.

La Sala ha estimado así que se excluye de la inhabilitación a quienes presten una *función pública*.

De acuerdo con la disidente, este criterio atenta con un principio elemental de interpretación analógica en base al cual si se prohíbe una actividad menor, ello comprende el ejercicio de una actividad mayor.

En efecto, la noción de *función pública* en sentido amplio incluye a toda actividad que se realice en nombre de un ente público, sea cual fuese su duración o modalidad.

En consecuencia, la prestación de un servicio público por cuenta de un ente público puede constituir el ejercicio de una función pública. Se ha atendido la interpretación aplicada al presente caso a un criterio casuista y meramente semántico de los términos empleados por el legislador, lo cual conduce al absurdo de que un contratista de una fundación municipal no pueda ser postulado; pero resulta admisible la postulación de un funcionario público permanente del municipio, dotado de facultades contraloras y de decisión de la magnitud de un contralor municipal.

Ha identificado la Sala la enunciación de los sujetos inhabilitados con las causales limitativas del ejercicio de un derecho, caso en el cual, es obligante la interpretación registrada. Olvida con tal criterio el principio general que rige las inelegibilidades al cual aludiremos, así como, el principio de lógica de la interpretación creando o fomentando la existencia de situaciones absurdas contradictorias.

Es por lo anterior, que la disidente rechaza la interpretación asumida, estimando que, por el contrario, la misma ha debido ser en el sentido de considerar a los contralores en los supuestos de inhabilitación para la postulación a concejales.

#### b'. *Obligación de residencia*

**CSJ-CP (869)**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En cuanto al examen de fondo de los alegatos esgrimidos por el accionante, ya brevemente resumidos supra, considera necesario la Corte pronunciarse en primer término sobre el relacionado a la supuesta excepción contenida en la Ley del Sufragio al requisito de obligatoria residencia del Alcalde, contenido en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ya que de resultar procedente sería innecesario para el juzgador entrar a conocer sobre el efectivo cumplimiento o no de dicho requisito por parte del Alcalde del Municipio Autónomo Campo Elías, que es en definitiva, a lo que se contrae la denuncia del ciudadano Julio Cesar Villamizar Sierra.

1.- Siguiendo pues ese orden establecido, observa la Sala, que el artículo 53 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, consagra en su texto un principio general, – connatural por lo demás con las obligaciones y naturaleza del cargo a que se refiere– función de gobierno local por excelencia– que está llamado cumplir el Alcalde. Así, dentro de ese espíritu, dispone el indicado precepto la obligación de residencia del Alcalde en el Municipio o Distrito durante su mandato, so pena de incurrir en la sanción de pérdida de investidura, contemplada en el ordinal 2º del artículo 68 *eiusdem*.

Dicho principio, como todo enunciado general, es revelador del verdadero espíritu que lo inspira dentro del contexto legislativo en que se inscribe; de ahí que sus excepciones –de existir– deben estar consagradas en normas de similar categoría, cuya interpretación siempre deberá ser estrictamente apegada a su enunciado literal, de otra forma, la excepción sustituiría a la regla contrariando el legítimo sentido perseguido con su consagración. Ahora bien, el apoderado del Alcalde sostiene que, al pertenecer el municipio Campo Elías al área metropolitana de Mérida, según resoluciones que anexa a su escrito, emanadas del Consejo Supremo Electoral con base en el artículo 216 de la Ley Orgánica del Sufragio derogada – hoy artículo 244– no se hace exigible el requisito de domicilio del Alcalde en el municipio sino que basta con que esté domiciliado en el área metropolitana a que pertenece el municipio.

La mencionada disposición en que basa sus argumentos, casi idénticamente reproducida en la nueva ley actualmente vigente –salvo que la versión anterior no incluye en su enunciado a los miembros de las juntas parroquiales–, reza:

“A los solos fines de las postulaciones de candidatos a Alcaldes, Concejales y miembros de las Juntas Parroquiales, en las áreas metropolitanas donde tengan jurisdicción dos (2) o más Concejos Municipales, se entiende como residencia, a los efectos de esta Ley y de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cualquiera de los Municipios donde resida la persona, siempre y cuando se trate del área metropolitana. El Consejo Supremo Electoral, mediante resolución especial determinará las áreas metropolitanas, de conformidad con lo que al respecto establezcan los entes públicos con competencia legal sobre la materia.”

Ahora bien, como antes se dejó establecido, principio general que rige en cuanto al domicilio del Alcalde es el contenido en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que la disposición antes transcrita constituye una excepción a dicho principio, y más aun, una excepción estrictamente limitada como dispone la norma respectiva (artículo 24 Ley Orgánica del Sufragio) a los efectos de postulación de los respectivos candidatos. En efecto, el texto de la norma examinada no deja lugar a dudas, es “*solo a los fines de las postulaciones*”, que se deroga el principio general de obligatoriedad de residencia del Alcalde en el Municipio cuyo destino dirige para, inmediatamente elegido el funcionario, recobrar su plena e inmediata vigencia.

Carece así de sustento legal el argumento traído por el representante judicial del Alcalde y por tanto, debe concluirse que el hecho de pertenecer un municipio a un área metropolitana predeterminada por los organismos competentes, en modo alguno exime al Alcalde, ya elegido y en ejercicio de su cargo, del cumplimiento a que se contrae el ya mencionado artículo 53 LORM y así se decide.

*c'. Ausencia temporal*

**CSJ-SPA (739)**

**19-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**Las ausencias temporales del Alcalde serán suplidas, en lo que respecta a sus funciones ejecutivas, por el funcionario de más alto nivel de dirección el mismo designe, a menos que se trate de la situación prevista en el artículo 189 del Código de Enjuiciamiento Criminal en cuyo caso la designación del sustituto del Alcalde la efectuará el Concejo o Cabildo.**

La Sala, vista la decisión emanada del Juez Superior Contencioso Administrativo y el contenido de las Actas antes reseñadas, en interlocutoria de fecha 4 de agosto de 1995, ordenó, como medida precauteladora, que el ciudadano Guillermo C. Cedeño, asumiera y desempeñara el cargo de Alcalde Sustituto, hasta tanto venciera el lapso de la articulación probatoria acordada para decidir el conflicto planteado, decisión aquella que ha sido atacada y cuestionada por los ciudadanos Concejales Nohemí de Hernández y Augusto Goitía, y por el Alcalde suspendido, quienes consideran que el Alcalde designado no ostenta la investidura de Concejale del referido Cabildo, circunstancia que insisten, le inhabilita para tal desempeño.

Ahora bien, la Sala considera oportuno señalar que en el caso de autos se ha producido una ausencia temporal del Alcalde Titular, más no absoluta, caso éste último que, de producirse, necesariamente, por mandato expreso de la Ley, la designación para ejercer la vacante del Alcalde, debe recaer, indefectiblemente, en uno de los miembros de dicho Concejo que no es, precisamente, el caso en estudio.

En efecto, dispone el artículo 54 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo siguiente:

“Artículo 54. Las ausencias temporales del Alcalde serán suplidas, en lo que respecta a sus funciones ejecutivas, por el funcionario de más alto nivel de dirección que él mismo designe; *a menos, que se trate de la situación prevista en el artículo 189 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en cuyo caso la designación del sustituto del Alcalde la hará el Concejo o Cabildo.*

Cuando se produjere la ausencia absoluta el Alcalde antes de tomar posesión o antes de cumplir la mitad de su período legal, se procederá a una nueva elección en la fecha que fije el Consejo Supremo Electoral. Cuando la ausencia absoluta se produjere transcurrida más de la mitad del período legal, el Concejo o Cabildo Distrital designará a uno de sus miembros para que ejerza el cargo vacante de Alcalde por lo que resta del período municipal. Mientras se cumple, en uno u en otro caso, la toma de posesión del nuevo Alcalde electo o designado, se encargará de la Alcaldía el Vicepresidente” (Subrayado de la Sala).

Cuando ocurre el supuesto de hecho previsto en el artículo 189 del Código de Enjuiciamiento Criminal (auto de detención) y, en consecuencia, la separación del cargo del enjuiciado y, por tanto, una ausencia temporal, le corresponde al Concejo o Cabildo, como ente colegiado, designar al Alcalde Sustituto, sin que ello necesariamente implique que la persona escogida deba ser un Edil del Concejo de que se trate, porque el dispositivo de la norma *supra* transcrita no lo establece expresamente así y ello, precisamente, es lo que ocurrió en el caso de autos: la mayoría absoluta de los Concejales miembros del Concejo Municipal del Municipio Santa María de Ipire, en acatamiento de la orden judicial impartida, designó legalmente, al ciudadano Guillermo Coromoto Cedeño Valera, como Alcalde Sustituto, para suplir la ausencia temporal del Alcalde Titular, quien enfrentaba un procedimiento judicial.

Ahora bien, de conformidad con el escrito que antes se ha expuesto, es forzoso concluir que resultan infundados los argumentos esgrimidos por los ciudadanos Nohemí de Hernández, Augusto Goitía y Eduardo Vicente Silvera Romero, identificados en autos, respecto a la presunta ilegalidad cometida en la designación de la persona que sustituiría temporalmente al titular de la Alcaldía del citado Municipio; ciudadano aquél que, además, la Corte ratificó en dicho cargo, como medida precauteladora, en decisión de fecha 4 de agosto de 1995, para que asumiera y desempeñara todas las funciones inherentes a dicho cargo y que están expresamente determinadas en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, más en dicho fallo la Corte no le atribuyó la

facultad de presidir la Cámara Municipal, por cuanto esta función corresponde ejercerla al Vicepresidente del Concejo, conforme lo prevé el ordinal 1º del artículo 76 *eiusdem*, en consecuencia, esta Sala Político-Administrativa declara improcedentes las pretensiones de los mencionados ciudadanos y así expresamente lo declara.

d'. *Perdida de investidura*

**CSJ-SPA (858)**

**30-11-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Sostiene el solicitante que una vez que los Concejales Cesar Hernández y Carlos Arenas aceptaron dicho cargo en un ente que forma parte del Municipio, perdieron de manera automática su investidura, razón por la cual planteó a la Cámara Municipal se pronunciara sobre dicha circunstancia, pero que ésta, en sesión especial celebrada el 19 de septiembre de 1994, negó tal planteamiento, luego de haber oído la opinión jurídica de los Concejales afectados.

Por ello es que ocurre ante esta Sala, para que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 67 y 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el artículo 166 *eiusdem*, se produzca un pronunciamiento judicial sobre la pérdida de la investidura de concejales del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo de los ciudadanos Cesar Hernández y Carlos Arenas.

II

Los artículos en que se fundamenta la presente solicitud textualmente señalan:

*“Artículo 67:* Está prohibido al Alcalde y a los Concejales:

1º Intervenir en la resolución de asuntos municipales en que se estén interesados personalmente o lo estén su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o empresas en las cuales sean accionistas;

2º Celebrar contratos, por sí o por interpuestas personas, sobre bienes o rentas del Municipio o Distrito, o con los entes descentralizados del Municipio o Mancomunidades en que participe la entidad. Quedan exceptuados de esta prohibición los contratos que celebren como usuarios de los servicios públicos locales; y,

3º *Desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la administración municipal o distrital o en los Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociados Civiles y otros organismos descentralizados del Municipio o Distrito.*

Será nulo lo ejecutado en contravención a lo dispuesto en los ordinales 1º ó 2º de este artículo.

*Parágrafo Unico:* En el caso previsto en el Ordinal 1º de este Artículo, producida la inhabilitación del Alcalde, la autoridad competente para decidir en el caso concreto será el Síndico Procurador Municipal y su decisión tendrá carácter vinculante”.

*Artículo 68:* La investidura de Alcalde o de Concejales se pierde por las siguientes causas:

1º La inexistencia de alguna de las condiciones exigidas en los artículos 52 y 56 de esta Ley;

2º Contravención a lo dispuesto en el artículo 53 y en el ordinal 3º del artículo 67; y,

3º Por sentencia condenatoria definitivamente firme a pena de presidio o prisión por delitos comunes o por los cometidos en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas.

El Concejo o Cabildo, en los supuestos previstos en los ordinales 1º 2º 3º del presente artículo, declarará, por simple mayoría la pérdida de investidura en sesión especial convocada expresamente con dos (2) días de anticipación, por lo menos, pero sólo cuando la decisión se fundamente en lo previsto en los ordinales 1º y 2º de este artículo, podrá ser recurrida por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual deberá decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de esta Ley.

Si el Concejo o Cabildo se abstuviere de esta declaración, cualquier ciudadano del Municipio o Distrito podrá solicitarla ante dichos organismos y transcurridos treinta (30) días sin que se produzca la declaración o producida ésta en sentido negativo, podrá el particular recurrir por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”.

*“Artículo 166:* En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito, pueden las autoridades municipales o el Gobernador del Estado, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, para solicitarle que conozca y decida la cuestión planteada. La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión deberá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes”.

### III

Como antes se indicó, esta Sala por auto de fecha 18 de julio de 1995 determinó que se cumplen los requisitos para que la presente solicitud sea admitida, ya que consta en autos que el solicitante efectivamente reside en la jurisdicción del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, que éste planteó a la Cámara Municipal la situación de los Concejales Cesar Hernández y Carlos Arenas y que ésta, en sesión de fecha 19 de septiembre de 1994, negó tal planteamiento.

Ahora bien, el ordinal 2º del artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, norma invocada por el solicitante, prescribe que la investidura de Alcalde o Concejales se pierde por contravención a lo dispuesto en el artículo 53 y en el ordinal 3º del artículo 67. A su vez, está referido este último supuesto a la prohibición de los mencionados funcionarios de desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la administración municipal o distrital o en Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociaciones Civiles y otros organismos descentralizados del Municipio o Distrito.

De otra parte, el Título V de la Ley, reglamenta aspectos relativos a los entes descentralizados del Municipio. De su lectura puede concluirse que estos entes descentralizados son los Institutos Autónomos municipales, las Empresas municipales, Fundaciones municipales y Asociaciones Civiles municipales.

Resta entonces por determinar si el Comité de organización de determinados eventos constituye efectivamente un ente descentralizado funcional, de ser así resultaría entonces aplicable lo dispuesto en el mencionado artículo 68, relativo a la pérdida de investidura. Al respecto, observa la Sala que dentro del marco de las competencias del municipio concebidas en la Ley de la forma más amplia, como la gestión de sus intereses y la promoción de toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad, entra como competencia propia del Municipio, organizar y promover las ferias y festividades populares, así como proteger y estimular las actividades dirigidas al desarrollo del turismo local (ordinal II del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

El nombramiento pues de comisiones o comités, conforme a los reglamentos que normen el funcionamiento de las cámaras municipales, para la consecución de los fines a lo que está obligado por Ley el municipio, en forma alguna puede considerarse como la creación de un organismo autónomo, diferenciado de la administración municipal, es decir, como un ente descentralizado del municipio, pues se trata más bien de formas de organización internas a que se recurre usualmente en el trabajo parlamentario, con vistas y especializar y racionalizar el ámbito de tareas a cumplir.

De otra parte, aunque no cumplió la Cámara Municipal del Municipio San Joaquín con la remisión a esta Sala como le fuera solicitado, de los recaudos referentes a la creación del Comité de Ferias y Fiestas de la Virgen del Carmen, lo cierto es que la lectura de los elementos que constan en el expediente, no se desprende que dicho Comité tenga una formación que lo califique como una persona jurídica independiente de la Cámara, que administre sus propios recursos. Antes bien, la lectura de las sesiones ordinarias consignadas por el actor, donde se menciona la labor desempeñada por el Citado Comité, pone de manifiesto que se trata de una figura similar a las comisiones de obras y servicios, de protección al consumidor, de política, de educación, a las que también se hace mención en las referidas actas.

De manera que son dos las razones para considerar infundado el alegato del solicitante: la primera, que los comités o comisiones no se encuentran incluidos dentro de los órganos descentralizados a que alude la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y la segunda, que los comités no pueden considerarse como otra forma de descentralización, propias del Municipio. Así se decide.

### *C. Servicios Públicos Municipales*

#### *a. Potestad reguladora*

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

La Ordenanza impugnada en su artículo 14 establece:

“La Concesionaria del servicio queda obligada a reparar cualquier daño y/o perjuicio que cause a los bienes públicos o privados con ocasión de la prestación del servicio residencial, comercial e industrial, así como de las operaciones de producción, transmisión y/o distribución, estos daños se resumen ocasionados por la empresa prestadora del servicio, hasta tanto se demuestre lo contrario, de acuerdo al informe levantará cola Oficina Municipal de Servicios Públicos, el cual deberá presentarse dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al reclamo”.

Aduce la quejosa que con la disposición transcrita supra al Municipalidad regula la materia de “responsabilidad contractual” que pertenece al ámbito de la legislación civil reservada al Poder Nacional, infringiendo así el ordinal 24° del artículo 136 de la Constitución al usurpar funciones.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal establece que: “los Municipios para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, podrán promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad”. Luego indica entre las competencias propias del Municipio: “...2) Distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción”.

El artículo 42 eiusdem, establece las condiciones mínimas que deben regir cuando la concesión es otorgada en licitación pública.

De lo expuesto se puede evidenciar que la Ley Orgánica del Régimen Municipal, otorga al facultad al Municipio de reglamentar los servicios públicos que les son propios en su localidad.

Siendo ello así, la norma impugnada no constituye presunción grave de usurpación de funciones y por ende de violación de la potestad reglamentaria concedida al Poder Nacional de conformidad al artículo 136, ordinal 24 de la Constitución, y así se declara.

b. *Prestación*

CSJ-CP

28-11-95

Magistrado Ponente: Asdrubal Rueda

El artículo 10 de la ordenanza impugnada establece textualmente:

*“Artículo 10 . Quedan exentos de pago de energía eléctrica, por el servicio que prestan a las comunidades, los siguientes organismos o instituciones:*

*Primero: Las dependencias municipales y el alumbrado publico (calles, avenidas, veredas, parques, plazas, estadios, complejos feriales, etc.)*

*Segundo: Los institutos, empresas y fundaciones de carácter para Municipal*

*Tercero: Las iglesias de cualquier credo o religión.*

*Cuarto: Las escuelas o centros educacionales municipales y de estudios superiores estadales o nacionales de carácter público, donde se imparta la educación gratuita.*

*Quinto: Las instituciones o centros hospitalarios de naturaleza pública, dirigidos a la protección del anciano y del menor.*

*Sexto: Las instituciones o centros de beneficencia pública*

*Séptimo: La municipalidad podrá exonerara del pago de servicio de energía eléctrica, aquellas instituciones o centros tomando en consideración la función social que presten a la comunidad.*

*Parágrafo Primero:* Los organismos o instituciones a que se refiere este artículo, que por cualquier causa se encontraren fuera de servicio, al momento de entrar en vigencia la presente ordenanza, deberá *la concesionaria* restituirle el mismo en un lapso de veinticuatro (24) horas.

*Parágrafo Segundo:* Los organismos o instituciones a que se refiere el presente artículo, que tengan suscritos contratos especiales para la prestación del servicio continuarán rigiéndose por dichos convenios (...)

Aduce la quejosa que la Ordenanza impugnada pretende obligar a la concesionaria del servicio eléctrico a suministrar gratuitamente la energía eléctrica de su propiedad, infringiendo así el artículo 99 de la Constitución y el artículo 101 eiusdem, ya que constituyen verdaderos supuestos de expropiación.

La Municipalidad aduce que la “C. A Energía Eléctrica de la Costa Oriental (Enelco)” no es la propietaria de dicho servicio sino una revendedora, pues la Electricidad pertenece al Estado Venezolano.

Ciertamente como indica la Municipalidad, no puede decirse que la empresa quejosa sea la propietaria de la electricidad, sino que es la empresa, que a través de la concesión, suministrará el servicio público.

Sin embargo, a la empresa quejosa presumiblemente se le puede cercenar su derecho de propiedad al tener que asumir los gastos que se produzcan por el suministro de la electricidad a las dependencias municipales e institutos, empresas y fundaciones de carácter Municipal, a las iglesias, centros educativos, hospitalarios y de beneficencia.

Así en la parte séptimo de dicha normativa, se indica:

“La Municipalidad podrá exonerar del pago de servicio de Energía Eléctrica a aquellas instituciones o centros tomando en Consideración la función social que presten a la comunidad”.

De obligarse a la hoy quejosa a suministrar energía eléctrica a estas instituciones, por haber sido exoneradas por la Municipalidad, implicaría asumir la carga de los gastos que ocasionen dichas instituciones, en evidente detrimento de la empresa encargada de suministrarla.

En consecuencia considera esta Corte en Pleno, que el artículo 10 de la ordenanza impugnada constituye una presunción grave a su derecho de propiedad. Así se decide.

### III. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

#### 1. *Potestad Tributaria: Impuestos desproporcionados*

**CSJ-SPA (686)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Lux de Venezuela, C.A. vs Concejo Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

2.- Admitida la acción de amparo y notificados los representantes de la Administración municipal supuestamente agravante, el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario dictó sentencia definitiva el 18 de noviembre de 1.994, por la cual declaró CON LUGAR la acción ejercida y ordenó la inaplicación a la empresa Lux de Venezuela, C.A. del artículo 19 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira a partir del mes de marzo de 1.994 hasta tanto se enmiende la norma violatoria de sus garantías constitucionales.

La fundamentación del fallo del a quo fue la siguiente:

- Como la Municipalidad, a pesar de haber sido notificada de la iniciación de un proceso de amparo en sí contra, no cumplió con su deber de comparecer en juicio y de defender sus actuaciones, se entiende que ha aceptado todos los hechos incriminados de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo. Así quedó probado en autos que: 1) la Municipalidad ha enviado a la actora planillas de liquidación de impuestos por concepto de patente e industria en las cuales se ha experimentado un incremento en más de un mil trescientos por ciento, en relación con los montos cobrados con anterioridad a la promulgación de la vigente ordenanza; 2) que está demostrado que la vigente ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira elevó considerablemente lo cobrado anteriormente; 3) que es cierto que la Municipalidad, al recaudar dicho impuesto, ha creado desigualdades entre contribuyentes que tienen características similares; y 4) y que es cierto que la indicada Ordenanza, en virtud del contenido del artículo 19, párrafo primero, grava el capital suscrito de las empresas que funcionan en el señalado Municipio.

- De acuerdo con los artículos 29, 30 y 31 de la Constitución, a juicio del a quo, los Municipios tienen competencia para gravar a los particulares y percibir de los mismos contribuciones por conceptos de impuestos, pero esa potestad no es ilimitada ni tampoco puede ser desproporcionada en relación con la actividad lucrativa de los contribuyentes, de manera que nunca puede hacerse muy onerosa dicha actividad ni impedirse su normal y libre desenvolvimiento. Entonces, "...visto que mediante la nueva Patente de Industria y Comercio del Municipio San Cristóbal, el Poder Municipal elevó los aforos por dicho concepto y dado que en el caso de autos, la Municipalidad pretende cobrar a la Empresa Lux de Venezuela, C.A., a partir del mes de marzo de 1.994 la cantidad de Doscientos Treinta Mil Bolívares (Bs. 230.000,00) mensuales, este Tribunal considera que efectivamente, el pago de dicha cantidad liquidada a la accionante es de tal desproporción que le impediría el ejercicio de su actividad económica en dicha jurisdicción al perder la misma toda rentabilidad, lo que le significaría una carga onerosa a la empresa, y dado que el Artículo 96 de la Carta Magna consagra la libertad de industria y comercio, ésta libertad se ve limitada con la pretensión de cobro de la Administración Tributaria Municipal, la cual de llegar a ejecutarse, impediría a la recurrente el ejercicio de su actividad económica pues provocaría en su patrimonio tal desequilibrio que impediría la producción y obtención de rentas como esfuerzo de la misma.

Por consiguiente, este Juzgador estima y así lo considera que el monto del impuesto de Patente de Industria y Comercio con que se pretende gravar a la empresa Lux de Venezuela, C.A., constituye una limitación de los derechos de la accionante consagrados en el Artículo 96 de la Constitución de la República de Venezuela, lo que se traduciría en una evidente violación de la referida garantía y así se declara."

- Además de lo anterior, en cuanto a la violación alegada del derecho a la no discriminación contenido en el artículo 61 de la Carta Magna, sostuvo el a quo que en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, específicamente en el artículo 19, párrafo cuarto, se establece que a las entidades bancarias se calculará el impuesto respectivo luego de dividir su capital suscrito entre el número de sucursales que en la país posean, por lo que, al no permitirse esa operación para el cálculo del monto de otros contribuyentes quienes también tengan distintas sucursales en el país, entonces es evidente un trato discriminatorio que resulta lesivo del principio de igualdad garantizado constitucionalmente.

## II

Pasa la Sala a pronunciarse sobre la presente consulta de la sentencia del 18 de noviembre de 1.994 dictada por el Juzgador Superior Segundo de lo Contencioso Tributario que declaró Con Lugar la acción de amparo ejercida por los representantes de la empresa Lux de Venezuela, C.A., con base en las consideraciones siguientes:

Como puede observarse, en el caso la accionante con fundamento en lo establecido en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, ha cuestionado los actos que pretenden aplicar en su situación concreta los efectos considerados como inconstitucionales de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, y que en ese cuerpo normativo se ha establecido que la determinación del impuesto debe ser calculado sobre la base del capital suscrito, a pesar de que son varias las sucursales que ella, en distintas entidades territoriales del país, posee.

Al respecto, considera esta Máximo Tribunal –al igual que lo hizo el a quo– que en el caso de autos se han cumplido los requisitos que legal (artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo) y jurisprudencialmente (decisiones de la Sala de fechas 12-08-92, 10-07-93 y 12-08-94, caso: Colegio de Abogados del Distrito Federal, profesores Unellez y Oscar Pérez Castillo) han sido exigidos para la procedencia de una acción de amparo contra amenazas derivadas de disposiciones que colidan con preceptos constitucionales. En efecto, está plenamente probado, según deriva de la documentación aportada en el expediente que, en la situación jurídica concreta del solicitante se ha amenazado en forma inminente ejecutar el acto normativo calificado de inconstitucional.

Así, establecido lo anterior, resulta necesario examinar si verdaderamente la cuestionada Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira resulta contraria a los derechos constitucionales invocados para ordenar entonces su inaplicación en la esfera del solicitante, siendo evidente –tal como lo declaró el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario en el tallo consultado– que, en efecto, la formula escogida con el fin de calcular el impuesto municipal indicado constituye una violación del derecho a la libertad económica, por cuanto representa una carga tributaria desproporcionada en relación con la labor que desempeña la accionante en la jurisdicción del indicado Municipio; y porque, además, no se establece un régimen unitario para diferentes contribuyentes cuyas situaciones fácticas y jurídicas son similares, lo que redundaría en lesión flagrante del derecho a la no discriminación, garantizado constitucionalmente.

En conclusión, esta Sala considera que la vigente Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira resulta contraria a la normativa constitucional, específicamente a los artículos 96 y 61 de la Ley Fundamental, por lo que acuerda su desaplicación al caso concreto de la accionante, la empresa Lux de Venezuela, C.A., ordenándole en consecuencia a los funcionarios competentes de la Dirección de Hacienda del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira –a quienes corresponde aplicar el indicado cuerpo normativo– abstenerse de calcular los impuestos respectivos a la accionante de la manera prevista en el artículo 19, párrafo primero, *ejusdem*, y proceder a hacerlo según la formula establecida en el párrafo cuarto de la misma disposición. Así se declara

2. *Patente de Industria y Comercio***CPCA****26-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Oriente Entidad de Ahorro y Préstamo E.A.P. vs. Consejo Municipal del Distrito Perijá.

Ahora bien, la cuestión sobre la naturaleza de la actividad realizada por las Entidades de Ahorro y Préstamo a los efectos del impuesto municipal de patente de industria y comercio fue ampliamente resuelto por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, mediante sentencia de fecha 23 de julio de 1.986. Por consiguiente, pasa esta Corte a reproducir aquí el criterio sostenido por el Máximo Tribunal en los términos siguientes:

“...cuando dos o más personas se asocian para el logro de un objetivo económico, se constituye una sociedad. Si el propósito perseguido no tiene tal naturaleza, nos encontramos ante una asociación propiamente dicha.

Ahora bien, “ORIENTE ENTIDAD DE AHORRO Y PRESTAMO” se califica a sí misma en su Acta Constitutiva, como “ASOCIACION CIVIL”, pero tal calificación a juicio de la Corte es incorrecta por no estar ajustada a la Ley ni a la realidad.

En efecto, el artículo 33 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo define a las entidades de Ahorro y Préstamo como sociedades civiles o cooperativas de ahorro, regidas por la citada Ley, su Reglamento, las Normas de Operación, sus Estatutos y, en lo no previsto en dichos instrumentos, por el Código Civil.

De modo que el Poder Público Nacional, a través de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, califica a las Entidades como “sociedades civiles” con lo cual las enmarca dentro del concepto que de tales sociedades da el artículo 1649 del Código Civil, es decir, nacen en virtud de un contrato celebrado entre varias personas, mediante el cual cada una de ellas aporta su capital o su esfuerzo para el logro de un objetivo de naturaleza económica.

(...) omissis la actividad de las Entidades de Ahorro y Préstamo no tiene carácter comercial, pero si tiene carácter económico por definición de Ley y por la realidad de las operaciones que realiza”.

Se ratifica también en esta oportunidad, el criterio sostenido por la Corte en Pleno en el sentido de que la actividad realizada por las entidades de ahorro y préstamo es de carácter económico y así se declara.

Lo anterior resulta aún más claro en virtud de la reforma de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo (*Gaceta Oficial* N° 4.950 Extraordinaria del 25 de noviembre de 1993) que en sus artículos 4 y 7 establece que las Entidades son instituciones financieras que deberán adoptar la forma de sociedades anónimas, salvo aquellas que como en este caso se encuentren en funcionamiento, para el momento de la entrada en vigencia de la nueva Ley, y respecto de las cuales la Junta Administradora respectiva no decida iniciar el procedimiento de transformación de la entidad de sociedad civil a sociedad anónima de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido para ello.

Ha quedado establecido por la doctrina y la jurisprudencia nacional que el tributo municipal denominado Patente de Industria y Comercio, grava el ejercicio de una actividad económica cuyo ejercicio habitual indica la aptitud del sujeto para ser contribuyente por dicho impuesto.

Su imposición no atiende a las condiciones subjetivas de los contribuyentes, sino a la naturaleza de la actividad que ellos realizan dentro de una jurisdicción determinada. Por ello, en este caso, es preciso establecer si la actividad desarrollada por la “Caja Popular Falcón-Zulia”, E.A.P., puede ser objeto del impuesto de patente de industria y comercio, lo cual también fue resuelto por la Corte en pleno en la sentencia antes citada, en la oportunidad de interpretar la frase “sin fines de lucro” con la que se califica a las sociedades civiles constituidas como entidades de ahorro y préstamo. En efecto, la Corte en Pleno estableció:

“Una actividad económica es obviamente aquella que desarrolla un campo de la economía. Entre las tantas acepciones de este vocable, la Corte considera apropiada a los fines de este fallo, una de las que aparece en el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas; ‘Ahorro o aprovechamiento del dinero y de otros bienes, del trabajo y de las energías de toda índole, del tiempo y de cualquier otro elemento que redunde en un beneficio del individuo y de la comunidad’. De ello deriva que toda actividad económica persigue la obtención de un beneficio material para el individuo o para la comunidad, mediante la inversión del dinero, el trabajo y el transcurso del tiempo.

Por consiguiente, los conceptos de actividad económica y beneficio material son inseparables, independientemente de que este beneficio material favorezca directa y exclusivamente a quien realiza la actividad o que el beneficiario sea un tercero, una colectividad o la sociedad misma.”

Ahora bien, el artículo 49 de los Estatutos de la “Caja Popular Falcón-Zulia” E.A.P. establece que la Junta de Directores decretará los dividendos que corresponde repartir entre los socios de la entidad, lo cual evidencia que los mismos obtienen un lucro que deriva del ejercicio económico realizado por la Entidad de Ahorro y Préstamo. En tal sentido, el Máximo Tribunal estableció en el fallo tantas veces antes citado que:

“...desde su nacimiento, la Entidad ha previsto que, como resultado del desarrollo de su actividad económica, habrá de obtener un beneficio o lucro que será repartido entre los socios una vez determinada la utilidad neta obtenida en cada ejercicio.

De modo que el carácter lucrativo de la actividad económica desarrollada por la sociedad demandante es evidente. Ahora bien, la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo la califica como una sociedad civil sin fines de lucro. Esta calificación, a juicio de la Corte, debe interpretarse en el sentido que la Entidad misma no tiene por objeto la obtención de un lucro con el ejercicio de su actividad, sino que este lucro que tal actividad produce, pasa inmediatamente después de liquidado, directamente a los socios y son ellos, por lo tanto, los que se lucran con la actividad de la entidad, lucro este que no es otra cosa que una contra prestación por sus aportes en dinero que la entidad ha utilizado, precisamente, para obtener el beneficio”.

Finalmente estima la Corte pertinente ratificar el criterio sostenido en fecha 10 de noviembre de 1992 por el tribunal a quo contenido además en la sentencia de fecha 23 de julio de 1986 dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, donde se indicó:

“...la actividad de la entidad demandante es de naturaleza económica y lucrativa, independientemente de que no sea ella misma la que obtenga el lucro o de que el lucro en sí no se logre. De hecho, una actividad de naturaleza lucrativa puede no producir el lucro deseado y ello no desnaturaliza el carácter lucrativo de la actividad desplegada y como lo que se pecha a través de los Impuestos Municipales de Patente de Industria y Comercio no es el lucro sino la actividad que para lograrlo sea de naturaleza lucrativa para que la aplicación del impuesto sea procedente, haya o no lucro”.

En virtud de lo precedentemente expuesto resulta claro que la “Caja Popular Falcón-Zulia” E.A.P. puede ser considerada sujeto pasivo del impuesto de patente de industria y comercio de conformidad con lo establecido en la respectiva Ordenanza, no obstante la forma de la persona jurídica que adoptó la Entidad, dado que la misma realiza actividad económica y lucrativa en la jurisdicción del Distrito Perijá del Estado Zulia y así se decide...

Precisado lo anterior, es menester analizar la cuestión relativa a la prescripción tributaria alegada por el recurrente y negada por el *a quo* con fundamento en lo establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (derogada) cuyo equivalente en la Ley vigente es el artículo 106.

En tal sentido, observa la Corte que el artículo 77 de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Servicios Conexos del Distrito Perijá del Estado Zulia publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria de fecha 21 de enero de 1982 establece expresamente que la obligación de pagar el impuesto establecido en la mencionada Ordenanza prescribe a los diez (10) años contados a partir del día en que se causó el impuesto.

Observa la Corte que el Juez a quo consideró que en el caso *subjudice* era aplicable la Ley orgánica de Régimen Municipal (derogada) por lo que respecta a la prescripción de la obligación tributaria ya que el Código Orgánico Tributario vigente a partir del 1º de enero de 1.983 (derogado) establecía que sus normas eran de aplicación supletoria en materia de impuestos municipales y, que por cuanto se trataba de la aplicación de dos leyes que tienen rango de ley orgánica debía aplicarse la ley especial en materia municipal. En efecto, en la recurrida se declara improcedente la prescripción alegada por cuanto no transcurrió el lapso de diez (10) años establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por su parte el formalizante alega que la obligación tributaria, en este caso, está prescrita por cuanto transcurrió el lapso de cuatro (4) años establecido en el Código Orgánico Tributario, que es la Ley que debe aplicarse por ser posterior a la aplicada por el *a quo* –Ley Orgánica de Régimen Municipal– y por ser especial en la materia tributaria y porque la propia Ley Organica de Régimen Municipal hace remisión expresa a dicho Código en la materia relativa a la prescripción de la obligación tributaria.

En virtud del planteamiento anterior pasa la Corte a formular las siguientes consideraciones a fin de establecer si la recurrida adolece del vicio de aplicación falsa de la ley que le imputa el formalizante y que a su juicio consiste en la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en lugar del Código Orgánico Tributario para establecer la prescripción de la obligación tributaria.

Al respecto, debe la Corte en primer término precisar que siendo de rango constitucional –artículo 29 de la Constitución– la autonomía tributaria del Municipio, su competencia para regular los aspectos relativos a la extinción de la obligación tributaria resulta incuestionable.

En efecto, tal autonomía tributaria se desprende de la competencia que se atribuye a los Municipios para crear, recaudar e invertir sus ingresos, entre los cuales se encuentra el impuesto por las patentes sobre la industria y comercio que es regulado por entera autonomía, en cada Municipio por la respectiva ordenanza, no pudiendo ni la Ley nacional ni la estatal intervenir en la regulación de dicho impuesto, salvo con carácter de supletoriedad.

La autonomía municipal en materia tributaria comprende la creación, modificación y extinción del tributo, materias estas que son de estricta reserva legal, esto es materia de la Ordenanza cuando se trate de impuestos municipales. Tal autonomía está garantizada al prever la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal que los actos de los municipios sólo están sometidos al control de los órganos jurisdiccionales competentes.

En consecuencia, el Consejo Municipal del Distrito Perijá tenía autonomía para establecer en la Ordenanza correspondiente la obligación tributaria relativa al impuesto de patente de industria y comercio así como también las formas de extinción de dicha obligación entre las que se encuentra la prescripción prevista por la antes citada ley local en su artículo 77 y así se declara.

Por virtud de todo lo anterior, resulta concluyente para esta Corte que en este caso es aplicable el lapso de prescripción previsto en el artículo 77 de la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Servicios Conexos del Distrito Perijá del Estado Zulia.

De allí, que no había prescrito la obligación tributaria que corresponde a la Caja Popular Falcón-Zulia E.A.P. para el momento en que se dictó el acto, dado que resulta evidente que no habían transcurrido diez (10) años desde la fecha en que se causó el impuesto, y así se declara.

Finalmente, conforme a los criterios antes expuestos, estima la Corte oportuno señalar que aún cuando la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente dispone en su artículo 106 la prescripción de los créditos a favor del Municipio o Distrito a los diez años y que la prescripción de la obligación tributaria y sus accesorios se rige por lo dispuesto en el Código Orgánico Tributario, tal remisión ha de interpretarse conforme a los principios antes indicados con carácter de supletoriedad.

Ciertamente, el Código Orgánico Tributario que comenzó a regir el 1º de enero de 1.983 establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en materia de impuestos municipales cuando no existieren normas locales aplicables.

Por ello la remisión que hace el artículo 106 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no modifica lo previsto en el artículo 1º del Código Orgánico tributario sobre el carácter supletorio de sus normas en materia de impuestos municipales. En tal sentido, planteada la circunstancia de que deba determinarse en el ámbito municipal si una obligación tributaria ha prescrito o no, es menester aplicar, en primer lugar, lo previsto en la Ordenanza correspondiente y sólo en caso de que ésta no contenga regulación al respecto resultaría, hoy, aplicable la disposición del Código Orgánico Tributario relativa a la prescripción.

Resulta en consecuencia improcedente la impugnación fundada en la prescripción de la obligación tributaria y por tanto válido el acto recurrido, tal y como lo declaró el a quo. Así se decide.

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

##### 1. *Emergencia financiera: Régimen*

**CSJ-SPA (976)**

**14-12-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En ese orden de ideas, la Ley Especial de Protección a los depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, aplicable al caso *ratio tempore* prevé en su artículo 1º que su objeto es establecer las normas necesarias para proteger a los depositantes, facilitar la recuperación de sus haberes, resguardar la confianza en el sistema financiero y regular la emergencia financiera. Dicho instrumento, según se desprende de su texto, tiene además un carácter especial, destinado como está a regular circunstancias especiales del sector bancario, relativo a situaciones de emergencia financiera que no puedan ser resueltas dentro del marco contemplado por la Ley General de bancos y otras Instituciones Financieras y que requieren (art. 3º eiusdem) la declaratoria de “emergencia financiera” dictada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa opinión favorable del Consejo Superior de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Son pues, al menos, dos los regímenes o marcos normativos que conforme a esas disposiciones reglamentan la intervención financiera, dependiendo de si la situación tiene lugar en un estado generalizado de crisis bancaria o de la magnitud del colapso financiero que enfrente la institución y su repercusiones inmediatas en los otros entes del sistema, o; si se trata de un caso aislado cuyo efecto desestabilizador del delicado equilibrio bancario es enfrentable dentro del marco del régimen ordinario a que están sujetas las Instituciones bancarias.

Así pues, fue partiendo de esas circunstancias o supuestos que subsumen la aplicación de una u otra alternativa, que se siguió el proceso previsto en la Ley General de Bancos o el reglamentado en la Ley Especial de protección a los depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras.

Ahora bien, la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, establece varias modalidades de control graduadas conforme a la gravedad que revista la situación del ente bancario sometido a supervisión. Es así como dentro de ese articulado se puede distinguir las “medidas preventivas” que debe tomar la Superintendencia, en otro estamento las “operaciones de auxilio financiero” en las cuales no hay todavía intervención del ente financiero; y luego, como medida más extrema, cuando no han dado el resultado esperado las medidas anteriores, la intervención de la institución, ordenada por el Superintendente de Bancos, mediante Resolución en la que se designan los interventores así como el régimen a que se somete el instituto intervenido y previa opinión favorable del Consejo Bancario Nacional y del Banco Central de Venezuela. La intervención por ultimo, puede conducir a un proceso de rehabilitación del Banco o institución intervenida, previo el diseño de un “Plan de Rehabilitación” elaborado conjuntamente por la Superintendencia de Bancos y el Fondo de Garantías y Depósitos (FOGADE); o bien, de considerarlo preciso, la intervención puede culminar con la liquidación de la Institución afectada.

Por otra parte, la Ley de Protección a los Depositantes contempla la situación desde la perspectiva, como antes se indicó, de un colapso financiero, cuya gravedad extrema amerite la declaratoria como tal, lo que a la vez justifica la adopción de medidas que si bien básicamente guardan similitud a las soluciones adoptadas por la Ley General de

Bancos, sin embargo contienen en el fondo una diferencia sustancial que se justifica por la gravedad que implica para el sistema financiero. Observése a manera de ejemplo que si en la Ley general se condiciona la medida de auxilio financiero al hecho de que no esté decretada la intervención de la Institución, no sucede lo mismo en las previsiones de la Ley Especial (artículo 6) que abre esta posibilidad condicionándola tan solo a “siempre y cuando ello fuese necesario para cumplir los objetivos del artículo 1º de esta Ley”.

En consecuencia, se trata, de una normativa que resulta más flexible y por ende, más apropiada –dentro de un manejo certero y prudente– para enfrentar situaciones críticas, como las que busca solucionar la Ley.

Aunado a esos dos marcos legales y concebido específicamente para el tratamiento de la situación financiera que por su gravísima repercusión dio origen a la Ley, esto es, la crisis generada por la intervención del Banco Latino, S.A.C.A., están las Disposiciones Transitorias de la misma Ley de Protección a los depositantes de marzo de 1.994 que en sus artículos 34 y ss. contienen las reglas a que habrá de ajustarse esa situación particular del Banco Latino y sus empresas relacionadas.

Dentro del análisis que debe seguirse a esa normativa y especialmente en lo relativo a la situación que habrá de confrontar la Junta Interventora y Administradora de ese ente, se encuentran dos normas que reclaman la mayor atención por estar directamente relacionadas con la problemática particular que este caso plantea, la primera de ellas, que establece el lineamiento general a seguir para el reconocimiento de acreencias por montos superiores a cuatro millones de bolívares (Bs. 4.000.000,00) cantidad ésta garantizada a los depositantes por el Fondo de Garantía de Depósitos y protección Bancaria (FOGADE). En efecto, dicha disposición (artículo 34 eiusdem) estableció la facultad de la Junta Interventora o Administradora del banco de reconocer total o parcialmente, como formando parte del pasivo del banco intervenido “las obligaciones adquiridas en moneda nacional producto de operaciones realizadas en las oficinas principales, agencias o sucursales de ese ente, a través de las cuales se haya captado dinero del público y se hayan emitido títulos de cualquier naturaleza, aún cuando dichas captaciones hayan sido efectuadas por cuenta o en beneficio de otras personas, jurídicas o naturales, distintas al Banco Latino, S.A.C.A.”.

Otra norma de relación directa con el caso de autos, es el artículo 46 por el cual se confiere a la Junta Interventora o Administradora del Banco Latino, S.A.C.A. la facultad de exigir, en la proporción que determine y como parte del Plan de Rehabilitación, la capitalización de aquellas acreencias de depósitos del público mayores a cuatro millones de bolívares.

Así, a objeto de regular específicamente la situación que confrontan los depositantes del Banco Latino, S.A.C.A. con depósitos mayores a los garantizados por FOGADE se dispuso en el artículo 46 ibídem, textualmente, lo siguiente:

“Sólo cuando fuera estrictamente indispensable para el salvamento o rehabilitación del Banco Latino, S.A.C.A. o de alguna de sus empresas relacionadas, la Junta Interventora o Administradora, cuando se trate de depósitos mayores a los cuatro millones de bolívares (Bs. 4.000.000,00), podrá exigir en las proporciones que determine y como parte del plan de rehabilitación, la capitalización de los siguientes instrumentos financieros: depósitos a la vista; ahorros; a plazo fijo; certificados de depósito a plazo; y, bonos quirografarios en el Banco Latino, S.A.C.A. y sus empresas relacionadas; fondo de activos líquidos, y, otros instrumentos financieros del mercado monetario de naturaleza similar a los enunciados, nominativos o al portador, vencidos o por vencerse, incluyendo cheques de gerencia en moneda nacional o extranjera, contra el Banco Latino, S.A.C.A. y sus empresas relacionadas.

En todo caso, la capitalización deberá respetar el principio de proporcionalidad con relación al monto de la acreencia a ser capitalizada.

A todos los efectos de lo previsto en este artículo, la Junta Interventora o Administradora solicitará previamente opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas del Senado y de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, quienes para decidir oírán la opinión de una calificada representación de ahorristas”.

Resta por último atender los términos contenidos en el artículo 47 de la ley in comento, que establece la atribución a favor de la Junta Interventora para determinar prioridades en el pago de los depósitos del Grupo Financiero Banco Latino, así:

“La Junta Interventora del Banco Latino, S.A.C.A., dará prioridad al pago, total o parcial, de las acreencias o de los intereses según el caso de depósitos a la vista; de ahorro; a plazo fijo; certificados de depósitos a plazo; y, bonos quirografarios en el Banco Latino, S.A.C.A., fondos de activos líquidos; fideicomisos, y, otros instrumentos financieros del mercado monetario de naturaleza similar a los enunciados, nominativos o al portador, vencidos o por vencerse, incluyendo cheques de gerencia en moneda nacional o extranjera, en los casos en que personas jubiladas o pensionadas y mayores de sesenta (60) años lo necesiten para cubrir gastos de vida, de enfermedad grave o de fallecimiento del titular, conyugue, ascendientes y descendientes, previa comprobación de los gastos, hasta concurrencia con las acreencias. La Junta Interventora establecerá un límite máximo para los gastos de vida de las personas mayores de sesenta (60) años y podrá establecer criterios para otras prioridades.

PARAGRAFO UNICO: A los fines de establecer la prioridad en el pago de las acreencias a que se refiere este artículo, la Junta Interventora deberá tomar en cuenta los efectos negativos ocasionados a los servicios públicos esenciales, por la no disponibilidad de los fondos afectados por la intervención”.

Puede decirse entonces en lo que respecta a la situación del Banco Latino y en concreto, lo que se refiere a personas con acreencias superiores a los cuatro millones de bolívares, que la regulación específica para este caso prevista en la Ley de Protección a los Depositantes, consta por lo menos de tres pasos para la recuperación de sus depósitos: el reconocimiento de esas acreencias por montos superiores a los garantizados por FOGADE, consecuencia de la no liquidación del Banco, su pago o su capitalización dentro del plan de rehabilitación del Banco; su pago o su capitalización dentro del plan de rehabilitación del Banco siempre que sea indispensable para el salvamento de la Institución; y, de ser el caso, la prioridad en su pago al contenerse en alguno de los supuestos previstos por la Ley, o conforme a los criterios que fije la Junta Interventora, tomando en cuenta los efectos negativos a los servicios públicos.

## *2. Servicio público de electricidad*

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

Para decidir esta Corte en Pleno, observa:

El artículo 5 de la Ordenanza sobre la Regulación de Energía Eléctrica en el Municipio Santa Rita, establece textualmente:

“La empresa concesionaria del servicio de energía eléctrica no podrá en ningún caso proceder a la suspensión de dicho servicio a ningún suscriptor o usuario del mismo sin la autorización dada por escrito de la Oficina Municipal de Servicios Públicos”.

Aduce la quejosa, que dicha normativa atenta contra su derecho de la libertad económica, imponiéndole límites a la actividad a ser desplegada por la C.A. Energía Eléctrica de la Costa Oriental (ENELCO). La municipalidad aduce que en nada le restringe el libre ejercicio económico a la empresa accionante, ya que “simplemente a través de la norma se sientan las bases en la forma como ha de ser prestado el servicio”.

La Corte considera que tal normativa le impone a la empresa recurrente una limitación o restricción grave al ejercicio del servicio público que debe prestar.

## V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. *El Procedimiento Administrativo*

#### A. *Régimen Legal: Aplicación Supletoria CPC*

**CSJ-SPA (610)**

**03-08-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Donato Santaella Zaraza y Tereso Alvarez Sandoval vs. Consejo Supremo Electoral.

Ahora bien, debe la Sala recordar que el Código de Procedimiento Civil – especialmente por la parte relativa a los principios procesales– es de aplicación supletoria en todos los procedimientos administrativos y mucho más en los relativos a la determinación por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, de la responsabilidad disciplinaria de los jueces, donde expresamente ello se establece en el artículo 66 de la Ley Orgánica que rige la organización y funcionamiento del Consejo de la Judicatura.

De manera que las normas de la legislación procesal civil, que son de obligatorio cumplimiento por los jueces de la jurisdicción ordinaria, no puede aplicarse de manera rígida en estos procedimientos, ni sancionarse su transgresión con la anulación de los actos administrativos que, a pesar de contener una suficiente motivación y de decidir de conformidad con el contenido en el expediente y con lo alegado y aprobado por los interesados, no hubieren cumplido a cabalidad con las exigencias formales que el ordenamiento procesal positivo exige a los jueces.

Por tanto, partiendo de los principios expuestos, se observa que el acto impugnado reúne, desde el punto de vista formal, con todos los requisitos necesarios para su validez, ya que en él se hace expresa mención a los hechos probados, se analizan –si bien, de conjunto– las defensas y pruebas aportadas por los interesados y se señala la valoración otorgada a los medios probatorios contenidos en el expediente. Ello todo, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura –donde se establece que cada decisión del “...Tribunal Disciplinario contendrá un resumen de los hechos y pruebas, la exposición de los motivos del fallo, y la disposición de condena o de la absolución, según el caso, con expresión de las normas legales aplicables.”– y en los artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por las razones expuestas la Sala desestima el alegato de violación de los indicados artículos 508 y 509 del Código de procedimiento Civil, ya que además de no ser ellos en su totalidad aplicables a los aspectos formales de los actos administrativos, se observa que, en el caso concreto, se dio cabal cumplimiento a las exigencias de esa naturaleza contenidas en las leyes procesales administrativas. Así se declara.

*B. Instancia de partes*

**CSJ-SPA (610)**

**03-08-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Donato Santaella Zaraza y Teresa Alvarez Sandoval vs. Consejo Supremo Electoral.

Sobre el alegato de deficiencia en el acto por el cual fue notificado o citado el ciudadano Donato Santaella, se observa:

La iniciación de cualquier procedimiento administrativo debe en principio serle notificada a todos los particulares que pudieran resultar perjudicados en sus derechos subjetivos e intereses legítimos a los fines de que puedan participar en el alegando y probando lo conducente en su defensa, así lo exige el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En materia de procedimientos sancionatorios iniciados por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, se señala que el juez encausado deberá ser citado para que consigne escrito, dentro de un lapso de diez días, contentivo de lo que tenga que alegar en su defensa.

*C. Administración consultiva*

**CSJ-SPA (917)**

**07-12-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Lotería del Táchira vs. I.S.L.R.

Al respecto la Sala observa:

Los alegatos de la Lotería del Táchira están dirigidos –en esencia– a sostener que un dictamen, emitido previa consulta sobre un caso específico, le otorgaría al consultante derechos inmutables sobre lo que fue el objeto de la consulta y que la administración no podría, sin socavar la presunta cosa juzgada administrativa, volver a pronunciarse sobre el asunto.

Difiere la Sala, radicalmente, de la naturaleza que para los recurrentes tiene un dictamen emitido por un funcionario público cuando es requerido, en función de la actividad que ejerce, para que se pronuncie sobre aspectos pretendidamente oscuros de una norma legal.

En efecto, el requerimiento de una opinión, no puede involucrar decisión, cuando el órgano a quien se le solicita tal opinión, no está facultado para darle fuerza ejecutoria al particular criterio que emite.

En el caso de autos, el Director Jurídico-Impositivo del Ministerio de Hacienda ciertamente está facultado para emitir opiniones de carácter jurídico acerca de materias que determinados administrados consideren oscuras, como lo está, *statis mutandi*, el Consultor Jurídico del Ministerio del Trabajo o la Procuraduría del Trabajo, cuando trabajadores o empresarios consultan sobre la interpretación de cláusulas laborales o normas de dudosa aplicación en esa esfera.

Ahora bien, las opiniones que emitan tales funcionarios pueden servir de guía a los administrados, orientaciones acerca del parecer inicial de la administración sobre el punto consultado, pero en ningún caso serán vinculantes ni para ella, ni para los consultantes, sencillamente porque la naturaleza de sus funciones es meramente consultiva, ya que si fuera decisoria, la figura jurídica del Instructivo, o la de las Resoluciones y Providencias, que contienen actos administrativos susceptibles de ser recurridos ante el jerarca, cuyos fines son, entre otros, dictar normas procedimentales para la aplicación de determinadas normas tendentes a ordenar la ejecución de procesos reglados o dirimir disputas sobre derechos particulares de los administrados, carecerían de objeto.

En efecto, con base al dictamen la administración habría gravado al recurrente y a otras instituciones de objetivos similares con el 16% y si bien puede deducirse del libelo que esto pudo ocurrir, tal circunstancia no puede aparejar la constitución de derechos particulares de ninguna naturaleza porque aparte de la función meramente consultiva del órgano que dictaminó, la administración está investida de expresa facultad para modificar su criterio respecto a un asunto determinado, conforme lo previene el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

#### *D. Derecho a la defensa*

**CSJ-SPA (622)**

**10-08-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Carlos Luis de Casas B. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Al respecto observa la Sala:

Es realmente criterio jurisprudencial pacífico –reconocido además por el ordenamiento positivo– que la Administración en su actuar debe garantizar siempre el derecho a la defensa de cualquier ciudadano que de una u otra manera podría resultar perjudicado en sus derechos e intereses legítimos. Para ello es necesario que se notifique a todos los ciudadanos interesados de la iniciación de los procesos administrativos que probablemente concluirán con una providencia que afectará sus derechos e intereses, para que ellos, antes de la emisión del acto definitivo, presenten a la Administración los alegatos y pruebas que consideren pertinentes.

En caso de no cumplirse con ese imperativo de rango constitucional –artículo 68– y legal, indudablemente los particulares cuentan con la posibilidad de acudir a los órganos judiciales competentes para solicitar, mediante un proceso pleno destinado a comprobar tales vicios, el restablecimiento de sus derechos, siendo también posible que, mientras se decide tal recurso, el juez, a petición de parte –incluso de oficio– suspenda provisionalmente los efectos de dicha providencia cuando, de un análisis inicial, presuma que en efecto fueron violados los derechos constitucionales del actor.

Justamente, el amparo ejercido conjuntamente con el recurso de anulación resulta ser un medio idóneo para que el juez contencioso administrativo, de forma previa a la tramitación y decisión del recurso principal, proceda a suspender los efectos negativos de un acto administrativo definitivo por presumir ha sido dictado sin el indispensable procedimiento contradictorio previo, como una manera de mantener incólume mientras emite un pronunciamiento de fondo el derecho a la defensa y al debido proceso contemplados en los artículos 68 y 69 de la Constitución. Así ha sido señalado entre muchos otros, en el fallo de fecha 6 de abril de 1.993, caso: Radio Rochela.

Pues bien, en el caso de autos realmente tiene esta Sala la presunción de que el acto administrativo por el cual fue sancionado el accionante fue dictado sin antes haberle notificado de la existencia de un procedimiento previo en su contra ni haberle dado la oportunidad de alegar y probar lo que hubiere considerado prudente. Dicha presunción emanada, no sólo de las afirmaciones del accionante –las cuales en virtud del principio de lealtad y probidad procesales deben tenerse como validas–, sino especialmente porque del acto impugnado no se desprende lo contrario, a pesar de que uno de los requisitos formales de toda providencia administrativa es el contener un recuento del caso.

Por tanto, esta Sala, reiterando sus criterios jurisprudenciales en torno al artículo 68 de la Constitución, considera que la presente solicitud de amparo constitucional resulta válido, por lo que procede entonces la suspensión total de los efectos del acto administrativo cuestionado como medida cautelar y hasta que se decida el recurso de nulidad –a menos, claro está, que cambie la situación fáctica que motiva el presente fallo–, y así se declara.

Luego de la declaración anterior, resulta innecesario para la Sala el análisis de las demás violaciones constitucionales denunciadas por el accionante. Así se declara.

**CSJ-SPA (692)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Corpofinca vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Es cierto que un aspecto esencial del derecho a la defensa lo constituye el deber de los órganos administrativos, antes de hacer sus pronunciamiento, de comunicar a los particulares cuyos derechos subjetivos e intereses legítimos podrían resultar afectados en virtud de la iniciación de un procedimiento previo, para que estos participen en él, alegando y probando lo conducente en defensa de su situación subjetiva posiblemente perjudicada. Así lo establece no solo la Constitución y la legislación sino que también lo ha reconocido y exigido la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos y especialmente esta Sala, los cuales no han dudado en declarar la nulidad de las actuaciones administrativas que se hubieren dictado absolutamente a espaldas de los ciudadanos afectados subjetivamente o cuando en el procedimiento debido se hubiere desconocido el acto esencial establecido especialmente para garantizar el derecho a la defensa de los particulares.

Ahora bien, para que mediante una acción de amparo constitucional –sea esta ejercida de forma autónoma o conjunta– pueda el juzgador declarar la violación del artículo 68 constitucional por ausencia de procedimiento, debe siempre surgir de los autos presunción suficiente de la Administración incumplió el procedimiento legalmente establecido y que impidió, de manera absoluta, que los particulares perjudicados participaran en la constitución del acto que los afectaría.

Esto es de relevancia para el caso de autos, porque observa la Sala que los alegatos de los representantes de la empresa Corpofin, C.A., se dirigen a señalar que a ésta, en su condición de accionista de Bancor, S.A., no se le comunicó concretamente de la iniciación de un proceso administrativo por la delicada situación económica-financiera de éste, a pesar de que reconocen que la Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras y también FOGADE, tuvieron comunicación reiterada con el propio Bancor, S.A., sobre dichas circunstancias económico-financieras que podrían repercutir en la actuación de esa institución bancaria.

**CSJ-SPA (722)****19-10-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Gloria María Vargas vs. Consejo de la Judicatura.

El artículo 68 de la Ley Originaria establece el derecho fundamental de todo ciudadano a no ser afectado en sus derechos o intereses sin haberle sido conferida antes una oportunidad para que alegare y probare cualquier circunstancia pertinente para su defensa. Este derecho a la defensa, según criterio pacífico de la Sala, resulta aplicable no sólo a los procesos judiciales sino también a los administrativos, por lo que la Administración, antes de emitir cualquier acto administrativo que menoscabara en alguna medida la situación subjetiva de un particular, deberá siempre, so pena de violar el indicado artículo 68 de la Constitución, notificar a los interesados de la iniciación del proceso previo y permitirle que expresen sus argumentos y que lo demuestren.

En el caso de autos, en virtud del contenido del propio acto administrativo cuestionado –en donde no se hace alusión alguna de la existencia de procedimiento–, así como de las afirmaciones de la accionante, surgen serias dudas acerca de la existencia de un procedimiento administrativo, con participación de ésta, previo a la emisión de la Resolución de fecha 27 de junio de 1.995.

Lo anterior, en consecuencia, es motivo suficiente para que este Máximo Tribunal, a los fines de evitar se consolide la violación del derecho a la defensa de las solicitante mientras dura el juicio principal y mientras no se demuestre en el presente expediente lo contrario, acuerde la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo recurrido, y así se declara.

Declarado lo anterior, estima la Sala innecesario pronunciarse sobre los alegatos de violación del artículo 208 de la Constitución, y así también se declara.

**CPCA**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sociedad Mercantil JHC Publicidad vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones) INAM.

Habiendo considerado los argumentos sostenidos tanto por el “Ministerio de Transporte y Comunicaciones, como por el Instituto Nacional del Menor: así como la opinión consignada por el Ministerio Público, este órgano jurisdiccional pasa a pronunciarse respecto a las violaciones constitucionales alegadas.

1. Respecto a la violación del derecho al debido proceso, en virtud de la presunta falta absoluta de procedimiento, así como la no existencia de las fases necesarias del procedimiento, y la imposibilidad para la accionante de ejercer su derecho a la defensa, se observa:

Esta Corte ha establecido su criterio respecto a los procedimientos para la suspensión de cuñas publicitarias. En efecto, en sentencia dictada en fecha 14 de agosto de 1.994, en el caso “RADIO CARACAS TELEVISION”, se estableció lo siguiente:

“Al respecto esta Corte observa que el reducido lapso conferido no implica en modo alguno violación del derecho a la defensa, ya que la Administración abrió un procedimiento sumario conforme lo previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, procedimiento éste con respecto al cual no puede aplicarse el lapso de diez días para que la parte exponga sus alegatos, previsto en el artículo 48 *ejusdem*, como lo sostiene el accionante, pues en tal caso dicho procedimiento perdería su carácter de sumario y, por tal razón, se encuentra regulado en forma distinta al procedimiento ordinario.

“(…) debe destacarse que las decisiones en materia de cuñas publicitarias debe adoptarse por la autoridad administrativa en lapsos perentorios. En consecuencia, obligar a esperar un lapso de diez días para que la planta televisora ejerza su derecho a la defensa, podría obrar en contra de las potestades que la Administración debe ejercer en lapsos reducidos. Por ello, precisamente, y así lo entiende esta Corte, la autoridad administrativa acudió a un procedimiento sumario, por lo que no puede considerarse violado el derecho a la defensa por la circunstancia de que se hayan acordado sólo veinticuatro horas para ejercerlo y así se declara”.

...En cuanto a que el Instituto Nacional del menor ya se había pronunciado favorablemente respecto al comercial, permitiendo la participación de los menores, debe advertirse que el pronunciamiento favorable se hizo en base a un “story board” (representación escrita mediante dibujo y leyenda) y, en cambio, la evaluación técnica se realizó en base al video del comercial finalmente hecho; ciertamente que el medio audiovisual puede producir una impresión distinta a la de un “story board”, (representación escrita mediante dibujo y leyenda) ya que en este último no se reflejan muchos aspectos que, en cambio, sí aparecen en el audiovisual; de manera que los pronunciamientos del Instituto Nacional del Menor (INAM) se refieren a dos cosas distintas.

**CPCA**

**16-11-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

**La Corte analiza a que procedimientos se aplica el derecho a la defensa (art. 68 Constitución).**

Identificando el contenido del derecho a la defensa, debe esta Corte analizar a qué procedimientos se aplican los principios expuestos. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de febrero de 1.994 estableció que “el derecho a la defensa consagrado genéricamente en el artículo 68 de la Constitución, es extensible su aplicación tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la Ley para depurar aquel”. Igualmente, esta Corte ha expresado a este respecto que el derecho a la defensa es “de amplia interpretación, en el sentido de que se exige su respeto no sólo en los procesos judiciales sino en todo procedimiento en el cual puedan quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos” (Caso Baldó Sansó Rondón 23-05-90).

De los precedentes jurisprudenciales expuestos no debe quedar lugar a dudas que el derecho a la defensa, en los términos anteriormente expuesto, debe ser respetado no sólo en la vía jurisdiccional sino también en las instancias administrativas.

Consta en el expediente al folio 21 que existe un acto administrativo por medio del cual se decidió prescindir de los servicios del accionante como Inspector Jefe adscrito a la Comandancia General de Policía.

De los recaudos enviados como parte del expediente administrativo no se observa que se haya seguido el procedimiento constitutivo del acto de destitución. Así mismo, puede observarse que no existió presunción de que no se produjo ningún tipo de notificación al accionante en donde se le pusiera al tanto de procedimiento alguno, a los fines de ejercer su derecho a la defensa.

Debe advertirse que la comunicación enviada por el accionante al Gobernador del Estado Amazonas, no puede entenderse como ejercicio del derecho a la defensa, pues esa comunicación es posterior al conocimiento por parte del accionante del acto en cuestión y el presupuesto de este derecho es que se puedan exponer los alegatos previa la toma de la decisión, pues de lo contrario no tendría efectividad el ejercicio de tal derecho.

La concordancia de los hechos expuestos y el marco teórico y jurisprudencia expresado constituyen, a juicio de esta Corte, presunción grave de que el derecho a la defensa del accionante le fue conculcado, y así se decide.

#### E. Variación de criterios

**CSJ-SPA (541)**

**18-07-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Pierre Blend & Company vs. República (Ministerio de Hacienda).

3.1.- De conformidad con el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya violación ha sido denunciada, el principio que informa la aplicación de los criterios o interpretaciones adoptados por la Administración es el de la irretroactividad. El referido principio puede desaplicarse cuando los nuevos criterios o interpretaciones resulten más beneficiosos para los administrados, en cuyo caso, le es dable a la autoridad administrativa extender la nueva interpretación a situaciones anteriores. No obstante lo anterior, la modificación de los criterios no da derecho a la revisión de los actos que hayan adquirido firmeza.

Nótese, que el artículo cuya infracción ha sido alegada, atañe a los criterios de la administración pública, es decir, a la forma en que ésta, haciendo uso de potestades discrecionales, ha interpretado determinados aspectos cuyo conocimiento –en forma general o indeterminada– la Ley le confía.

En tal virtud, la violación de esa norma, por falta de aplicación, se produce en los siguientes casos:

a.- cuando la Administración, oficiosamente, aplique un nuevo criterio para resolver cuestiones ocurridas con anterioridad, salvo cuando el nuevo criterio resulta más favorable al administrado;

b.- cuando la Administración, habiendo adoptado un nuevo criterio más favorable al administrado, no le concede aplicación retroactiva, salvo que se trate de actos definitivamente firmes, en cuyo caso, “la modificación de los criterios no dará derecho” a su revisión.

Ahora bien, observa la Sala que la aplicación retroactiva pretendida por el accionante, no versa sobre un “criterio” de la administración. En efecto, según se deduce de la denuncia formulada por la empresa, la variación se produjo respecto del régimen legal aplicable a la importación de Preparados alcohólicos compuestos (llamados “extractos concentrados”) para la fabricación de bebidas. En este sentido, se resalta que el nuevo régimen legal resulta mas favorable, toda vez que dejó de exigir el permiso del Ministerio de Hacienda, cuya falta de presentación sirve de fundamento a los actos recurridos.

Es claro entonces, que lo reclamado por el accionante es la aplicación retroactiva del nuevo régimen aduanero, establecido mediante Decreto 827 del 30 de marzo de 1.990, y no la de los criterios utilizados por la Administración para interpretar ese instrumento, de allí que no resulte aplicable el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en consecuencia, resulte improcedente la infracción denunciada. Así se declara.

#### F. *Reedición del Acto Administrativo*

**CPCA**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Javier Villarroel vs. Consejo de La Judicatura.

2.- El accionante indica que mediante el decreto accionado, el Juez Dennys Nava Artuza desobedeció abiertamente una decisión de esta Corte, por cuanto decretó la prohibición de la asistencia y ejercicio profesional del recurrente, a pesar de que esta Corte había suspendido los efectos de un decreto anterior, que afectaba al recurrente en el mismo sentido.

Por su parte, el representante del Ministerio Público señaló que el decreto accionado se fundamentó en los mismos motivos que el primer decreto de fecha 29 de junio de 1.994, lo cual configura según el fiscal público, un desacato a la sentencia de esta Corte de fecha 14 de diciembre de 1.994.

Consta en autos que mediante decreto de fecha 29 de junio de 1.994, el Juez Dennys Nava Artuza prohibió el ejercicio o asistencia en juicio del abogado Javier Villarroel Rodríguez, en el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta “... por ser enemigo manifiesto del suscrito...”. Esta Corte, en la sentencia ya mencionada del 14 de diciembre de 1.994, suspendió los efectos del anterior decreto.

Por último, consta igualmente en actas procesales, que en fecha 26 de abril de 1.995 el Juez Dennys Nava Artuza prohibió nuevamente el ejercicio o asistencia en juicio del recurrente, por considerar que este era su enemigo manifiesto.

Ahora bien, el accionante denuncia que el acto accionado constituye una limitación inadmisibles a su ejercicio profesional como abogado de la República.

En este sentido, expresa en el libelo de la acción de amparo:

“Como consecuencia de este nuevo decreto y por la circunstancia de que solo existen en el Estado Nueva Esparta, dos (02) Juzgados Superiores Penales, agravado al hecho que soy especialista en Derecho Penal, se me está causando un daño tanto patrimonial como moral y una limitación ilegal al derecho de ejercer libremente mi profesión de Abogado...”

En el caso concreto, como ya se ha establecido, se ha denunciado que el decreto de fecha 26 de abril de 1.995 se fundamentó en los mismos motivos que el anterior decreto de fecha 29 de junio de 1.994, cuyos efectos fueron suspendidos por esta Corte.

Ahora bien, una vez analizado los autos, esta Corte estima que en efecto el decreto accionado se fundamentó en el mismo motivo que el primer decreto (enemistad manifiesta). Tan es así, que el representante judicial de la parte accionada, admitió durante la audiencia oral de las partes, que el decreto accionado tiene las mismas motivaciones que el original proveimiento administrativo de fecha 29 de junio de 1.994. De tal manera, que nos encontramos frente a lo que la doctrina ha denominado la reedición de los actos administrativos, esto es, cuando la administración sustituye con un acto administrativo, otro precedentemente anulado, o, como en este caso, suspendidos sus efectos.

#### *G. Silencio Administrativo*

**CPCA**

**26-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

El presente recurso fue incoado por ante el Tribunal de la causa en fecha 7 de mayo de 1.985, procediéndose a solicitar el expediente administrativo en fecha 10 de mayo del mismo año. El 1º de abril de 1.986 es reformado el libelo y el 29 de septiembre del mismo año se solicitó nuevamente el expediente administrativo. Dado que para el 11 de noviembre de 1.986 no había sido admitido el presente recurso por faltar los antecedentes administrativos, el representante del recurrente solicita que el mismo sea admitido en base a los documentos que cursan en autos. En consecuencia el 17 de noviembre de 1.986 el Tribunal Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo admitió el recurso y ratificó la solicitud del expediente administrativo.

Habiéndose realizado las respectivas notificaciones y transcurrido el lapso de emplazamiento a los terceros interesados, el 8 de enero de 1.987, se hace parte el Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, sin consignar los antecedentes administrativos del caso.

En fecha 15 de enero de 1.987, el representante del recurrente solicita que se de comienzo a la primera etapa de la relación, pues ha concluido el lapso de comparecencia y ninguna de las partes solicitó la apertura del lapso probatorio; en consecuencia, el Tribunal, después de realizar el respectivo cómputo por Secretaría, acuerda de conformidad, teniendo lugar el acto de informes en fecha 23 de febrero de 1.987, al cual sólo compareció el apoderado del ente querrellado. En fecha 20 de abril de 1.987 se dijo VISTOS, sin que se hubiere consignado aún el expediente administrativo.

Observa esta Corte que es en fecha 23 de noviembre de 1.987, o sea más de seis meses después de haberse dicho “Vistos”, que el apoderado del Municipio Sucre consigna los antecedentes administrativos, de los cuales se evidencia la existencia del oficio N° 721 de fecha 26 de marzo de 1.985, por medio del cual se declara sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente.

Considera esta Corte que aún cuando el expediente administrativo ha sido llevado a los autos extemporáneamente, lo que sería razón suficiente para no apreciarlo en vista de la actitud remisa de la autoridad Municipal, del mismo se evidencia que el acto de N° 721 de fecha 26 de marzo de 1.985, que resolviera el recurso de reconsideración, no ha sido notificado al recurrente, lo que se corrobora aún más porque al ser reformado el recurso en fecha 1° de abril de 1.986, vale decir, más de un año después de dictada la referida decisión, el recurrente insiste en impugnar el acto administrativo identificado con el N° 1161 de fecha 19 de octubre de 1.984 por vía de silencio administrativo. Adicionalmente llama poderosamente la atención a esta Corte que el apoderado de la Municipalidad en su escrito de fecha 23 de febrero de 1.987, no hace mención alguna al acto que supuestamente resolviera la reconsideración. Es decir un año y once meses después de haberse dictado el acto que según el apoderado judicial de la Municipalidad agota la vía administrativa y que él mismo omite mencionarlo en su actuación ante el *a quo*.

En consecuencia, resulta imperativo para esta Corte advertir el hecho de que la Municipalidad no sólo no produjo oportunamente los antecedentes administrativos del caso, sino que en el la oportunidad del acto de informes tampoco alegó el no agotamiento de la vía administrativa, lo cual lleva a este Tribunal a concluir que el Municipio Sucre del Estado Miranda ha actuado temerariamente al no exponer los hechos de acuerdo a la verdad.

Al respecto el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil señala:

“Artículo 170.- Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud, deberán:

- 1°) Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;
- 2°) No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;
- 3°) No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

Parágrafo Unico.- Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren.

Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:

- 1°) Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas;
- 2°) *Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;*
- 3°) Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el normal desenvolvimiento normal del proceso.”(negritas y subrayado nuestro).

En este sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció en decisión de fecha 22-09-93, con Ponencia del Dr. CARLOS TREJO PADILLA, lo siguiente:

“No puede dejar pasar por alto esta Corte la indebida conducta de la recurrente, quien en la formalización, y con el ánimo de confundir la buena fe de los que juzgan transcribió parcialmente la motivación de la decisión recurrida, mediante una frase que, aislada del contexto de la misma. Podría reflejar el vicio, pero, que en la verdad de lo ocurrido, como lo ha podido constatar esta Sala, resulta todo lo contrario.

Dice el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad, lo cual no es una simple aspiración, sino un principio del sistema procesal para la recta conducción de los juicios, no solo en cuanto al respeto que se deben los litigantes, por lo delicado de su patrocinio, sino también por la mínima consideración que se le debe a quien el estado ha encargado la difícil misión de administrar justicia: el Juez.

Conducta como la ejecutada por la formalizante, se subsumen en el supuesto normativo contenido en los ordinales 1º (falta al deber de exponer los hechos de acuerdo a la verdad), y 2º (falta al deber de interponer pretensiones o alegar defensas cuando se tenga conciencia de su manifiesta falta de fundamentos) del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el ordinal 1º (presunción de actuación temeraria cuando se deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales manifiestamente infundadas) del párrafo único del mismo artículo, y así lo sanciona expresamente esta Corte”.

Por su parte la doctrina ha dicho sobre el litigio temerario lo siguiente:

“Litigio temerario es aquel en que la injusticia es absoluta por estar hasta en la intención misma del que litiga, la temeridad consiste en tener conciencia de la injusticia, o sea de no tener razón, la intención del que pleita escapa por su propia índole a toda investigación directa, y ha de basarse solamente en presunciones derivadas de la naturaleza misma del litigio, cuando la pretensión deducida o la resistencia a ella sean tan infundadas, tan evidentemente infundadas a juicio de todos, incluso del litigante mismo –aún tomada en cuenta la ceguera que produce el interés en el asunto– diremos que tal litigante es temerario, se presume que pleitea sabiendo que no tiene razón, pues, aunque el pudiera creer lo contrario es suficiente para ello que la falta de fundamento para litigar sea tal que el no verla baste a constituirlo en culpa tan lata que puede equipararse al dolo, la temeridad es, pues, característica del litigio mismo, principio, sin embargo, que no debe interpretarse con demasiado rigor.” (CHIOVENDA. La Condena en Costas. Página 409).

Con fundamento en lo antes expuesto y en los hechos antes enunciados, entiende esta Corte que al recurrente jamás le fue notificado el acto N° 721 de fecha 26 de marzo de 1.985, y que el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda al solicitar en esta instancia que el presente recurso fuera declarado inadmisibles, porque, supuestamente, no se agotó la vía administrativa, actuó temerariamente y con falta de lealtad y probidad, pues no cumplió con el deber de exponer los hechos de acuerdo a la verdad.

Conforme a lo expuesto estima esta Corte que el Municipio demandado ha causado indefensión al recurrente al no haberle notificado el acto que resolvió su recurso de reconsideración, razón por la cual mal podría pretender denunciar ahora que el impugnante no impugnó el acto que agotó la vía administrativa.

La Sala Político-Administrativa desde la sentencia de fecha 22 de junio de 1.982 (caso Ford Motors de Venezuela) ha establecido en forma reiterada que el silencio administrativo previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia constituye un beneficio en favor de los administrados que permite el acceso a la vía contencioso-administrativa, y como esa circunstancia no exime a la Administración de pronunciarse expresamente, “...cuando lo hace, puede entonces el particular ejercitar contra esa decisión expresa el correspondiente recurso contencioso administrativo”.

De tal manera que al haber optado el particular por la posibilidad prevista en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mal puede la Administración recurrida pretender oponer el acto tardío para pretender que éste es el objeto del recurso de anulación. Tanto más cuando este nuevo acto en nada modifica el anterior.

Ciertamente, en virtud de que el acto identificado con el N° 721 de fecha 26 de marzo de 1.985, no modificó en lo absoluto la decisión impugnada sino que la ratificó en todas sus partes, considera esta Corte que la materia ejercida con base al silencio administrativo sigue siendo la misma decisión administrativa, y, por tanto al haber materia sobre la cual decidir, corresponde pronunciarse sobre la legalidad del acto impugnado y así se declara.

#### H. Errores materiales en la tramitación

**CSJ-SPA (790)**

**07-11-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: The Clorox Company vs. República (Ministerio de Fomento).

Al respecto, es doctrina generalmente aceptada que, de existir en el procedimiento errores materiales cuya trascendencia no alcanza a afectar los derechos de los interesados, bien sea porque el error de transcripción del acto no impidió el pleno ejercicio del derecho a la defensa del administrado, ni tampoco ponerse en conocimiento de la solicitud que lo afecta y de su alcance, no se justifica su anulación ya que, antes bien, se estarían contraviniendo otros principios, como el de celeridad y racionalidad administrativas.

En el caso de autos, la Sala constata que en el caso sub-iudice los alegados errores materiales en la tramitación del procedimiento en nada afectaron los derechos del opositor, pues como se evidencia del expediente, éste tuvo pleno acceso y conocimiento del procedimiento administrativo de otorgamiento de registro que se tramitaba y, por ende, pudo hacer cabal ejercicio de su derecho a oponerse a dicha solicitud, cumpliéndose así la finalidad que persigue la publicación de dichas solicitudes, por lo que necesariamente debe desestimarse la denuncia formulada por el actor en ese sentido. Así se decide.

## 2. Los actos administrativos

### A. Caracterización

**CPCA**

**27-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Al respecto considera la Corte necesario ratificar los criterios reiteradamente expuestos en relación a los elementos que permiten la identificación de los actos administrativos. En este sentido ha señalado la Corte, en sentencia de fecha 22 de diciembre de 1.993 (expediente N° 92-12838) lo siguiente:

“...si bien el criterio orgánico reviste una importancia fundamental para la determinación de la naturaleza administrativa de un acto específico, no es éste el único elemento que debe ser tomado en cuenta a tal fin. En efecto, no por el hecho de que un acto emane de un órgano de la Administración debe necesariamente considerarse como un acto administrativo.

...(omissis)...

“Ahora bien –y es ello lo que debe ser destacado, a los efectos de la presente decisión–, el solo hecho de ser un ente de carácter estatal no faculta a la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho para dictar autos administrativos. Incluso, muchas de sus actuaciones sólo tienen una naturaleza contractual, celebrada en pie de igualdad con los particulares con los que se vincula, y en las que no se presenta en un plazo de supremacía derivada de la Ley que la permita imponerse unilateralmente a éstos, lo que es nota primordial del referido poder público. Es, precisamente este último elemento lo que ha conducido a esta Corte a admitir la existencia de actos administrativos, recurribles por tanto en sede contencioso-administrativa, a pesar de emanar de entes no públicos e, incluso, no estatales, pero que detentan potestades públicas que les han sido normativamente atribuidas por el Estado. Baste en este punto citar los casos de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN) de las federaciones, ligas y otras entidades deportivas, y de la Bolsa de Valores de Caracas.

“Como se observa, ni siquiera en esos casos ha interesado la naturaleza (pública o privada, estatal o no) del ente autor del acto que se recurre, puesto que lo que ha privado en esa posición es la constatación del ejercicio de un poder especial, atribuido por la ley, a dicho ente...”.

A la luz de los criterios expuestos en el fallo parcialmente transcrito, los cuales una vez más se ratifican, estima la Corte que la naturaleza de Instituto Autónomo del Fondo Nacional del Café no constituye un elemento suficiente para afirmar que el punto de cuenta referido por el Tribunal declinante, tiene la naturaleza de un acto administrativo.

Considera la Corte que la naturaleza de estas actuaciones debe ser determinada de conformidad con las relaciones en el marco de las cuales ellas se producen, de suerte que, tan sólo será posible reconocerle el carácter de acto administrativo, en la medida en que, de acuerdo a los criterios antes expuestos, ellas sean el producto del ejercicio de una potestad pública, expresamente acordada por la Ley al ente actuante.

Observa la Corte que, en el caso de autos, el Tribunal declinante ha afirmado la naturaleza administrativa del Punto de Cuenta N° RH-0023 de fecha 14 de febrero de 1.995, emanado del Director Gerente del Fondo Nacional del Café, mediante el cual se acordara la intervención de la empresa PACCA ALTAMIRA.

Esta actuación, según lo han reconocido las partes en el procedimiento de amparo, se ha producido en el marco de las facultades que otorga al Fondo Nacional del Café, el contrato social de la mencionada empresa, mediante el cual se ha previsto la posibilidad de que el referido instituto autónomo procediese a la intervención de la empresa si se comprueba su mala administración.

En consecuencia, estima la Corte que el referido Punto de Cuenta, lejos de constituir el producto del ejercicio de una potestad pública otorgada por la Ley al Fondo Nacional del Café, deriva, por el contrario, del ejercicio de una facultad pactada entre los socios de la empresa PACCA ALTAMIRA a través de un instrumento de naturaleza mercantil: el contrato constitutivo de la sociedad de comercio.

Observa, además, la Corte que, en todo caso, el ejercicio de esta facultad convencionalmente atribuida al Fondo Nacional del Café, presupone la manifestación expresa de la decisión que en este sentido adopte el mencionado Ente. Esta decisión, por tratarse en este caso de un ente moral, debe realizarse con apego a las formas y procedimientos que rigen su funcionamiento, las cuales, tal como ocurre en el funcionamiento normal de todo ente moral, se traduce en instrumentos formales que contienen la decisión adoptada, tal como el punto de cuenta anteriormente identificado.

Sin embargo, se insiste, estos instrumentos, por el sólo hecho de emanar de un ente de naturaleza pública no tienen el carácter de actos administrativos. Por lo tanto, estima esta Corte errada la decisión del Tribunal declinante que atribuye al punto de cuenta emanado del Director Gerente del Fondo Nacional del Café el carácter de acto administrativo. Así se decide.

#### B. *Requisitos*

##### a. *Competencia: Delegación de atribuciones*

**CSJ-SPA (541)**

**18-07-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Premium Blend & Company vs. República (Ministerio de Hacienda).

**La Corte señala la distinción entre “delegación de atribuciones” y “delegación de firma”.**

El artículo 86 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, denunciado como infringido, prevé textualmente que:

“Ningún órgano podrá resolver, por delegación, los recursos intentados contra sus propias decisiones”.

La norma citada contempla una prohibición que opera en un doble sentido: Trátase, de una prohibición dirigida al órgano delegante (máxima autoridad administrativa), por cuyo intermedio le queda vedada la posibilidad de habilitar a un órgano inferior para decidir los recursos jerárquicos que se interpongan contra sus propias decisiones. De otro lado, prohíbe a los órganos inferiores resolver –aún cuando hubieren sido facultados para ello– los recursos jerárquicos interpuestos contra las decisiones emanadas de sí mismo.

Ahora bien, de las palabras utilizadas por el legislador, queda claro que la prohibición contenida en el artículo 88 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se refiere a la llamada delegación de atribuciones, que no a los supuestos de delegación de firmas.

En efecto, el término “resolver” supone –según el Diccionario de la Real Academia Española– la facultad para “Tomar determinación fija y decisiva”. Ahora bien, para dotar a un órgano inferior de semejante cualidad, es menester acudir a la delegación de atribuciones, resultando verdaderamente insuficiente una simple delegación de firmas.

En efecto, el término “resolver” supone –según el Diccionario de la Real Academia Española– la facultad para “Tomar determinación fija y decisiva”. Ahora bien, para dotar a un órgano inferior de semejante cualidad, es menester acudir a la delegación de atribuciones, resultando verdaderamente insuficiente una simple delegación de firmas.

Ciertamente, la doctrina más autorizada es conteste en señalar que la delegación de atribuciones (delegación de competencias, en los términos de algunos autores), es una técnica de desviación de competencias, autorizada por ley, en virtud de la cual, “un órgano determinado –delegante– se desprende de una parte de la competencia que tiene atribuida y la transfiere a otro órgano –delegatorio–, al cual esa competencia no le había sido asignada” (vid. Escola, Héctor Jorge. *Compendio de Derecho Administrativo*. Vol. I. Edit. Depalma. Buenos Aires, 1.984. pág. 1275), (entre guiones de la Sala). Se trata pues, la delegación de atribuciones, de un mecanismo –permitido por la Ley –por cuyo intermedio se dota al órgano recipiendario de la atribución delegada, de verdaderas facultades decisivas las cuales, en lo adelante, y mientras dure la delegación, serán ejercidas exclusivamente –salvo expresa reserva en el acto de delegación– por el órgano delegatorio.

Distinto es lo que ocurre con la llamada “delegación de firma”, toda vez que la única facultad susceptible de ser trasladada mediante esa figura es de naturaleza meramente instrumental y se concreta, según la Ley, en “la firma de documentos” (artículo 20, numeral 25 de la Ley Orgánica de Administración Central).

Queda claro entonces, que el órgano habilitado para firmar determinados documentos no puede “tomar determinación fija y decisiva” sobre asunto alguno, antes bien, la delegación de firmas sólo le habilita para firmar determinados documentos que, en todo caso, se entienden emitidos por el órgano delegante.

Ello explica por qué, en la organización ministerial venezolana, la delegación de atribuciones comporta mayores límites subjetivos que la de firmas. Cabe recordar, en efecto, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 20, numeral 25 de la Ley Orgánica de la Administración Central, los órganos de la Administración Ministerial a quienes puede el Ministro delegar atribuciones son, únicamente, el Director General del Ministerio y los Directores Generales Sectoriales; en tanto que la firma de documentos puede ser delegada a favor de éstos y de cualquier otro funcionario.

En conclusión, la facultad de “resolver” un determinado asunto –recurso jerárquico, en el presente caso– sólo puede prorrogarse mediante una “delegación de atribuciones”, sin que pueda revestir de facultades decisorias a un determinado órgano, mediante una delegación de firmas.

Es por ello, que la doble prohibición establecida en el artículo 88 antes transcrito, atañe a la delegación de atribuciones y no –como erradamente lo ha estimado la accionante– la delegación de firmas, de allí que no pueda sostenerse la derogatoria del artículo 1º del Reglamento de Delegación de Firmas (Decreto N° 140 del 17 de septiembre de 1.959), por la entrada en vigencia del artículo 88 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

No escapa a la Sala, sin embargo, que la limitación establecida en el referido artículo 88, encuentra su equivalente, en materia de delegación de firmas, en el ordinal 6º del artículo 3 del Reglamento de Delegación de Firmas. En efecto, la referida disposición dispone:

Artículo 3: Los Ministros no podrán delegar la firma de los actos y documentos siguientes:

(...)

6. La Resolución de los recursos jerárquicos en funcionarios de rango similar al del funcionario que haya dictado el acto.

Obsérvese, que la norma transcrita impide a los Ministros delegar, en un funcionario, la firma de las Resoluciones que resuelvan recursos jerárquicos contra los actos de funcionarios de rango similar al delegatorio de la firma, lo que –a juicio de la Sala– lleva de suyo la prohibición de firmar las Resoluciones mediante las cuales se decidan los recursos jerárquicos que se interpongan contra las propias decisiones del delegatorio.

Debe entonces la Sala verificar, si la delegación de firmas contenida en la Resolución impugnada, habilita al Director General Sectorial de Inspección y Fiscalización, para firmar las resoluciones que decidan los recursos jerárquicos interpuestos contra sus propias decisiones, toda vez que, de ser ello así, la referida Resolución se afectaría de nulidad por violación del artículo 3, numeral 6° del Reglamento de Delegación de Firmas.

La Sala constata que: de acuerdo con el literal c) de la Resolución Ministerial impugnada, la delegación de firmas cuya nulidad ha sido solicitada tiene por objeto los actos y documentos relativos a “Recursos jerárquicos ejercidos contra las decisiones de *funcionarios de jerarquía inferior* que le estén adscritos”.

Las Resoluciones que –de conformidad con la resolución impugnada– le corresponde firmar al Director General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, son las relativas a recursos jerárquicos interpuestos contra las decisiones de “funcionarios de jerarquía inferior que le estén adscritos”, que no las referidas a recursos jerárquicos ejercidos contra sus propias decisiones o las de otros funcionarios de jerarquía similar.

No incurre entonces la Resolución N° 0322 del Ministerio de Hacienda, en violación del artículo 3, numeral 6° del Reglamento de Delegación de Firmas y, tanto menos, en infracción del artículo 88 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide.

#### b. *Motivación*

**CSJ-SPA (825)**

**22-11-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Quitec, C.A. vs. ISLR.

Por su parte. Los apoderados de Quitec, C.A., sostienen que tanto las planillas, como las resoluciones carecen de motivación, argumentando que “*en los actos liquidatorios, la motivación se expresa en operaciones aritméticas o de cálculo acordes con las disposiciones legales que se aplican*”, y que en las planillas de liquidación el funcionario se limitó a indicar el monto a pagar y en las resoluciones, se limita a decir “*se determinó un reparo en bolívares.*”

Acerca del punto referente a la motivación de los actos administrativos, la Corte ha sido constante y pacífica en afirmarse que ésta no tiene por que ser extensa, puede ser sucinta, siempre que sea informativa e ilustrativa, y cuando los supuestos de hecho se correspondan entera y exclusivamente con el caso subjudice, la simple cita de la disposición aplicada puede equivaler a la motivación. Pero lo concreto, lo sucinto, lo breve, no significa inexistencia, pues puede que no sea muy extensa, pero si suficiente, para que los destinatarios del acto conozcan bien las razones de hecho y de derecho a que se contraen los reparos, planillas y actas y sepan como defenderse, con lo que se no se vulnera, en forma alguna su derecho a la defensa. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 24 de mayo de 1.994).

**CSJ-SPA (837)****23-11-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Es doctrina de esta Sala que por inmotivación ha de entenderse también la precaria, insuficiente, incongruente e inadecuada motivación. En efecto, en sentencia de fecha 13 de agosto de 1.982 se afirma que: “La expresión de los motivos que fundamentan la decisión es un requisito formal que se convierte en garantía para el administrado de la posibilidad de recurrir certeramente, lo que redundan en un adecuado control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa, provechoso también en última instancia para la propia administración ya que, a su vez, se constituye en garantía para ésta de acierto en sus decisiones, finalidad de interés general o colectivo que el Juez debe ayudar a que se cumpla. Se extrema el rigor en el análisis de los motivos expresados, porque debe existir la debida proporcionalidad y congruencia en las razones de hecho y de derecho explicativas en la motivación, así como la máxima claridad en la exposición de las mismas. En consecuencia por inmotivación ha de entenderse aún la precaria, insuficiente, incongruente o inadecuada motivación”.

En el caso que se examina no cabe la menor duda de que en la sentencia cuestionada hay un silencio total de las razones de hecho y de derecho que debió haber tenido el a-quo para pronunciarse del modo como lo hizo. No hay una exposición amplia y suficiente que sirva de fundamento a la recurrida para que haya asumido la decisión adoptada. Este proceder del Juzgador de Instancia indiscutiblemente que vicia de nulidad el fallo apelado, por haberse omitido una de las determinaciones a que alude el artículo 243 ejusdem, y así disponerlo el artículo 244 de la ley adjetiva, dado el carácter concurrente de que están revestidos los requisitos a que se refiere la norma antes comentada.

**CPCA****26-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

El argumento del formalizante, más que pretender fundamentar una errónea aplicación de la Ley por parte del *a quo*, va dirigido a motivar el acto recurrido, y dicha pretensión es inadmisibles en el presente estado y grado de la causa, ya que, como bien lo ha señalado esta Corte en sentencia de fecha 03-12-91 “...no es precisamente la remisión del expediente administrativo, ni al acto de informes, la oportunidad de motivar los actos administrativos, en virtud de que por disposición de los artículos 9º y 18º, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, este requisito debe acompañar a los proveimientos administrativos desde el mismo momento de su

emanación y exteriorización y, por ende, según estas normas, sus motivos deben aparecer en el acto y ser su fundamento, y no después; ya que de lo contrario se incurrirá en 'motivación sobrevenida', lo cual lesiona severamente el derecho a la defensa que le garantiza la Constitución a los administrados. (Caso: Juan V. Gómez vs. Consejo Municipal del Distrito Península de Macanao del Estado Nueva Esparta).

**CPCA****07-12-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Denuncian los interesados que el acto administrativo no está motivado infringiendo el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto el mismo carece de los requisitos formales porque no menciona a la persona que va dirigido, los fundamentos legales que dieron origen al acto, y no razonó sus convicciones sobre el dictamen de los expertos como lo exige el artículo 1427 del Código Civil.

Considera esta Corte, que el acto administrativo está motivado pues identifica el solicitante el acto, el objeto de la solicitud, el destino del mismo un recuento de los actos del procedimiento, fundamento legal del mismo haciendo referencia a los informes y avalúos que sirvieron de fundamento al acto, sobre los cuales razona suficiente.

El hecho de que la motivación del acto esté fundada en falsos supuestos o motivación errada, no implica o significa que el acto carezca de motivación, sino que la misma es errónea.

En conclusión, reitera la Corte lo expresado en numerosos fallos en el sentido de que la motivación de los actos administrativos de efectos particulares es un requisito obligatorio de carácter formal, como lo señala el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Dicha motivación, que supone todo acto administrativo, no requiere una exposición analítica extensa, pues una resolución administrativa puede considerarse motivada cuando ha sido decidida con fundamento en hechos, datos o cifras concretas y que consten de manera explícita en el expediente administrativo.

Así mismo, es determinante para el examen de la legalidad de una decisión administrativa, que en la misma se indique cuales son sus fundamentos para que los administrados puedan conocerlos, y así concluir acerca de su debida o indebida aplicación.

Considera la Corte, que el acto recurrido, está suficientemente motivado, por tanto declara sin lugar dicha denuncia.

Por último, en cuanto a la denuncia de vicio en la causa del acto administrativo, y de los artículos 6 de la Ley de Regulación de Alquileres, 26 de su Reglamento, 1.425 del Código Civil y 451, 463, 464, 466 y 467 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto según los dichos de los recurrentes no se tomaron en cuenta los parámetros indicados en las Leyes Especiales citadas para la determinación del valor del inmueble, además de no ajustarse el avalúo a las normas que rigen la experticia en el procedimiento civil, considera esta Corte.

Del análisis del expediente administrativo se evidencia que existe descripción subjetiva de las características del inmueble, se determina las áreas del inmueble, clasificándola en diversos tipos, asignándoles un valor, sin análisis o explicación alguna, descripción somera de las instalaciones con que cuenta el inmueble, así como de las características de la construcción, y luego sin que conste en autos, medios explicativos o de fundamentación se procede a asignar unos valores, y distribuir la renta del inmueble.

**CPCA****14-12-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Nelsón J. Amore vs. República (Ministerio de Fomento).

**La motivación exigua o errada no constituye el vicio de inmotivación, pues el mismo solo se configura cuando la falta de fundamento es absoluta.**

En cuanto a la primera denuncia de inmotivación del fallo apelado, por no precisar cuales son los elementos que se debían determinar para el establecimiento del valor del inmueble, considera esta Corte necesario reiterar la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, y por esta Alzada, según la cual, la motivación exigua o errada no constituye el vicio de inmotivación, pues éste sólo se configura cuando la falta de fundamentos es absoluta. En este orden de ideas, se observa que el fallo recurrido, contiene una determinación no sólo de los elementos a considerarse para el avalúo, sino además de los hechos acontecidos durante el procedimiento, de los argumentos expuestos por las partes, un análisis de las denuncias formuladas por el recurrente y el interesado compareciente, un pronunciamiento expreso, positivo y preciso, sobre dichas denuncias, hace un análisis de las pruebas, y explica por qué le merecen valor probatorio, indica pues las razones de hecho y de derecho en que fundó su decisión, por lo que a criterio de esta Corte la sentencia no incurre en el denunciado vicio de inmotivación, y así se decide.

### C. Clases

#### a. Autorización

**CSJ-SPA (802)****08-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Perfumería La Diadema Capital, C.A. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La declaración anterior se ve reforzada, al verificar la Sala que la accionante solicita a la autoridad administrativa –como puede evidenciarse de la normativa aplicable– una autorización, es decir, la remoción de los obstáculos legales que le impiden el ejercicio de un derecho preexistente. De donde resulta concluyente que la labor de la Administración debe centrarse, precisa y concretamente, a la verificación del cumplimiento por el solicitante de todos y cada uno de los requisitos y exigencias que el legislador ha requerido para el otorgamiento de la autorización, sin que pueda de forma alguna hacer uso en esos casos, para fundamentar la negativa, de sus poderes discrecionales, así como de excusas o limitaciones que no estén contenidas en disposiciones de rango legal.

Por tanto, al constatar la Sala la violación flagrante del derecho y de la garantía contemplados en el artículo 96 de la Ley Originaria, la presente acción de amparo debe ser declarada con lugar, confirmándose en consecuencia el fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así se declara.

b. *Acto de tramite***CPCA****28-09-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Rhaiza Correa M. vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

**La Corte analiza la naturaleza del acto de tramite.**

Como punto previo, considera esta Corte oportuno pronunciarse sobre el carácter de acto administrativo que pudiera ostentar el acto impugnado resultante de la aplicación del decreto 1097, el cual fue calificado por el Tribunal de la Carrera Administrativa, en su fallo, como una “actuación administrativa, una disposición tomada con base en la aplicación de un acto administrativo de carácter general”, asegurando que “no hay acto administrativo en sentido propio”, lo cual implica una seria de consecuencias que condicionan el referido fallo.

En tal sentido, esta Corte observa que la actuación de la Administración, en el caso de autos, estuvo dirigida a efectuar los trámites necesarios para concretar a nivel particular, –de cada empleado– la instrucción salarial recibida por vía de Decreto lo que, en consecuencia, permite afirmar que las actuaciones del Ministerio de Energía y Minas, acordes con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto N° 1097 constituyen actos administrativos de los denominados “Actos de Trámite”, que han sido definidos por la doctrina como actuaciones materiales llevadas a cabo por la Administración para, entre otras cosas, otorgar movilidad a su actuación y dar cumplimiento a los requerimientos que su sujeción al principio de legalidad supone, sin generar, de antemano, ninguna modificación que invada el ámbito jurídico del administrado, salvo en la medida en que la Administración separe su actuación del marco legal que se le ordena, desmejorando la situación del empleado, implicando en su esencia el carácter irrecurrible que encuentra su excepción cuando tales actos impidan la continuación del procedimiento, se prejuzguen como definitivos o decidan el fondo de la controversia.

Ahora bien, al afirmar que el acto por medio del cual el órgano competente aplica a la ciudadana RHAIZA CORREA MORAO la nueva Escala General de Sueldos, emitida mediante Decreto N° 1097 del 30 de agosto de 1.990, constituye un acto administrativo de trámite de los que excepcionalmente son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, nos lleva a analizar lo concerniente al posible vicio de inmotivación que le fuera atribuido a tal acto por parte de la apelante, y en este sentido, esta Corte observa que al ser una característica inherente a la naturaleza del acto recurrido, por ser acto de trámite, el no requerir fundamentación expresa, tal y como lo prevé el artículo 9° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por partir de que el mismo deviene de la ejecución de un acto principal o definitivo, el cual por lo demás resulta ser en este caso, un acto normativo, hace que esta Corte desestime el alegato esgrimido al respecto por la apelante, y así se declara.

**CPCA****05-10-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Peter Moticskan vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

Como punto previo, considera esta Corte oportuno pronunciarse sobre el carácter de acto administrativo que pudiera ostentar el acto impugnado resultante de la aplicación del Decreto N° 1097, el cual fue calificado por el Tribunal de Carrera Administrativa, en su fallo, como una “actuación administrativa, una disposición tomada con base en la aplicación de un acto administrativo de carácter general”, asegurando que “no hay acto administrativo en sentido propio”, lo cual implica una serie de consecuencias que condicionan el referido fallo”.

En tal sentido, esta Corte observa que la actuación de la Administración, en el caso de autos, estuvo dirigida a efectuar los trámites necesarios para concretar a nivel particular, –de cada empleado– la instrucción salarial recibida por vía de Decreto lo que, en consecuencia, permite afirmar que las actuaciones del Ministerio de Energía y Minas, acordes con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto N° 1097 constituyen actos administrativos de los denominados “Actos de Trámite”, que han sido definidos por la doctrina como actuaciones materiales llevadas a cabo por la Administración para, entre otras cosas, otorgar movilidad a su actuación y dar cumplimiento a los requerimientos que su sujeción al principio de legalidad supone, sin generar, de antemano, ninguna modificación que incoada el ámbito jurídico del administrado, salvo en la medida en que la Administración separe su actuación del marco legal que se le ordena, desmejorando la situación del empleado, implicado en su esencia el carácter irrecurrible que encuentra su excepción cuando tales actos impidan la continuación del procedimiento, se prejuzguen como definitivos o decidan el fondo de la controversia.

Ahora bien al afirmar que el acto por medio del cual el órgano competente aplica al ciudadano PETER MOTICKA NECKER la nueva Escala General de Sueldos, emitida mediante Decreto N° 1097 del 30 de agosto de 1.990, constituye un acto administrativo de trámite de los que excepcionalmente son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, nos lleva a analizar lo concerniente al posible vicio de inmotivación que le fuera atribuido a tal acto por parte de la apelante, y en este sentido, esta Corte observa que al ser una característica inherente a la naturaleza del acto recurrido, por ser acto de trámite, el no requerir fundamentación expresa, tal y como lo prevé el artículo 9° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por partir de que el mismo deviene de la ejecución de un acto principal o definitivo, el cual por lo demás resulta ser en este caso, un acto normativo, hace que esta Corte desestime el alegato esgrimido al respecto por la apelante, y así se declara.

*D. Principio de exhaustividad***CSJ-SPA (973)****3-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Sortijas de Graduación Retzignac, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

2.3.- A juicio de la accionante, la Resolución impugnada había violado los artículos 2, 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Al respecto se observa:

Las disposiciones cuya infracción –por falta de aplicación– ha sido alegada (en especial, los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) consagran el principio de exhaustividad de la decisión administrativa, tanto en el procedimiento constitutivo (artículo 62) como recursivo (artículo 89).

Advierte la Sala que, a diferencia de lo que acontece en el ámbito de las decisiones judiciales, el incumplimiento del mencionado principio por la autoridad administrativa no apareja –necesariamente– la nulidad del acto. En efecto, cuando el órgano administrativo incurre en violación del principio de exhaustividad, corresponde al Juez Contencioso Administrativo apreciar la trascendencia del defecto invocado y, solo si la omisión de pronunciamiento es determinante en el dispositivo del acto, deberá acordar su nulidad.

En el caso de autos, la infracción del principio de exhaustividad se habría producido por omitir –el acto impugnado– pronunciarse sobre varios alegatos formulados en el acto de contestación de la solicitud de reenganche “especialmente en relación al alegato de que “(...) el trabajador JULIO JIMENEZ MEDINA había mantenido una conducta caracterizada por el desinterés en sus funciones y en la falta de cumplimiento, en general, de las obligaciones (sic) a su cargo. Así dejó de concurrir a sus labores los días lunes 19 de junio, lunes 26 de junio, miércoles 28 de junio, jueves 29 de junio, medio día del viernes 30 de junio de 1.989; 5 horas y media del martes 11 de julio y 3 horas y media del día 14 de julio de 1.989 (...)”.

Ahora bien, según se explicó con anterioridad los alegatos de la recurrente, para demostrar la existencia de causas justificadas para despedir al ciudadano JULIO JIMENEZ MEDINA resultan totalmente irrelevantes en el procedimiento de reenganche, en mérito de lo cual, el silencio de pronunciamiento respecto de ellos no tiene ninguna incidencia en la validez del acto impugnado. Así se decide.

#### E. Efectos

##### a. Notificación defectuosa

**CSJ-SPA (973)**

**13-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Sortijas de Graduación Retzignac, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

2.1.- Denuncia la recurrente, la existencia de vicios en la notificación el acto, fundando su argumento en la violación del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. A tal respecto expresa que en la Resolución impugnada se omitió señalar los recursos procedentes, los términos o lapsos para su interposición y los órganos o tribunales competentes para ello.

Observa la Sala que, ciertamente, la autoridad administrativa prescindió de los requisitos que se contrae el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al practicar la notificación de la Resolución impugnada. Sin embargo, tal como lo ha sostenido la Sala en repetidas oportunidades, la existencia de vicios en la notificación no compromete la validez del acto administrativo defectuosamente notificado, antes bien, tales defectos sólo aparejan su ineficacia pudiendo, en todo caso, el recurrente, convalidar la omisión de la Administración.

En este último sentido, se ha indicado que las notificaciones defectuosas quedan convalidadas cuando –como en el caso de autos– el recurso contra la actuación administrativa fue oportunamente interpuesto. (Vid. sentencias de esta Sala del 11-11-92 –José Oscar Ardila– Exp. 6553; 17-01-95 –Sucesión de Renso Chiozza Dalla Venezia–Exp. 6838).

En virtud de lo anterior, resulta forzoso concluir que la notificación defectuosamente practicada al recurrente quedó convalidada, y en consecuencia, el acto impugnado adquirió plenos efectos con la oportuna interposición del recurso. Así se declara.

*b. Irretroactividad*

**CSJ-SPA (541)**

**18-07-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Premium Blend & Company vs. República (Ministerio de Hacienda).

De otra parte, argumenta el actor que fue violado el artículo 70 del Código Orgánico tributario, toda vez que la Administración no tuvo en cuenta el cambio ocurrido en el régimen legal aplicable a la importación de Preparados alcohólicos compuestos (llamados “extractos concentrados”) para la fabricación de bebidas, entre la fecha en que la mercancía ingresó al territorio nacional y la fecha en que se produjo el reparo y la multa. Respecto de ello, se observa:

De conformidad con lo previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Aduanas, las disposiciones contenidas en la legislación tributaria nacional se aplican, supletoriamente, en todo lo no previsto en ella. En consecuencia, y en principio, las normas del Código Orgánico tributario tendrían plena eficacia en aquellas situaciones que no sean resueltas o no se encuentren previstas en la referida Ley Orgánica de Aduanas.

Observa la Sala que la Ley Orgánica de Aduanas no consagra, ni prohíbe, la retroactividad de las normas punitivas más favorables al administrado, de allí que –tal como lo permite el artículo 134 ejusdem– resulte aplicable el principio consagrado en el artículo 70 del Código Orgánico Tributario conforme al cual: “Las normas tributarias punitivas tendrán efecto retroactivo cuando supriman hechos punibles o infracciones legales o establezcan sanciones más benignas”.

Nótese, que el artículo 70 del Código Orgánico Tributario, aplicable al caso de autos por expresa remisión del artículo 134 de la Ley Orgánica de Aduanas, reconoce efecto retroactivo a las normas tributarias punitivas, cuando: a.- supriman hechos punibles; b.- supriman infracciones legales ó c.- establezcan sanciones más benignas.

F. *Ejecución*a. *Principio de ejecutividad***CPCA****16-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Beatriz Sayesa de Kolster vs. Consejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.

C) Precisado lo anterior, estima esta Corte que no es procedente el amparo solicitado, por cuanto –tal como lo sostuvo acertadamente el tribunal a quo– el acto administrativo que impuso la sanción a la actora podía ser válidamente ejecutado aún sin haberle notificado a aquella la decisión respecto de su recurso de reconsideración. Con ello, resulta en este caso irrelevante determinar si la notificación debió haber sido personal o pudo ser por carteles.

En efecto, conforme al principio de la ejecutividad, los actos administrativos surten sus efectos desde el momento en que son notificados a los interesados, de acuerdo con las previsiones de los artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, salvo que el propio acto disponga una fecha posterior para el inicio de la producción de sus efectos. Así, los actos administrativos, salvo el caso excepcional de producción de efectos diferida en virtud de disposición del mismo acto, no requieren más formalidad que el ser notificado al particular. El acto, entonces, desde su emisión tiene en sí mismo la virtualidad de surtir los efectos para los cuales se dictó.

Además de ello, en el caso de los actos administrativos que requieren ser ejecutados para que sus efectos puedan producirse, toda vez que necesitan operaciones complementarias sin las cuales la finalidad perseguida no se obtendría realmente, los órganos administrativos pueden acordar esas actuaciones materiales para hacer surtir los efectos del acto sin necesidad de acudir a instancias ajenas a su propio seno, salvo que “una expresa disposición legal” disponga la ejecución por la vía judicial, según prevé el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ello es comúnmente denominado principio de la ejecutoriedad.

Como una manifestación de esos principios, la ejecución de los actos administrativos no queda suspendida ni siquiera por la interposición de recursos en su contra, sean administrativos o judiciales, tal como lo dispone el artículo 87 de la última de las leyes que se ha mencionado. Es por ello que la jurisprudencia ha reiterado insistentemente que la medida de suspensión de efectos de dichos actos –mientras dure el procedimiento de su revisión– es de carácter excepcional, pues constituye una derogatoria de ambos principios y al del carácter no suspensivo de los recursos contra ellos, por lo que se justifica que se exija el cumplimiento de ciertos extremos contenidos en el referido artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para el caso de procedimientos de revisión en vía gubernativa, o en el 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para el caso de revisión en vía jurisdiccional.

Lo anterior se pone de relieve en este caso, puesto que el accionante en amparo asegura que la Administración ha violado su derecho a la defensa y al debido proceso por no haberle notificado personalmente el acto que le correspondía su recurso de reconsideración, cuando lo cierto era que la Administración podía ejecutar el acto sancionatorio recurrido, aún estando pendiente de decisión tal recurso. La única forma de evitar la ejecución hubiese sido la solicitud de suspensión de efectos del acto, lo cual no consta que se haya hecho.

Por consiguiente, debe considerarse que no ha habido violación del derecho a la defensa ni, consecuencialmente, al debido proceso. Así se declara, con lo que procede ratificar la sentencia apelada.

b. *Ejecutoriedad*

**CSJ-SPA (710)**

**18-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Para decidir la Sala observa:

De la lectura del libelo que inicia el presente procedimiento se constata que el actor, en virtud de que transcurrió evidentemente el lapso acordado en el acto de fecha 05.04.93, emanado de la Dirección General Sectorial de Inquilinato del Ministerio de Fomento, sin que el arrendatario hubiere desocupado de manera voluntaria el inmueble, y en uso de la autorización contenida en el mencionado acto administrativo para acudir a la vía jurisdiccional, solicitó ante el *a quo* el desalojo del arrendatario.

En el caso bajo estudio, el referido órgano administrativo –luego de constatar la causal prevista en el literal “b” del artículo 1º del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda– resolvió “...autorizar a la arrendadora para que proceda por ante la jurisdicción ordinaria a demandar la desocupación del inmueble objeto de este procedimiento; si al término de los tres (3) meses de plazo que concede el artículo 2 del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda el inquilino no lo hubiese desocupado...”. Es decir, emitió un acto autorizatorio para que el arrendador ejerciera la acción correspondiente en vía jurisdiccional, y no constitutivo de obligación alguna de desalojar en contra del arrendatario.

Como consecuencia de ello, el referido acto administrativo carece de ejecutoriedad, no pudiendo por tanto la Administración Pública proceder a exigir su cumplimiento mediante su ejecución, correspondiéndole, al Poder Judicial la jurisdicción para resolver sobre dicho cumplimiento coactivo (ver sentencia de esta Sala de fecha 30.07.91, caso: Daniel López Peitiado).

De otra parte, la existencia de un proceso contencioso-administrativo mediante el cual se pretende la nulidad del acto administrativo que es el fundamento de la presente demanda, en forma alguna aparejaría la consecuencia de que los tribunales de justicia dejaren de tener jurisdicción para conocer de la demanda que encabeza los autos.

G. *Vicios*

a. *Incompetencia*

**CPCA**

**29-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Premezclados Avilaca vs. Superintendencia para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia.

Los apoderados judiciales de la recurrente señalan en primer lugar la incompetencia del funcionario sustanciador y al fundamentar su denuncia argumentan:

1.- Que por disposición de la ley que rige la materia, el procedimiento que se llevó a cabo y que culminó con la Resolución que se impugna deberá ser sustanciado por la Sala de Sustanciación (art. 34 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia) y que la referida Sala estará a cargo del Superintendente Adjunto (art. 25 ejusdem) el cual deberá ser designado por el Presidente de la República (art. 22 de la misma ley) y durará 4 años en el ejercicio de sus funciones.

2.- Que el referido funcionario fue designado para el cargo de Superintendente Adjunto en fecha 21 de mayo de 1.993, es decir, tres días después de haber concluido el procedimiento administrativo que dio lugar al acto que se impugna. Concluyen afirmando que la inexistencia de nombramiento produce, no una simple incompetencia sino una de carácter manifiesto que aparea la nulidad absoluta del acto.

En el período probatorio, a los fines de acreditar sus afirmaciones, los apoderados de la empresa accionante presentan las siguientes pruebas:

a) Marcada con la letra “A”, copia fotostáticas de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.160 de fecha 26 de febrero de 1.993, en la que consta que el ciudadano Carlos Olivo, sustanciador del procedimiento constitutivo del acto impugnado, ocupaba para esa fecha, el cargo de Director de Investigación y Fomento y no el de Superintendente Adjunto en el órgano del acto recurrido.

b) Marcada con la letra “B”, copia de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.216 de fecha 21 de mayo de 1.993, en la cual consta que la persona que sustanció el procedimiento fue designado con posterioridad a haberlo hecho respecto del acto a que se refiere el presente recurso.

Por su parte, los representantes de la República en la ocasión de presentar sus informes ante esta Corte señalan lo siguiente:

“Así, es necesario señalar que, en efecto, para el momento de la substanciación del procedimiento, no había sido designado un Superintendente Adjunto por el Presidente de la República, tal como prevé el artículo 25 de la Ley. Ante esta situación –y vista la ausencia de disposición expresa de la Ley para estas circunstancias–, se procedió a encargar de la Sala de Sustanciación al ciudadano Carlos Olivo Valverde, quien para el momento era Director de Investigación y Fomento”.

Es pues un hecho incontrovertido que para el momento en que se sustanció y culminó el procedimiento que dio origen a la Resolución impugnada el funcionario que lo hizo no había sido designado para ese cargo por el Presidente de la República sino que la misma Superintendente, quien no tenía facultades para ello, procedió a encargar a quien para el momento era Director de Investigación y Fomento.

Ahora bien, el problema estriba en dilucidar si efectivamente la señalada ilegalidad constituya un vicio del acto administrativo impugnado que lleve a esta Corte a declarar su nulidad y al efecto se observa:

En relación con la situación que se examina, los representantes de la República alegaron:

“(…) esta circunstancia se originó justamente para resguardar los derechos de las empresas investigadas y para cumplir con el deber de garantizar la continuidad de la actividad (sic) administrativa. Por lo tanto, lejos de estar viciadas de nulidad, las actuaciones de ese funcionario de sustanciación encargado se encuentran legitimadas

por las circunstancias especiales que se presentaron para el momento en que fueron realizadas. Estos casos de funcionarios de hecho en épocas de normalidad constitucional, están perfectamente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia”.

Más adelante, añaden lo siguiente: “(...) la designación de un Superintendente encargado, en ausencia del nombramiento formal por parte del Presidente de la República, no obedeció a otra razón que el resguardo de ese derecho de la empresa investigada. Ello, según la doctrina, es suficiente para considerar los actos en el procedimiento como válidos”.

A tales argumentos, los apoderados de la empresa accionante hacen las observaciones siguientes:

“De otra parte, pretender fundar la validez del acto en la tesis de validez de los actos de los funcionarios de hecho, no es admisible, pues ello se base en el desconocimiento de un requisito fundamental para su procedencia que atañe a la naturaleza de los actos realizados. Así es esencial tener presente que “la teoría de los funcionarios de hecho se ha ideado en favor de los terceros de buena fe. Tratándose de un acto dirigido contra un tercero (pena, medida disciplinaria, etc.) o que impone obligaciones al público (reglamento), o bien de un contrato o de un acto relacionado con una operación contractual, debe aplicarse la regla lógica: el acto es nulo. La Administración no puede prevalerse de una teoría especial que no fue creada para ella” (Gastón Jéze. Principios Generales de Derecho Administrativo. Tomo II. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1.949, pág. 351)”.

En cuanto a los señalados alegatos, observa esta Corte que efectivamente la teoría de los funcionarios de hecho ha sido aceptada en resguardo de los intereses de terceros. Es importante precisar que esos terceros distintos al Estado están resguardados frente al funcionario de facto en tanto que su buena fe se ve sorprendida si pensando éste que el funcionario es legítimo luego pudiera considerarse el acto nulo en su perjuicio. No ocurre lo mismo cuando el administrado, conociendo el nombramiento irregular, impugna el acto emanado del funcionario de “facto” por sentirse lesionado en sus derechos e intereses. En este caso, tal como lo sostiene la doctrina invocada por los apoderados de la actora, “la Administración no puede prevalerse de una teoría especial que no fue creada para ella”, alegando “su propia torpeza” para la defensa de la ilegalidad cometida a sabiendas”.

En este caso, pues, es claro que el acto está viciado de ilegalidad pues el procedimiento que dio origen al acto sancionatorio fue sustanciado por un funcionario incompetente para ello y el administrado a quien van dirigidos los efectos del acto se sintió lesionado por la actuación del funcionario y en consecuencia impugnó su ilegal actuación.

b. *Falso supuesto*

**CPCA**

**21-09-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Proyectos Agroindustriales, Prainca, C.A. vs. Comisión para el registro de la deuda externa privada.

En relación con el vicio de falso supuesto denunciado por la recurrente debe advertirse en primer lugar que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte para que pueda invalidarse una decisión administrativa por este motivo es necesario que resulte totalmente falso el supuesto o los supuestos que le sirvieron de fundamento a lo

decidido. Asimismo ha sentado esta Corte que “cuando la falsedad es sobre unos motivos pero no sobre el resto, no puede decirse que la base de sustentación de la decisión sea falsa. Por el contrario, la certeza y demostración del resto de los motivos impiden anular el acto porque la prueba de estos últimos llevan a la misma conclusión” (Sentencia de fecha 17 de noviembre de 1985).

De otra parte debe tenerse presente que de acuerdo al ordenamiento jurídico cambiario, la empresa que solicite el registro de su deuda tiene sobre sí la carga de presentar todos los recaudos y pruebas que tales normas, que son de obligatorio cumplimiento, exigen.

En este orden de ideas, un examen en detalle del expediente administrativo del caso permite determinar si en efecto la recurrente consignó total y oportunamente la documentación y recaudos exigidos en la referida normativa cambiaria. En tal sentido esta Corte advierte, luego de una revisión del expediente administrativo, que la recurrente no consignó respecto de la deuda financiera contraída con el Banco Do Brasil por un monto de Trescientos Veintisiete Mil Cuatrocientos Veintinueve Dólares de los Estados Unidos de América con Un centavo (US\$ 327.429,01) copia del documento que demostrará el origen de la deuda, así como tampoco presentó la constancia de registro del contrato de crédito externo otorgado por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, documentación cuya presentación resultaba indispensable para la procedencia del registro de este tipo de deuda.

Respecto de la deuda comercial contraída con el proveedor extranjero Hunnebeck G.M.B.H. por un monto de Cien Mil Sesenta y Dos Marcos Alemanes con Dieciséis céntimos (DM 100.062,16) originada por la adquisición de equipo para construcción, se determinó que la documentación aduanera consignada por la recurrente se encontraba incompleta, tal y como lo señala la Procuraduría General de la República en sus conclusiones escritas, pues no presentó la factura comercial, ni el conocimiento de embarque, documentos estos cuya presentación resulta indispensable para la procedencia del registro de la deuda, por exigirlo así la normativa cambiaria invocada en el texto del acto recurrido.

De lo anterior se evidencia claramente que el vicio de falso supuesto denunciado por el recurrente carece de fundamento, resultando la decisión administrativa impugnada ajustada en un todo al ordenamiento especial que regía la materia cambiaria y así se declara.

*c. Vicio en el procedimiento: nulidad absoluta*

**CSJ-SPA (708)**

**03-08-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: José Luis Martínez vs. República (Ministerio de la Defensa).

En cuanto a los vicios alegados por el recurrente sobre la actuación administrativa militar, destaca la denuncia formulada sobre la existencia de dos procesos llevados a cabo paralelamente sobre el mismo hecho, a los que se hizo referencia en el Capítulo I de este fallo.

Del examen de la normativa castrense relacionada con el hecho denunciado, se observa lo siguiente:

El Código de Enjuiciamiento Criminal dispone que:

“Por un solo delito o falta, no se seguirán diferentes causas, aunque los procesados sean diversos... Tampoco se seguirán al mismo tiempo contra un mismo procesado, diversos juicios, aunque haya cometido diferentes delitos o faltas, y, si estos corresponden a distintos fueros, el conocimiento de la causa competirá siempre a la jurisdicción penal ordinaria.” (art. 9).

Por otra parte, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas nacionales determina que “el militar sometido a juicio, gozará de su sueldo normal durante el tiempo de su detención y hasta sentencia definitivamente firme..” (art. 299); y asimismo que “no podrá ascender el militar que se halle sometido a investigación judicial o administrativa o contra quien se hubiere dictado auto de detención o de sometimiento a juicio por la justicia militar u ordinaria. Sin embargo si la investigación o el juicio terminaren por decisión favorable o sentencia absolutoria definitivamente firme, según fuere el caso, el tiempo transcurrido se considerará como de servicio prestado en el grado...” (art. 155).

A su vez, el Código de Justicia Militar establece que “cuando se dictare auto de detención por los Tribunales Penales ordinarios contra militares en servicio a causa de delitos comunes cometidos por éstos, podrán ser detenidos en cárceles y demás establecimientos destinados a detención preventiva...” (art. 14).

De las disposiciones transcritas se deduce que si un militar debe ser sometido a investigación judicial por los tribunales de la jurisdicción ordinaria por delitos comunes, su condición de militar no es obstáculo para que dicho proceso se lleve a cabo. Pero tampoco esto es razón para que también la administración militar paralelamente enjuicie al procesado y lo sancione, ni aún en los supuestos de auto de detención, sometimiento a juicio, detención preventiva, etc. En todo caso, la sanción disciplinaria militar –cualquiera que ella sea– no podrá producirse hasta tanto se emita sentencia condenatoria firme, si el asunto ha de resolverlo la jurisdicción ordinaria y no la militar.

En el caso que se analiza, una vez sometido a la jurisdicción ordinaria a los efectos de determinar si ciertamente estaba o no incurso en el delito por el cual se le detiene preventivamente (tenencia de estupefacientes) fue presuntamente sometido a investigación administrativa. Situación que se deduce de la misma resolución impugnada cuando fue oída previamente la opinión del Consejo de Investigación, en base a lo cual fue sancionado antes de producirse la decisión judicial, obviando la Administración Militar el debido proceso.

En consecuencia, constata la Sala que ciertamente se llevaron a cabo dos procedimientos paralelos: uno administrativo-disciplinario militar que culminó con el cese en sus funciones del recurrente como Sargento Técnico Segundo Asimilado y otro judicial ordinario, que desembocó en la sentencia absolutoria del Tribunal Superior Décimo Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

De ahí que, con la decisión absolutoria anterior debería quedar sin efecto la sanción aplicada (cese de funciones) por la Administración, por cuanto la misma había tenido su fundamento en la averiguación penal ordinaria. Al no haber ocurrido así conforme a lo denunciado y verificado por la Sala, el acto impugnado resulta viciado de nulidad absoluta al prescindir la Administración del procedimiento legalmente establecido y de anulabilidad al carecer la medida de base legal, vicios estos que afectan la validez del acto administrativo recurrido –la decisión del cese en las funciones del recurrente como medida disciplinaria–, y, por ende, resulta procedente su declaratoria de nulidad como en efecto así se declara.

d. *Inmotivación***CPCA****21-09-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Simón Zoombivs vs. Inquilinato.

Planteada así la controversia, pasa esta Alzada a analizar los vicios que atribuye la parte apelante al fallo objeto del recurso de apelación y al efecto se observa:

La ausencia total de razonamiento que atribuye la apelante al fallo, es decir, el vicio de inmotivación, suele confundirse con el que afecta a los actos administrativos; el cual está referido siempre, a los requisitos de forma de toda actuación administrativa, pues la motivación que legalmente deben contener, consiste en la explicación de los motivos que dieron origen al acto, a lo cual por demás, no está obligado el órgano jurisdiccional en sus decisiones, siéndole en cambio impostergable, la referencia expresa de los fundamentos mismos por disposición expresa del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. La falta de motivos constituye, tanto en la instancia administrativa (elemento causa) como ante el órgano jurisdiccional, un vicio que acarrea la nulidad absoluta del fallo o del acto, pues, se trata de elementos esenciales de ambas decisiones.

Por ello, se ha venido sosteniendo de manera reiterada y pacífica que un fallo resulta “inmotivado” sólo cuando del contenido del mismo se desprende la ausencia de las razones de hecho y de derecho que incidieron en la decisión, más no su expresión exigua, insuficiente o contradictoria (sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 28-04-94) lo cual da origen en todo caso, a vicios diferentes del que se analiza. En el caso de autos, esta Corte observa que la falta de razonamiento que denuncia el formalizante no se configura en este caso, habida consideración de que el fallo apelado confirmó la Resolución al estimar que la Administración recurrida practicó el avalúo con apego a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo sobre desalojo de Viviendas, lo cual no se traduce en la carencia absoluta de motivos necesaria, para que el mismo pueda configurarse; y así se decide.

**CPCA****12-12-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Urdaneta

Caso: Hilda H. Vela vs. IVSS.

En lo referente a lo sostenido por la Sustituta del Procurador General de la República de que la medida administrativa cuyos efectos fueron impugnados, se encuentra ajustada a derecho y a las normas contempladas en la Ley de Carrera Administrativa, esta Corte observa que el régimen que determina la Ley de la Carrera Administrativa para el traslado de los funcionarios de carrera, se encuentra establecido en su artículo 52, y en el título III, capítulo I, sección quinta, “De los traslados” del reglamento General de la misma, de lo cual se observa que los funcionarios públicos podrán ser trasladados a un cargo desigual clase y remuneración, teniendo que constar por escrito la aceptación del funcionario, si se trata de una clase de cargo distinta de la que tenía al momento del traslado; por lo que al no constar en el expediente si media alguna razón de servicio que imponga tal medida Administrativa o en el caso de su

ausencia, la aceptación del funcionario referida por haberse dado tal supuesto, se concluye que por no haberse dado cumplimiento a los extremos legales mencionados, resulta lógico desestimar el presente alegato como en efecto se hace, y en consecuencia considera esta Corte innecesario pronunciarse sobre el último de los alegatos de los sostenidos por la apelante, ya que es evidente que el acto administrativo objeto de impugnación carece de motivación infringiendo así el Artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a que hace referencia, y así se declara.

**CSJ-SPA (973)**

**13-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Sortijas de Graduación Retzignac, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

2.5.- Finalmente, se ha indicado que la Resolución impugnada es inmotivada. Respecto de ello, la Sala advierte lo siguiente:

La inmotivación, como vicio que afecta el elemento forma del acto administrativo, se produce cuando la Administración omite expresar –en forma sucinta– las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a su decisión y, tal como lo ha precisado la Sala en variadas oportunidades, solo provoca la nulidad del acto cuando deja al interesado en estado de indefensión.

Ahora bien, observa la Sala que la Resolución No. 2669, dictada por el Director General del Ministerio del Trabajo –objeto del presente recurso de nulidad– si expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que le sirven de fundamento.

Que el recurrente conoce los motivos del acto en cuestión que se deduce, además, del texto de su recurso, toda vez que a invocado vicios en la causa del acto (falsa suposición). En este sentido, conviene ratificar la decisión de esta Sala del 3 de octubre de 1.990, conforme a la cual: “(...) cuando se aducen razones para rebatir la apreciación de la Administración dentro del procedimiento administrativo formativo del acto, es porque se conocen las apreciaciones o motivos del acto; luego, es incompatible que a mas de calificar errado el fundamento del acto se indique que se desconocen tales fundamentos”.

En virtud de las consideraciones precedentes, se desestima la denuncia de inmotivación, y así se declara.

### 3. *Contratos administrativos*

#### A. *Caracterización*

**CSJ-SPA (544)**

**27-07-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Orlando M. Aular vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Guacara.

Al respecto se observa que la norma citada por el a-quo establece que este Supremo Tribunal es competente 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”.

Ahora bien, en el caso de autos se demanda el pago de CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO BOLIVARES CON CUARENTA CENTIMOS (Bs. 40.049.955,40) por concepto de honorarios profesionales, originados del contrato de trabajo suscrito el 22 de noviembre de 1.990 entre el demandante, en calidad de Asesor Tributario y la Alcaldía del Municipio Autónomo Guacara del Estado Carabobo.

Contrato de trabajo este que a juicio del a-quo constituye un contrato administrativo, cuyo conocimiento corresponde a esta Sala.

Al respecto se observa:

La Administración –nacional, estatal o municipal– acude no solo a la vía del contrato administrativo, con sus reglas propias y características, sino también a la contratación ordinaria, o de derecho común, regida por reglas jurídicas privadas. El punto nodal, como en el caso de autos, es el de determinar cuando estamos en presencia de una u otra especie contractual.

En este sentido, la Sala ha señalado que “la Administración acude a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración en el negocio jurídico, marca a este, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquella, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes – individualmente considerados– que estos parezcan”.

Estamos frente a un contrato administrativo “cuando las partes, presente la Administración, han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando en la convención cláusulas que lo deroguen” es decir, las llamadas cláusulas exorbitantes, considerando como tales las que se consagran en el convenio un régimen excepcional: constituyen expresiones de potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración –a su favor y aun en su contra– en cuanto ella ejercita su capacidad para actuar en el campo del derecho público (Vid. S. S.P.A. de fecha 10-06-83, Caso: Acción Comercial).

De la lectura y análisis del contrato objeto del presente litigio la Sala determina que el mismo no puede, en ningún caso, ser considerado un contrato administrativo, toda vez que no contiene ninguna cláusula exorbitante capaz de sustraerlo del derecho común, representa a todas luces, una contratación ordinaria entre la Municipalidad y un particular.

En consecuencia, al no constituir el convenio objeto de la presente controversia, un contrato administrativo, esta Sala no es competente para conocer de la demanda. Así se declara.

**CSJ-SPA (821)****26-10-95**

Caso: Pablo Antonio Manrique vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Táchira.

En efecto, según copia asignada como “Anexo 1” se consigno en autos el contrato de arrendamiento celebrado entre el actual demandante y el Consejo Municipal del Distrito Capacho del Estado Táchira, el cual tiene por objeto “un lote de terreno ejido ubicado en la Carrera 3 de la población Libertad (...) que corresponde a los terrenos ubicados en la Zona Urbana del Distrito”.

A su vez, el recurrente alega en su escrito de demanda “*Los contratos de arrendamiento que se impugnan* fueron otorgados desconociendo los derechos particulares que me asisten sobre el inmueble...” (subrayado de la Sala).

Ahora bien, esta Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia que los contratos sobre ejidos –como el de autos– son de naturaleza administrativa (ver sentencia de esta Sala de fecha 23.02.95, caso: Pedro Barreto Brito y otros) y, en consecuencia, a tenor de lo dispuesto en los artículos 42, ordinal 14 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala Politico-Administrativa declara que es competente para conocer y decidir la presente causa.

**CSJ-SPA (690)****11-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Claudino A. Blanco vs. Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

**Los contratos administrativos están vinculados con los servicios públicos o con la satisfacción de un interés general a diferencia de los contratos de derecho privado de la administración cuyo régimen jurídico es prominentemente de derecho común, y en los cuales el ente de la administración pública actúa como un verdadero particular.**

La jurisprudencia de esta Sala reiteradamente ha establecido su criterio en cuanto a que los contratos administrativos están vinculados de algún modo con los servicios públicos o con la satisfacción de un interés general –finalidad que se lleva a cabo mediante esa especial contratación–, a diferencia de los contratos de derecho privado de la administración, cuyo régimen jurídico es preeminentemente de derecho común, y en los cuales el ente de la Administración Pública actúa como un verdadero particular (ver sentencias: 11.0.93, caso Cervecería de Oriente; 01.04.86, caso: Hotel Isla de Coche; 30.11.94, caso: S.A. Técnica de Conservación Ambiental de Nueva Esparta; entre otros).

Tal como lo ha reconocido esta Corte en otras oportunidades, los contratos los contratos administrativos se revelan porque llevan implícitos un interés general o colectivo, el cual se manifiesta mediante la presencia de cláusulas exorbitantes de derecho común –disposiciones que tienen por objeto anteponer el interés público al interés privado– y cuyo origen es contractual o legal. Ausentes dichas cláusulas exorbitantes, los contratos administrativos se pueden identificar porque su fin primordial es la prestación de un servicio público, para lo cual debe acudir el interprete a las circunstancias que rodean el respectivo convenio.

En el caso de autos el ciudadano CLAUDIO ANTONIO BLANCO demanda la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 4.028 de fecha 20 de diciembre de 1.989, emanado del Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta), en cuyo texto se rescindió un contrato suscrito entre ambas partes. El referido convenio tiene por objeto la sesión al citado demandante, en cuido y mantenimiento, un área verde ubicada en la Calle El Empalme de la Urbanización Santa Paula, Municipio Baruta, la cual se encuentra adyacente a la parcela No. de Catastro 122-05-15, parcela esta que se encuentra situada en la Calle Madrid de la Urbanización Colinas del Tamanaco, jurisdicción del mismo Municipio Baruta.

Ahora bien, esta Sala constata que el contrato en cuestión contiene “cláusulas exorbitantes”, a saber:

1.- La Cláusula Décima Tercera, la cual dispone que son causas de extinción del citado contrato: “1o. El incumplimiento de alguna de las Cláusulas previstas en este documento. 2o. Cuando “LA MUNICIPALIDAD” considere darle uso mas 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 (...). En tales casos “LA MUNICIPALIDAD” podrá considerarlo resuelto de pleno derecho y como de plazo vencido, en virtud de lo cual solicitara la desocupación inmediata del área cedida en cuido y mantenimiento”.

2. La Cláusula Décima Segunda prevé la posibilidad de que los funcionarios debidamente autorizados inspeccionen tanto el área dada en cuido y mantenimiento, como el correcto cumplimiento del contrato, de conformidad con lo en el estipulado y con “el interés superior del Municipio”.

3. La obligación del cesionario de establecer un cartel con la inscripción: “Area Verde” Municipalidad del Distrito Sucre (Cláusula Quinta).

Por otra parte, el objeto del contrato es la cesión en cuido y mantenimiento, de la ya descrita área verde, al ciudadano Claudino Antonio Blanco, a fin de conservarla, defenderla, mejorarla, embellecerla y arborizarla, no pudiendo realizar actividades que impliquen riesgos de conservación y defensa de su condición natural (Cláusula Tercera), zona que podrá cercar “con la finalidad de preservarla... con malla metálica, tipo ‘cyclón’, con el objeto de que el área otorgada sea visible al publico” (Cláusula Cuarta). Es decir, el citado convenio tiene por finalidad el ornato de la ciudad; actividad esta que tiene carácter de servicio publico, por su misma naturaleza y por estar contemplado como competencia del Municipio en el ordinal 5to. Del articulo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (ornato publico).

En consecuencia, es un contrato administrativo la convención celebrada entre el ciudadano Claudino Antonio Blanco y el Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta), por contener cláusulas exorbitantes y por tener por objeto una actividad de servicio publico.

Observa la Sala que el acto impugnado en el presente proceso contiene la manifestación de voluntad del mencionado ente municipal de rescindir el expresado contrato administrativo. Es evidente, en consecuencia, que existe una estrecha vinculación entre el acto cuya nulidad se demanda y el contrato administrativo celebrado entre el ciudadano Claudino Antonio Blanco y el Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta), ya que de declararse –en la sentencia de fondo– la nulidad del acto impugnado, el contrato administrativo continuara vigente, rigiéndose por lo estipulado en sus Cláusulas.

La aludida vinculación ha llevado a la Sala a identificar este tipo de actos unilaterales –actos relacionados con la caducidad, nulidad, validez o resolución de un contrato administrativo en el cual sea parte la República, los Estados y los Municipios– con el contrato mismo, criterio que es admisible tanto para determinar el órgano competente para conocer y decidir las acciones de nulidad que se intenten contra los referidos actos, como para precisar el trámite procesal aplicable a esas demandas de nulidad (ver sentencia de esta Sala de fecha 23 de febrero de 1.994, caso: José Antonio Alvarez Castillo).

Por tanto, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 42 y artículo 43 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, esta Sala de declara competente para conocer y decidir la pretensión de nulidad, intentada por el ciudadano Claudino Antonio Blanco de la Resolución No. 4.028 de fecha 20 de diciembre de 1.989, emanada del Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta), mediante el cual rescindió el contrato administrativo en cuestión. Y así de decide.

**CSJ-SPA (929)**

**12-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Asdrubal Salazar vs. Concejo Municipal del Municipio Piritu del Estado Anzoátegui.

Asimismo, la Sala en sentencia de fecha 14 de junio de 1.983 (Acción Comercial, C.A.) estableció el criterio de que los documentos mediante los cuales se realicen ventas de terrenos ejidos son contratos administrativos, aun si hubieren sido suscritos en forma pura y simple y no incluyeren cláusulas exorbitantes.

Ahora bien, el Acuerdo del Concejo Municipal del Municipio Piritu del Estado Anzoátegui cuya nulidad se solicita, contempla en su segundo considerando “que para la fecha en que se otorgo el documento de venta, se encontraban vigentes la Constitución Nacional de 1.961; la Ley Orgánica de Poder Municipal del Estado Anzoátegui de 1.954 y la Ordenanza Sobre Ejidos de 1.936” e igualmente vincula, en los otros considerandos, el asunto de una parcela de origen ejidal y así constatamos que en el sexto considerando, señala que es condición expresa en el contrato de venta celebrado entre dicho Concejo y el ciudadano Montimer Rafael Rondon y que aparece anotado bajo el No. 209 en el Libro de Títulos de Terrenos del año 1.975, llevado por dicho Cabildo, que el terreno vendido lo dedicara el comprador para establecer un Complejo Industrial Comercial, “...quedando obligado a desarrollar dentro de los seis (06) meses a partir de la protocolización de este documento”, y que el cumplimiento de dicha condición, es suficiente para resolver de pleno derecho el contrato de venta, y luego agrega en el Séptimo Considerando que, según inspección Judicial practicada por el Juzgado del Municipio Piritu de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, quedo plenamente comprobado el incumplimiento del comprador de las condiciones establecidas en el contrato de venta, así como también a la normativa legal bajo cuyo imperio se otorgo el referido contrato, para finalizar, textualmente así:

## “RESUELVE

Conforme a lo dispuesto en la Constitución Nacional, la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Anzoátegui de 1.954 y la Ordenanza sobre Ejidos de 1.993 vigente y de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Régimen Municipal, en su artículo 126, SE DECLARA RECUPERADA DE PLENO DERECHO, la Parcela de terreno identificada por su ubicación, medidas, linderos y demás especificaciones en el Considerando Primero de la presente Resolución; por incumplimiento de las condiciones impuestas en la parte media del Documento de venta suscrito entre el Concejo Municipal del Distrito Peñalver y el ciudadano MONTIMER RAFAEL RONDON y RECUPERADA para el Municipio la Parcela de terreno, tantas veces mencionada.

En consecuencia dicho inmueble queda INCORPORADO al Patrimonio del Municipio Piritu del Estado Anzoátegui”.

El contenido de referido acuerdo, que en síntesis antes se ha expuesto, llevan a la Sala a considerar que el contrato originario de venta, fundamento del Acuerdo impugnado, constituye, sin duda alguna, un contrato administrativo y así se declara.

En consecuencia y de conformidad con lo previsto en el numeral 14 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que confiere de manera expresa competencia a la Sala Politico-Administrativa 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”, es forzoso concluir que corresponde a esta Sala conocer del presente recurso y así expresamente se declara.

**CPCA**

**13-10-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Horacio Roberto Méndez vs. Concejo Municipal del Municipio Rojas del Estado Barinas.

Ante todo, debe esta Corte analizar la competencia para conocer de la presente causa, por tratarse de una materia de orden público, revisable en cualquier grado y estado del juicio. Con tal propósito, se observa lo siguiente:

El objeto del presente juicio de nulidad son sendos actos mediante los cuales el Concejo Municipal del Municipio Rojas del Estado Barinas aprobó otorgar en arrendamiento determinados lotes de terrenos a los ciudadanos antes indicados en este mismo fallo. Ahora bien, de considerarse que tales arrendamientos son calificables como contratos administrativos, la competencia para conocer del recurso interpuesto correspondería a la Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y no al Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 42, numeral 14, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, según dichas normas correspondería a la referida Sala 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 que sean parte la República, los Estados o los Municipios.

Como es sabido, la noción del contrato administrativo tiene larga tradición en nuestro país, al menos desde la década de los años 1.940, cuando la Corte Federal y de Casación dictó la conocida sentencia referente al caso de la ampliación de los muelles del Puerto de la Guaira (sentencia de fecha 5 de diciembre de 1.944, en Sala Federal). En la evolución jurisprudencial posterior, el Supremo Tribunal fue afinando el criterio de identificación de los contratos administrativos. Observándose en dicha evolución la tendencia clara a estimar la finalidad de interés general o colectivo –y no solo la noción de servicio público, como ha ocurrido en Francia– como el factor decisivo al respecto, al tiempo que la presencia de cláusulas exorbitantes en el contrato ha sido considerada como un posible índice que pone de relieve la vinculación del mismo con una finalidad de tal índole. A pesar de algunas posiciones críticas en la doctrina patria, la posición jurisprudencial del Supremo Tribunal se ha mantenido invariada.

En lo que se refiere concretamente a la contratación municipal, dicho órgano jurisdiccional –en el connotado fallo dictado el 14 de junio de 1.983, en el caso Acción Comercial– sostuvo la posición, basada en su expresado criterio de la vinculación a una finalidad de interés general o colectivo, de que un contrato de enajenación de terrenos ejidos a un particular es un contrato administrativo. Esta posición ha sido mantenida y reforzada en abundantes decisiones posteriores.

Así, puede citarse la sentencia dictada el día 22 de noviembre de 1.990, en el caso SILARCA, C.A. con ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa, en la cual se lee lo siguiente:

“(…) en el caso *subjudice* la voluntad de las partes contratantes fue someter a un determinado plazo la construcción de una obra de urbanismo, por parte de la empresa, y en caso de incumplimiento de tal condición concluiría con la resolución del contrato. Lo anterior permite verificar que el contrato de permuta suscrito excede los límites de los contratos privados, y se combina de contenido administrativo por voluntad de quienes lo suscriben, al incorporar y aceptar en él una cláusula exorbitante. Mas aun cuando estas cláusulas ...suelen aparecer en los contratos administrativos como efecto –y de ninguna manera como causa– del servicio público... tomada la acepción en su sentido general... como señalara esta Corte en sentencia del 01-04-86. (Caso María de Jesús Pérez de Martínez); que en nuestro caso se refiere al interés de la Municipalidad en desarrollar las zonas destinadas al ensanche de la ciudad (ejidos).

“De manera que también por la vía de la noción del servicio público (criterio utilizado en sentencias de fechas 12-11-54, 03-12-59, 14-12-61, y más recientes aun, las del 14-07-83, 11-08-83 y 01-04-86), el contrato de permuta del caso *subjudice* es de naturaleza administrativa”.

Cabe citar igualmente una decisión posterior de la misma Sala Político-Administrativa, en la cual hizo esta algunas importantes precisiones, en los siguientes términos:

“(…) la opinión que ha privado en la Sala es la de que los contratos de adjudicación de terrenos ejidos son de la especie administrativa, independientemente de que la venta se haya documentado en forma ‘pura y simple’, y aunque las facultades exorbitantes del derecho común no consten expresamente en el texto del contrato o en los documentos contentivos de las manifestaciones preliminares de voluntad de las partes para la formación del acuerdo. En esta Sala ha privado el criterio de la naturaleza pública de tales contratos, en razón del carácter implícito de la facultad exorbitante de rescisión unilateral a favor del Municipio (Vid, sentencia de fecha

25 de abril de 1.978, Caso: “C.A. ESBECA vs. Consejo Municipal del Distrito Bolívar del Estado Anzoátegui”, en *Gaceta Forense*, No. 100, Vol. I, 2do. Trimestre, p. 108, sentencia de fecha 14 de julio de 1.983, Caso: “Acción Comercial, C.A. vs. Municipalidad del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta”, en *Gaceta Forense*, No. 101, Vol. I, y 3<sup>ra</sup> Etapa, año 1.983 (julio-septiembre), pp. 53 y 59”.

El referido criterio ha sido seguido por esta misma Corte en diversas decisiones, como la contenida en la sentencia de fecha 28 de junio de 1.995 (Caso Georgetie Mardelly y Joseph Mardelly) mediante la cual declino el conocimiento de la acción en la Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Aplicando al caso de autos el criterio antes expuesto, debe concluir esta Corte declarando la incompetencia del tribunal *a quo* para conocer del recurso de nulidad interpuesto contra los actos emanados del Consejo Municipal del Municipio Rojas del Estado Barinas, referidos como están al otorgamiento de contratos de arrendamiento de terrenos ejidos pertenecientes a dicho ente local. En consecuencia, debe anularse el fallo consultado, así como todo lo actuado ante el tribunal *a quo*, al cual procede ordenar que remita el expediente a la Corte Suprema de Justicia en Sala Politico-Administrativa.

## VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

### 1. Control de la Constitucionalidad

#### A. Acción de inconstitucionalidad

##### a. Inconstitucionalidad de la Ley

**CSJ-CP (500)**

**31-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Este alto Tribunal, en relación al ordenamiento constitucional, cuando ejerce la función primordial de “controlar, de acuerdo con la Constitución” la constitucionalidad de los actos del Poder Público (artículo 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), ha precisado que la declaratoria de nulidad total o parcial de una ley dictada por el cuerpo legislativo nacional que colida con la Constitución, debe fundamentarse en “la confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de éste, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo cumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo, por colidar con la Constitución, es de inconstitucionalidad”. (Sentencia dictada por la Sala Politico-Administrativa de 13 de febrero de 1968; caso: René Faría Colotto demandó la inconstitucionalidad del Decreto N° 660, del Poder Ejecutivo Nacional, de fecha 29 de noviembre de 1966, véase también fallo de fecha 21 de junio de 1984, S.P-A, Caso: Industria Envasadora Nacional, C.A. (IENCA), demandó la nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad del acto administrativo emanado del Administrador Municipal del Distrito Sucre del Estado Aragua, del 4 de enero de 1982).

La Ley impugnada violenta y vulnera el privilegio de la irresponsabilidad parlamentaria cuando afirma (artículo 1) que “la acción civil derivada del delito, a los efectos de las restituciones y reparaciones de que trata el Código Penal, *referida a votos u opiniones dadas por Senadores y Diputados* al Congreso de la República *incorporados* a la Cámara respectiva, sólo *podrán ejercerse* conjuntamente con la acción penal o cuando se fundamentare en sentencia penal condenatoria definitivamente firme”.

De igual forma el artículo 2 de la Ley impugnada, reconoce expresamente que en los procesos judiciales para decidir la acción civil relativa a las reparaciones y restituciones, *referidas a votos u opiniones dadas por Senadores o Diputados* al Congreso de la República *incorporados* a la Cámara respectiva, no se acordarán las solicitudes de medidas preventivas.

**CSJ-CP (715)****31-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La inconstitucionalidad invocada en este caso por la parte accionante, es una referencia de derecho al concepto de control de constitucionalidad. Más concretamente, de “control de constitucionalidad de actos de efectos generales”. Esta expresión se encuentra hoy lo suficientemente consolidada en nuestro vocabulario jurídico, como para ser adoptada fácilmente, a fin de designar el modo a través del cual un ordenamiento reacciona frente a la existencia de normas contrarias a la Constitución. Los autores, particularmente los especialistas, entienden que la definición de control concentrado, en esta etapa, se encuentra impregnada de gran precisión conceptual.

Desde otro punto de vista, se persigue como objetivo fundamental “la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico”. No es ésta la oportunidad para describir de qué modos y maneras la norma constitucional condiciona la forma de producción y el contenido del resto del ordenamiento y su incidencia primordial e inmediata sobre las leyes. Basta con decir que, sin la existencia de fuerza condicionante de la Constitución sobre la normativa jurídica en general, no existiría el control de constitucionalidad.

De otra parte, es evidente, y no compete a esta Corte, entrar en la polémica acerca de los agentes u organismos que practican el control de constitucionalidad, así como también su naturaleza jurídica.

En la acción de inconstitucionalidad, cuyo análisis ocupa actualmente a esta Corte, lo que opera no es un control difuso, control incidental, “*judicial review*”, o simplemente sistema americano, el cual también existe en Venezuela, (Art. 20 del Código de Procedimiento Civil). Este sistema opera cuando, en el curso de un proceso ante la jurisdicción ordinaria, alguna de las partes opone la posible inconstitucionalidad de una norma en principio aplicable al caso.

En consecuencia, conceptúa la Corte que este análisis versa sobre impugnaciones de inconstitucionalidad, las cuales, lejos de constituir un incidente suscitado en el curso de determinado proceso ordinario (Art. 20 del Código de Procedimiento Civil), conforman un litigio especial estampado en la Constitución (Nulidad por inconstitucionalidad, ilegalidad y colisión de normas de la Ley de Creación del Municipio Turístico El Morro “Lcdo. Diego Bautista Urbaneja” y de la Ley de División Político-Territorial del Estado Anzoátegui”), ante este Alto Tribunal, cuyo contenido se agota en pronunciamiento acerca de la validez o constitucionalidad de la norma sometida a control. Los alemanes definen este proceso como de “control Abstracto” o “Control Concentrado”.

En lo que concierne a la determinación o delimitación de la forma de control de constitucionalidad, entendida en su sentido más correcto, pasa la Corte a precisar lo siguiente:

La parte accionante denuncia vicios competenciales de inconstitucionalidad, los cuales, a su juicio, se extienden al fondo de la situación legislativa “para desentrañar su verdadera esencia y no quedarse en la forma, a veces engañosa de la misma.”

Sobre este punto de vista, la Corte observa:

Es evidente que los vicios de competencia no pueden enfocarse únicamente desde el punto de vista formal sino también material. La jurisdicción constitucional y su sanción, el control de la constitucionalidad, emergen históricamente como instrumento de defensa de la Constitución. Pero, si bien la defensa de la Constitución constituye primordialmente el reconocimiento de los valores que inspiran el Texto Fundamental, no tiene el mismo objeto ni el mismo significado de la jurisdicción constitucional.

En efecto, la defensa de la Constitución pretender asegurar la existencia de la misma, frente a las transformaciones sociales que pretendan modificar su estructura fundamental. Así pues, se logra la inmutabilidad, la estabilidad del Texto Fundamental, invocando la protección de principios sobre los cuales descansa el derecho positivo, su razón de ser y el conjunto de valores que lo inspiran y lo justifican.

La defensa de la Constitución puede consistir en una prohibición de cambio de reglas constitucionales de derecho positivo. Pero puede construirse también dogmáticamente sin que el propio Texto Constitucional haya recogido en normas esa formulación de postulados, incluso en una Constitución que recoja únicamente normas procedimentales. En realidad, el objeto de la defensa de la Constitución no radica únicamente en aspectos de Derecho Constitucional Positivo, como ocurre con frecuencia, sino también el orden constitucional subyacente.

En una palabra, a la decisión subyacente dentro de una pluralidad de normas de carácter constitucional que conforma el núcleo de la Constitución material. En términos muy familiares al Derecho Público Latino, el objeto de la defensa de la Constitución quizás pudiera formularse diciendo que lo que se quiere proteger es el régimen en sus aspectos esenciales. No las normas jurídicas que le dan forma concreta en un momento determinado, incluyendo los objetivos perseguidos por las normas constitucionales, los valores sobre los que se asientan, la democracia, la libertad, la igualdad, etc.

La defensa de la Constitución no presupone, necesariamente, que exista infracción de la norma constitucional. En efecto, no toda infracción del Derecho Constitucional positivo supone defensa de la Constitución.

Dado que el ordenamiento jurídico está constituido por un conjunto de normas positivas, es decir, de normas cuya aplicación está efectivamente garantizada, convendría precisar que la defensa de la Constitución puede consistir en determinada prohibición de cambio de norma constitucionales de derecho positivo, cuando el núcleo constitucional, vierte sus principios en normas cuyo cambio prohíbe. Pero puede constituirse también dogmáticamente sin que la propia Constitución haya recogido en reglas de derecho esa formulación de principios, incluso en determinado texto, con inserción que consta únicamente de normas de procedimiento.

En cambio, la infracción constitucional incide únicamente sobre el texto de la Constitución:

“La defensa constitucional, dice el constitucionalista y procesalista mexicano, Héctor Fix Zamudio, está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido, tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: formalmente, alcanzar su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social y desde el ángulo de la Constitución material, lograr su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental” (ver “*La Constitución y su Defensa*” México 1964, Pág. 15).

En Venezuela, la Corte considera que el control de la constitucionalidad, dentro del Estado de Derecho, es la expresión más fiel y más sólido del anhelo de libertad de las naciones del mundo occidental y se encuentra en la base del constitucionalismo y de la ideología democrática del poder. De allí que, a través de una actividad de más de dos siglos, la Constitución ha podido llegar a significar el instrumento de garantía de la libertad.

También crea la Corte conveniente precisar en su análisis, los siguientes aspectos:

1) En primer lugar, el nombrado artículo 215 de la Constitución establece, en su ordinal 4, que es atribución de la Corte en Pleno:

“Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que colidan con esta Constitución”.

2) En segundo término, el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia legitima la acción intentada, a la cual se refiere esta decisión, por tratarse de un acto de efectos generales que afecta derechos e intereses de los accionantes.

3) En fin, se trata de órganos con personalidad moral que acuden por medio de sus legítimos representantes y conforme con la Ley de Abogados para impetrar justicia. Ello es perfectamente admisible conforme a lo establecido por la Ley de Abogados.

La Corte ha sostenido en abundante jurisprudencia, el criterio según el cual, para que haya inconstitucionalidad debe existir violación directa de la Constitución, a los efectos de delimitar lo que constituye el control de constitucionalidad frente a la Defensa de la Constitución.

En tal sentido, este Alto Tribunal ha venido recogiendo, como legado de otros países (Estado Unidos, por ejemplo), la tesis de la inconstitucionalidad flagrante, conforme a la cual toda violación de la Constitución debe aparecer claramente de la comparación que se haga entre el texto del acto impugnado y la letra de la propia Constitución. Si la incongruencia no se evidencia, es preferible mantener el criterio de la constitucionalidad. Ello es lo más lógico, a los efectos de conservar vigente el cuadro constitucional dentro del cual se asientan los Poderes Públicos.

En efecto, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia de fecha 10 de febrero de 1943, asienta lo siguiente:

“Ya ha hecho constar esta Corte en ocasiones semejantes que su única facultad en la materia es declarar la nulidad de las leyes que pugnen con la Constitución Nacional y resolver sobre cuál Ley debe prevalecer cuando se hallen colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o con las de las Municipalidades, sin juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia de la Ley, ni sus

dificultades de aplicación, ni sus consecuencias y efectos, beneficiosos o no. Puede ocurrir pues, que Leyes o actos del Poder Público, bien intencionados, inspirados en un propósito útil, resulten legalmente inaplicables y recíprocamente, que las leyes o medidas en apariencia inconvenientes o severas pasen incólumes por la censura de este Alto Tribunal” (Ver *Gaceta Oficial* N° 21.044 de 17.03.43, págs. 140.418 a 140.420).

Posteriormente, en decisión del 1 de diciembre de 1952, la antigua Corte Federal y de Casación reitera la misma doctrina y expresa:

“La violación de la Constitución Nacional por una Ley, un Decreto, una Resolución, y en general, por un acto cualquiera del Poder Público, ha de evidenciarse del propio acto impugnado. En otros términos, y refiriéndose al caso concreto, la infracción constitucional, de existir, debe resultar de la simple comparación de las Resoluciones impugnadas con la Constitución y con el Decreto aplicado, sin que sea útil la prueba de hechos en lo que bien puede llamarse conflicto de leyes o cuestión de mero derecho”.

Este mismo criterio ha sido compartido por la jurisprudencia argentina. En efecto, en el caso “The River Plate Fresh Meat Co. Ltd. vs. Provincia de Buenos Aires”, la Corte Suprema de ese país señaló que:

“toda duda al respecto debe resolverse en favor de la parte demandada, de acuerdo con los principios generales y con la presunción de Constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, en cuanto no haya una demostración concluyente en contrario” (Citado por S. V. LINARES QUINTANA, “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, Tomo II, pág. 348).

Por su parte, la mayoría sentenciadora de esta Corte, en decisión no contenciosa sobre el veto opuesto por el ciudadano Presidente de la República a la Ley Reformatoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estatuye:

“...del Primer Magistrado pareciera desprenderse que la base fundamental de su apreciación sobre la existencia del vicio e inconstitucionalidad en la Ley por él impugnado, reside, de modo principal, en su interpretación de las normas constitucionales cuya violación alega. Ahora bien, de acuerdo con los principios más acogidos por la jurisprudencia y la doctrina, en esta materia no se debe hablar sólo de una posible inconstitucionalidad. Por el contrario, es imprescindible la demostración de una discordancia flagrante de la norma legal con alguna disposición específica de la Constitución” (Ver decisión de carácter no contencioso sobre el veto presidencial al Proyecto de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, N° 27 de Septiembre-Diciembre, 1969, pág. 134).

En el caso CENADICA, la Sala Político-Administrativa ratifica criterio doctrinal, el proferir la siguiente expresión:

“Cuando un acto viola en forma directa la Constitución, el recurso idóneo para la impugnación de dicho acto es el de inconstitucionalidad” (Ver *Gaceta Forense*, sent. de 1983, Pág. 548, N° 120, Vol. I).”

Finalmente, la misma Sala, en decisión de 14 de agosto de 1989 (Ver *Jurisp. Pierre Tapia*, Junio 89, Pág. 46), con ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, se recogió el mismo criterio, al señalar:

“Por ultimo, la Sala observa que si bien la accionante alega la violación de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 72 y 84 de la Carta Magna fundamenta su solicitud y consecuente petitorio en normas de carácter legal y sublegal. Al respecto, reiteradamente ha precisado la Sala que este medio judicial extraordinario, sólo procede frente a violaciones directas e inmediatas de derechos y violaciones directas e inmediatas de derechos y garantías consagrados en la Constitución y no de normas de carácter legal y sublegal, salvo que los derechos contenidos en esos textos de rango inferior sean inherentes a la persona humana”.

La Corte observa que el principio de la inconstitucionalidad flagrante no está contenido en la Constitución, pero la jurisprudencia nacional lo recoge como consecuencia de la doctrina conocida con el nombre de presunción de constitucionalidad” y de neutralidad en los aspectos que inspiran el Derecho Constitucional.

b. *Objeto: Improcedencia sobre actos decaídos o derogados*

**CSJ-CP (558)**

**3-10-95**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

En el caso sub-iudice, se alega la violación de las normativas legales contenidas en la Constitución (artículos 135 y 150), por el acuerdo emitido por la Cámara del Senado de la República, en razón a que el “Congreso no está facultado para requerir a algún Poder Público la implementación de un mecanismo de plebiscito”.

El Acuerdo del Senado, según se evidencia de la Gaceta Oficial N° 35.088, de fecha 10 de noviembre de 1992, establece que el Senado “requerirá” al Presidente de la República, que en su condición de Jefe de Estado solicite el Consejo Supremo Electoral, la inclusión de un tercer tarjetón, para recopilar información sobre la continuidad en el ejercicio de su cargo. Es decir, petitionará dejando al criterio del Jefe de Estado, la posibilidad de introducir esta forma de consulta popular.

En el referido acuerdo, se establece que de conformidad al preámbulo de nuestra Carta de Magna, en el cual se indica como uno de los propósitos fundamentales el asegurar la estabilidad de las instituciones, es que el Senado resuelve el requerimiento antes planteado, es decir, colocan como basamento de la decisión tomada, el preámbulo de la Constitución.

Esta inclusión del tercer tarjetón quedó al criterio del Jefe de Estado, es decir, estaba sujeta a la efectividad del acto administrativo a la condición de que el Presidente de la República, para ese entonces Carlos Andrés Pérez, estuviera de acuerdo con la consulta a efectuarse.

Una vez llevadas a cabo las elecciones del 06 de diciembre de 1992, fue un hecho notorio que no se incluyó el tercer tarjetón a los efectos de recabar la opinión popular de si el Presidente de la República debía o no continuar en el ejercicio de su cargo.

Siendo que el acuerdo del Senado, hoy impugnado, nunca llegó a ejecutarse ocurrió el decaimiento de dicho acuerdo, ya que al transcurrir el plazo y las circunstancias para que se produjera sin que se llevara a cabo, ya nunca más podrá ejecutarse.

Podría asimilarse esta situación a aquellos supuestos en que un acto administrativo es derogado por uno posterior, sin que aquél será inocuo ya que en si carece de objeto.

En consecuencia y visto que el acuerdo emanado del Senado en fecha 04 de noviembre de 1992, nunca llegó a ejecutarse y no dejó vivas consecuencias jurídicas alguna, es por lo que esta Corte en Pleno declara el decaimiento del acto y en consecuencia no hay materia sobre la cual decidir.

**CSJ-CP (715)**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

En los folios 27 y 28 de este expediente, se denuncia la supuesta “ilegalidad” de las Leyes de División Político-Territorial del Estado Anzoátegui de 1989 y 1987, por cuanto –se sostiene– que en su articulado (6, numeral 14), al eliminar el estatus de Parroquia que venía detentando la ciudad de Puerto La Cruz del Municipio Sotillo, violó el artículo 4 de la Ley de Publicaciones Oficiales.

Al respecto, la Corte reitera el criterio, según el cual no es posible impugnar, por ningún motivo, una Ley que ha sido derogada, como lo es la Ley de División de 1987. Así se declara.

Interpreta esta Corte que las numerosas referencias y citas a las Leyes de División de fechas anteriores a la vigente de (1989), contenidas en el escrito de impugnación, tienen como propósito constituir prueba de la pretendida verdadera voluntad de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui, respecto a los límites territoriales de ese Estado. Sin embargo, considera este Alto Tribunal que, con cada promulgación de un texto legal, o reforma al mismo, en el supuesto de la existencia de normas constitucionales aplicables, el órgano deliberante expresa de nuevo su voluntad. De manera que no es el caso pretender, como parece lo sugieren los apoderados del Municipio Sotillo, que el cambio de esa voluntad constituye en sí un vicio para impugnar la ley nueva, porque bajo ese criterio, se congelarían las normas legales en el tiempo para quedar limitadas para siempre a sus versiones originales. Nada más inexacto.

En efecto, es doctrina aceptada por este máximo Tribunal que las normas derogadas no son susceptibles de inconstitucionalidad.

Es como consecuencia de la doctrina jurisprudencial, dice Brewer-Carías, siendo los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad, de carácter constitutivo, es decir hacia el futuro, no hay duda de que las leyes derogadas no pueden ser impugnadas por el recurso de inconstitucionalidad. Este, como acción directa, en definitiva sólo procede contra Leyes promulgadas, no derogadas” (Ver a. Brewer-Carías, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, 1977, Pág. 47).

**CSJ-CP (715)**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Rechazada la ponencia presentada en este caso, y reasignada al Magistrado quien con tal carácter suscribe presente decisión, esta Corte observa ahora, sin embargo, que no tiene materia sobre la cual decidir en el presente caso por cuanto ambos Decretos (241 y 285) han dejado de surtir sus efectos; el primer por haber sido revocado por el Congreso de la República en ejercicio de sus facultades de control y, control y, el segundo, por haber sido revocado por el propio Presidente de la República al considerar cesadas las causas que motivaron la suspensión de las garantías constitucionales.

En tal virtud, y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corte observa ahora, sin embargo, que no tiene materia sobre la cual decidir en el presente caso por cuanto ambos Decretos (241 y 285) han dejado de surtir sus efectos; el primero por haber sido revocado por el Congreso de la República en ejercicio de sus facultades de control y, el segundo, por haber sido revocado por el propio Presidente de la República al considerar cesadas las causas que motivaron la suspensión de las garantías constitucionales.

En tal virtud, y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corte, en el sentido de que no es posible conocer de acciones de nulidad contra actos que no se encuentren vigentes, por no haber nada que anular, se declara la terminación de este juicio.

*c. Improcedencia de suspensión de efectos*

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Para decidir la Corte observa:

Como puede apreciarse de lo narrado, el presente recurso versa sobre una demanda de nulidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Zulia que crea el Municipio Simón Bolívar y fue interpuesto por los ciudadanos identificados en autos, domiciliados en la ciudad de Cabimas, Municipio Cabimas del Estado Zulia.

Se trata entonces de un recurso –por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad– en los términos que se señalan en la misma solicitud, por lo cual esta Corte en Pleno es competente conforme al artículo 112, 42 (ordinal 3) y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 215 ordinal 4 de la Constitución.

Afirmada su competencia, se declara la admisibilidad en cuanto ha lugar en derecho del recurso interpuesto.

Ahora bien, en cuanto a la suspensión de efectos del acto impugnado –objeto de la presente decisión– se observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“Artículo 136.- 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 casación suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

La citada norma prevé un solo supuesto de suspensión: “los efectos de un acto administrativo de efectos particulares” lo que hace excluir de esta disposición a los actos de efectos generales, específicamente, en el caso subjudice, a la Ley de Reforma parcial de la Ley de División Político Territorial del Estado Zulia que crea el Municipio Simón Bolívar, acto que en definitiva haya creado, modificado o extinguido derechos a una pluralidad indeterminada de sujetos. En términos semejantes se ha pronunciado esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, cuando declaró:

“Esta limitación de la figura de la suspensión de los efectos del acto, exclusivamente a los efectos particulares, deriva del hecho de que la suspensión de un acto puede interesar al solicitante; pero no así al resto de los sujetos indeterminados a los cuales el mismo se aplica cuando es una norma o un acto general.

Se estima que suspender un acto general en virtud de un recurso incoado por un recurrente específico puede crear múltiples injusticias, por cuanto, se verían afectados por el mismo personas extrañas a la situación que originara y que, incluso, podrían actuar como opositores al recurso. Por el contrario, si se previese la suspensión como una mera desaplicación de la norma o acto impugnado en relación tan solo al recurrente, ello podría constituir una situación de privilegio al romperse el principio de generalidad del acto, ubicándose así al acto en una situación de excepción frente a la norma”. (Vid. sentencia de fecha 20.10.92: caso Claudio Fermin).

Asimismo, en la decisión de la Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia, de fecha 7 de diciembre de 1994 (caso Angel Enrique Zambrano, recurso de nulidad de Ordenanza Municipal), al reiterarse la doctrina de la sentencia de la Corte en Pleno, citada anteriormente, estableció:

“Además del fundamento lógico que precede, desde el punto de vista jurídico, considera la Sala, que la suspensión de los efectos de un acto es una medida de carácter excepcional, toda vez que se rompe con la regla general que viene dada por la ejecutoriedad y ejecutividad del acto, en virtud de la cual, éste es capaz de producir sus efectos de manera inmediata, sin necesidad de requerir para ello el auxilio del órgano judicial; por tanto, siendo la interrupción de los efectos la excepción, la norma que la consagra debe ser de aplicación restrictiva; es decir, no extensible a otros supuestos de hecho”.

Finalmente, se precisa, que el acto de efectos generales impugnado mediante el presente recurso no se agota en una sola aplicación en vista de que la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político Territorial tiene por su propia naturaleza, una vigencia temporal indeterminada. No ha lugar entonces tampoco bajo este aspecto la posibilidad de suspensión de los efectos del acto.

Quedaría por último indagar si por la vía de las medidas innominadas, artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil, aplicables con base al artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, podrían suspenderse los efectos de un acto de efectos generales. Esta situación también fue analizada por el citada sentencia de la Sala Político-Administrativa de 7 de diciembre de 1994 y se concluyó que la supletoriedad de las normas procesales del Código de Procedimiento Civil, “sólo sería posible en la medida en que el supuesto de hecho traído a juicio no encuentre expresa regulación en las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”. Al constatarse en lo dispuesto en el artículo 136 citado, su carácter limitativo en cuanto a los actos de efectos particulares, se concluyó en la inaplicabilidad de la medida innominada por cuanto ésta no puede responder a un petitum implícitamente excluido por una norma expresa, como es la situación de los actos de efectos generales en el contexto del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Con base a la doctrina expuesta, tanto la de la Corte en pleno como la de la Sala Político-Administrativa de este alto Tribunal se concluye en la improcedencia de solicitud de pronunciamiento previo. Así se declara.

En cuanto a la solicitud de los demandantes para que la Corte, en virtud de la urgencia del caso, proceda a reducir los lapsos del procedimiento de nulidad contra actos de efectos generales, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se observa: que si bien por el pronunciamiento anterior se ha declarado improcedente la solicitud de suspensión de los efectos de la Ley impugnada, estima la Corte, por otra parte, que por la naturaleza del objeto mismo de la demanda, ésta debe ser resuelta a la brevedad y en consecuencia, se acuerda en conformidad con lo solicitado y se ordena tramitar el presente procedimiento de nulidad omitiendo la relación y procediendo, una vez concluido el lapso de comparecencia de los interesados, a fijar el acto de informes.

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Luís Manuel Palís

Al efecto la Corte observa:

Como es de advertir, la referida solicitud versa sobre la suspensión de los efectos de un acto de efectos generales, cual es la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, objeto de la impugnación.

Respecto de la suspensión de los efectos de este tipo de actos, este Supremo Tribunal en Pleno, en sentencia del 22 de junio de 1994, al resolver la solicitud formulada por el Gobernador del Estado Monagas a fin de que se suspendieran los efectos del artículo 144 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Legislativa de aquel Estado, estableció los siguientes criterios jurisprudenciales.

“Esta Corte observa que para que se ejerza la potestad cautelar innominada es necesario que se den los requisitos del artículo 585 del mencionado Código de Procedimiento Civil, esto es, que ‘exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo’ y que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama. A lo anterior se une la exigencia implícita en el Parágrafo Primero del artículo 588 antes transcrito de que exista una controversia intersubjetiva, es decir, que existan partes en el proceso incoado... Por otra parte la suspensión de un acto normativo acordado mediante el poder cautelar innominado sólo puede acordarse cuando una disposición en forma expresa así lo establece como es el caso de lo previsto en el artículo 179 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que faculta al Tribunal Contencioso Administrativo para suspender las ordenanzas impugnadas de conformidad con dicha norma. Igualmente la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé la suspensión de actos de efectos generales, pero sólo en relación la situación jurídica concreta cuya violación se alega mientras dure el juicio de nulidad (artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales), lo cual constituye, más que una suspensión la inaplicación de la norma en relación con el acto concreto que produce la lesión denunciada. Por todo lo anterior se estima improcedente la suspensión solicitada y así se declara”.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita para que proceda la suspensión de los efectos de un acto de efectos generales conforme a las previsiones de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo.
- b) Que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.
- c) Que exista una controversia intersubjetiva: que existan partes en el proceso incoado.
- d) Que una disposición en forma expresa así lo establezca.

Ahora bien, analizado el caso de autos a la luz de la jurisprudencia transcrita y de las normas pertinentes se advierte:

Que se ha demandado la nulidad total –sin excepción expresa señalada por los demandantes–, de la Ley de División Política Territorial del Estado Amazonas, la cual está integrada por 20 artículos distribuidos en tres capítulos con disposiciones relacionadas con la organización y distribución del territorio del Estado Amazonas y con la creación y funcionamiento de los Municipios que lo integran, la cual goza de la presunción de legitimidad de los actos del poder Público hasta que sean derogados por otros actos emanados de los mismos cuerpos o por la sentencia correspondiente de la Corte Suprema de Justicia que declare su nulidad. No aparece del texto de las solicitudes de los actores que sus pedimentos se refieren a suspensión de disposiciones concretas y particularizadas, sino que piden la suspensión de los efectos de toda la ley, atribuyendo a consecuencias de carácter general, daños irreparables por una posible declaratoria de nulidad de toda la ley, en la sentencia definitiva del proceso de nulidad y citando las consecuencias que a su juicio producirían los perjuicios por ellos estimados.

Que para el caso de que la sentencia definitiva declare la nulidad de la ley impugnada, dicho fallo no podrá quedar ilusorio en sus efectos, das las potestades de la Corte, entre otras, la del artículo 119 de la Ley Orgánica que rige sus funciones.

Que los demandantes han invocado que “de conformidad con el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil el medio de prueba que constituye el daño descrito es la propia Ley de División Política Territorial del Estado Amazonas, en tanto que contiene disposiciones contrarias a la Constitución y las leyes como lo hemos señalado ampliamente”. Mas esta sola invocación no constituye el requisito señalado en la letra “b” antes indicada, pues éste se refiere a la prueba fehaciente del hecho material y particular que pueda producir el daño a quien reclama el derecho. Además, para examinar en esta oportunidad, a tales fines, la ley impugnada y considerarla como el medio de prueba idóneo que le pretenden atribuir los accionantes, habría la Corte de adelantar opinión sobre el fondo de la demanda de nulidad con las consecuencias que ello involucra.

Que en el caso de autos se ha planteado una controversia entre los demandantes de la nulidad de la ley y los representantes del Estado Amazonas, quienes defienden el mantenimiento de la vigencia de la misma; circunstancia que pone de manifiesto la diversidad de opiniones al respecto, en aquella colectividad en cuanto a las posibilidades de los efectos dañosos de la decisión definitiva.

Que no existe disposición alguna que autorice la suspensión provisional de los efectos de una Ley de división Política Territorial, cuya nulidad total haya sido demandada ante la Corte, sino las previsiones señaladas en la jurisprudencia transcrita, previstas en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuya procedencia no es del caso analizar en esa oportunidad por no haber sido invocada.

Por tanto, en conformidad con las consideraciones precedentes, la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Ley de División Política Territorial del Estado Amazonas es improcedente, y así se declara.

*B. Recurso de Colisión de Leyes***CSJ-CP (655)****31-10-95**

Magistrado Ponente: Hildergard Rondón de Sansó

El artículo 42 en su ordinal 6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República: “resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cual de ellas debe prevalecer”.

La Ley no hace mención alguna sobre el procedimiento que específicamente ha de seguirse para que la Corte ejerza la competencia que le fuera atribuida y tampoco señala en ninguna otra norma que la previsión del mencionado artículo 42 constituya una acción específica e independiente, esto es, no dilucida si la facultad acordada a esta Corte debe ventilarse mediante una acción autónoma o con motivo de la decisión de cualquier otra de las acciones previamente previstas en dicha norma. Debe recordarse al efecto que, la facultad de la Corte contenida en la norma en examen tiene rango constitucional por cuanto el artículo 215 en su ordinal 5 con igual redacción establece la facultad de la Corte de resolver las colisiones entre distintas disposiciones legales y declarar cual debe prevalecer.

El artículo 216 del mismo texto constitucional expresamente le atribuye a la Corte en Pleno el ejercicio de tales facultades permitiendo, sin embargo, que la Ley Orgánica la confiera así como a las enunciadas en los ordinales 2, 3, 4 y 6 a una Sala Federal que se crease al efecto.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como señalara no procedió a la creación de la Sala Federal y el artículo 43, le asignó a la Corte en Pleno una serie de atribuciones entre las cuales la de conocer de lo dispuesto en el ordinal 6 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyos lineamientos derivados del texto de la norma estarían caracterizados por los siguientes elementos:

1. La Corte conoce del mismo a instancia de parte interesada, tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

“La Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley.

En consecuencia, por cuanto no existe ninguna facultad de actuación de oficio expresamente acordada por Ley, el proceso se inicia a instancia de parte.

2. Se trata de un verdadero y propio recurso, en el sentido de que se solicita de la Corte se dirima un conflicto planteado por la preexistencia de normas que aparentemente coliden.

3. No existe un procedimiento expresamente previsto como anteriormente señalara ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni en ningún Código o ley nacional, por lo cual rige para su decisión lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”.

Justamente, en ejercicio de esta facultad, el Juzgado de Substanciación, ordenó aplicar por analogía la norma prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que está enclavada en el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos de efectos generales. El Juzgado de Sustanciación no hizo ningún otro señalamiento pero al escoger el sistema previsto en el artículo 116 por considerarlo analógicamente aplicable, estaba adoptando el procedimiento de nulidad de los actos de efectos generales.

Esto sienta un precedente que puede considerarse constituye la regla en el estado actual de la tramitación del llamado recurso de colisión.

4. Considerado entonces como un recurso la facultad del ordinal 6 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene un doble objetivo:

Que la Corte resuelva el conflicto planteado entre diversas disposiciones legales y que efectuado lo anterior, la Corte declare cual ha de prevalecer.

Corresponde a esta Corte analizar la medula central del recurso de colisión de normas. El recurso alude a la situación en la cual dos disposiciones intenten regular el mismo supuesto en forma diferente, con lo cual las mismas se encontrarían en conflicto.

Esta norma atributiva de competencia contenida en el citado ordinal 6 del artículo 42 implica la facultad de este Alto Tribunal de determinar si existe contraste entre dos normas jurídicas en forma tal que la aplicación de una de ellas implique la violación de la otra o la modificación de su sentido y alcance y, en el caso dado de que tal fuese la situación, determinar cual ha de predominar en base a los criterios hermenéutico que utilice.

La anterior determinación requiere precisar tres elementos fundamentales:

1. ¿Cual es la naturaleza de las normas respecto a las cuales puede plantearse la colisión?

2. Sí el pronunciamiento de la Corte puede ser formulado en abstracto, esto es, en cualquier hipótesis que se plantee, o sí por el contrario; ha de versar sobre una situación específica sometida a su criterio.

3. ¿Cual es el supuesto correcto en el cual existe, a los fines legales, colisión de normas?

Por lo que atañe a la primera cuestión, el problema estriba en verificar si las normas en colisión deben ser "*leyes formales*", esto es, aquellas a las que el artículo 162 de la Constitución define como actos emanados de las cámaras legislativas actuando como cuerpos colegisladores, en virtud del procedimiento previsto en su texto, o sí podría plantearse entre cualquier otro tipo de normas. Al respecto se observa que la disposición atributiva de competencia es suficientemente amplia, excluyéndose una interpretación que limite a las leyes formales la posibilidad de los conflictos, por lo cual debe deducirse que los mismos pueden plantearse entre cualquier tipo de normas relevantes para el ordenamiento jurídico, siempre y cuando posean la misma jerarquía, por cuanto, de encontrarse en distintos planos no habría colisión sino el predominio de la de mayor rango sobre la inferior.

De allí que el conflicto puede suscitarse entre una ley formal y un acto de gobierno, o entre éstos y un tratado. Cabe también la posibilidad de un conflicto entre un Decreto-Ley regular, esto es, el dictado en ejecución de una ley habilitante y cualquiera de las normas de rango legal a las cuales precedentemente aludíáramos.

La segunda cuestión que ha de ser dilucidada es la relativa al carácter abstracto o concreto del conflicto planteado, es decir, corresponde determinar si para que proceda el examen de la eventual colisión debe el recurrente aludir a un caso específico en el cual la decisión dependa del predominio de una norma sobre otra, o si, tal conflicto puede ser potencial, esto es, susceptible de materializarse en cualquier momento en que las situaciones que las normas regulan se concreten.

Observa esta Sala Plena que la segunda solución es la que pareciera más correcta, por cuanto el recurrente, debidamente demostrado su interés sustancial en la materia y su cualidad procesal, puede traer hasta la Corte el planteamiento de un choque necesario e inevitable en la aplicación de normas jurídicas reguladores de análogos supuestos, aun cuando no exista una litis pendiente. Incluso, estima esta Corte que la hipótesis más concreta de la colisión es aquella que se plantea independientemente de un conflicto que se encuentre sometido a decisión, por cuanto en tal caso corresponde al juez de la causa dirimirlo por sí mismo en forma preliminar a la cuestión de fondo, ya que no existe en nuestra legislación un recurso genérico de consulta por ante este organismo jurisdiccional que paralice un proceso o causa en curso, destinado a obtener de la misma un pronunciamiento sobre la preeminencia de una norma sobre otra.

Precisado lo anterior es indudable que, no puede hablarse de colisión de normas cuando baste con una simple labor de interpretación para precisar cual es el dispositivo regulador de una determinada situación jurídica. Diferente es el caso en el cual aparezcan como directamente reguladores del supuesto varios textos, es decir, cuando se trate de disposiciones jurídicas de igual rango que, se presenten como destinadas a regir una misma hipótesis.

Se excluye igualmente la determinación por esta vía de la norma aplicable cuando las que estén en conflicto provengan respectivamente de un texto general y de un dispositivo especial, ya que tal caso ha de dilucidarse a través de las reglas interpretativas que fijan el dominio de la especialidad sobre la generalidad.

**CSJ-CP**

**07-08-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

1.- En primer lugar, debe la Corte señalar que a pesar de que los actores no son específicos al momento de señalar las disposiciones conforme a las cuales ejercen la presente conjunción de recurso de nulidad de un acto normativo y el amparo, resulta evidente que la presente solicitud de amparo encuentra fundamento en el primer párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, ya que el acto que se impugna mediante el recurso de nulidad –el Decreto del Ejecutivo Nacional N° 572 del 1° de marzo de 1.995– tiene, como se dijo, un carácter normativo.

Por tanto, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de este Alto Tribunal, debe entenderse que el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional fundada en ese precepto es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, por lo que actúa ésta como la causa que pueden dar origen a la violación de derechos fundamentales que se invoque, pero no como el acto mismo causante de la lesión.

La interpretación expuesta sobre el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, mediante la cual se concluye que el acto presuntamente lesivo de derechos y garantías fundamentales que podría ser atacado por la vía extraordinaria del amparo no es el de carácter normativo contrario a la Carta Magna sino aquel que en la situación jurídica

concreta del actor lo aplica o ejecuta –arrastrando entonces hasta el ámbito de éste el vicio de inconstitucionalidad–, resulta totalmente congruente con los principios que rigen la institución del amparo constitucional, ya que, a juicio de esta Corte, no es este medio judicial el apropiado para controlar la constitucionalidad de un acto normativo que debido a su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, se presenta –en principio– como incapaz de lesionar por sí solo y en forma inmediata como exigen los presupuestos de la acción de amparo, el goce y ejercicio de derechos subjetivos o intereses legítimos de un particular determinado.

Ese es el motivo por el cual en el primer aparte del indicado artículo 3º, se alude a que, mediante el amparo, se procederá a la protección constitucional “...respecto a la situación jurídica concreta...”, cuestión que impide que esta vía se convierta en una forma mas –junto el recurso de nulidad– de control objetivo de la constitucionalidad, quedando circunscrita solo a los casos en que a un particular, específicamente al solicitante, se le aplique en una situación subjetiva una disposición normativa contraria a la Constitución lesione, de forma directa, inmediata, particularizada y flagrante, algunos derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, es requisito imprescindible para el ejercicio de esta modalidad de amparo conjuntamente con el recurso de anulación, que el acto, hecho u omisión que se cuestione mediante aquel encuentre su fundamento y origen en la ley o acto normativo estatal que se recurre por vía de éste, ya que, por una parte, solo así es que será posible para la Corte decidir sobre la procedencia del amparo luego de verificada, la presunta violación por el acto normativo y ordenada su inaplicación al caso concreto; mientras que por la otra, únicamente debido a esa dependencia o interrelación causa –efecto entre el recurso de nulidad y el amparo es que será factible que la decisión inicial de protección constitucional adquiriera, verdaderamente, el aspecto provisional que le atribuye la propia ley, por cuanto si no existiera esa dependencia entre el acto normativo –que se cuestiona por la vía del recurso– y aquel que lo ejecuta en la situación particular del solicitante –el cual constituye la materia del amparo–, sería posible que la decisión cautelar que decida sobre éste quede confirmada o revocada de pleno derecho por el fallo definitivo que resuelva el fondo el asunto (vid. decisión de esta Corte en Pleno de fecha 8 de marzo de 1.995, caso: Gobernador del Estado Carabobo contra la Ley Presupuesto estatal).

### *C. Acción de inconstitucionalidad y amparo*

#### *a. Objeto del amparo*

**CSJ-CP (727)**

**3-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Como puede observarse, la presente solicitud de amparo es ejercida de conformidad con el primer párrafo del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por tanto, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de este Alto Tribunal, el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional fundada en ese precepto es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, actuando aquella como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales que se invoque, pero no como el acto mismo causante de la lesión.

La interpretación expuesta sobre el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, mediante la cual se concluye que el acto presuntamente lesivo de derecho y garantías fundamentales que podría ser atacado por la vía extraordinaria del amparo, no es el de carácter normativo contrario a la Carta Magna, sino aquel que en la situación jurídica concreta del actor lo aplica o ejecuta –arrastrando entonces hasta el ámbito de este el vicio de inconstitucionalidad–. Resulta tal criterio totalmente congruente con los principios que rigen la institución del amparo constitucional, el cual, por ser un medio judicial, esencialmente de condena, no es el apropiado para controlar la constitucionalidad de un acto normativo que, debido a su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, se presenta –en principio– como incapaz de lesionar por si solo y en forma inmediata, como lo exigen los presupuestos de la acción de amparo, el goce y ejercicio de derechos subjetivos o intereses legítimos de un particular determinado.

Ese es el motivo por el cual, en el primer aparte del indicado artículo 3, se alude a que, mediante el amparo, se procederá a la protección constitucional “...respecto a la situación jurídica concreta...”, cuestión que impide que esta vía se convierta en una forma más –junto el recurso de nulidad– de control objetivo de la constitucionalidad, quedando circunscrita sólo a los casos en que a un particular, específicamente al solicitante, se le aplique en su situación especial una disposición normativa contraria a la Constitución que lesione, de forma directa, inmediata, particularizada y flagrante, sus derechos y garantías constitucionales.

Lo anterior tiene relevancia para el caso de autos, porque de la lectura del escrito de demanda se desprende que los actores se han limitado, al solicitar la procedencia del amparo, a reiterar las denuncias de violaciones constitucionales que –entienden– acarrear las disposiciones de la Ordenanza impugnada, sin alegar ni demostrar concretamente cual es su situación particular ni mediante que actos se les ha aplicado o amenaza en aplicar tal normativa tildada de inconstitucional. Mas aun, los alegatos de los actores se presentan en forma muy abstracta, es decir, no concretos ni individualizados. Se pretende por esta vía –que por su naturaleza es eminentemente subjetiva– la protección de derechos fundamentales de todas aquellas personas que se encuentren en los supuestos de hecho de aplicación de las normas supuestamente inconstitucionales –a saber, todos los comerciantes que ejerzan su actividad en las áreas públicas del Municipio Chacao–, cuestión que evidentemente excede los efectos posibles de un mandamiento de amparo y obliga a este Máximo Tribunal a desestimar la solicitud de los actores.

Por tanto, al no haber sido alegado ni demostrado en autos, en forma específica, la situación jurídica concreta que supuestamente se ve perjudicada con la aplicación de las disposiciones denunciadas como inconstitucionales de la Ordenanza sobre el Ejercicio de Actividades Comerciales en Areas públicas en Jurisdicción del Municipio Chacao del Estado Miranda, ni mucho menos aquellas personas que se verían favorecidas por la solicitud de amparo ejercida –lo cual, evidentemente excede a quienes personalmente interponen dicha acción–, la presente solicitud resulta improcedente, y así se declara.

b. *Carácter cautelar*

**CSJ-CPC (774)**

**27-7-95**

Magistrado Ponente: Hector Grisanti Luciani

En sentencia de fecha 6 de diciembre de 1994 (R y C de Oriente C.A.), la Corte en Pleno, sobre el amparo ejercido en forma conjunta con el recurso contencioso de anulación por inconstitucionalidad de conformidad al artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, expuso:

“La acción de amparo tiene por finalidad evitar que se violen, o continúen siendo violados, derechos y garantías constitucionales mientras se resuelve el juicio principal. Además se ha sostenido que para lograr la protección constitucional deseada, el Juez tiene la potestad de restablecer la situación jurídica infringida inmediatamente, en los casos en que tenga una presunción grave de que la lesión alegada se produzca”.

“Para ello, la ley dispone que el Juez tiene la facultad de “suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta que se alega” sin que sea oído el alegato del agraviante, por la vía prevista en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

“Sin embargo, considera esta Corte que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cualquiera de las formas en que tal acción se plantee (autónomamente, de modo conjunta con el recurso de nulidad o con la acción de carencia, o bien, con la acción popular de inconstitucionalidad), implica siempre el riesgo, de que la aplicación de dicho artículo niega que pueda establecerse el contradictorio; esto es, el llamamiento del presunto agraviante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado, por lo cual ha sido tildado de inconstitucional. La aplicación del amparo *inaudita parte*, choca a quienes consideran esencial la confrontación entre el acto y los que podrían quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evitar 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*”.

“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 procedimiento para el trámite de la acción de amparo contra normas 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). Linealmente este procedimiento es del tenor siguiente: Introducción de la solicitud, que ha de llenar los requisitos del artículo 18; examen de la solicitud por el juez a los fines de verificar si la misma es suficientemente clara y llena los requisitos contemplados en el antes citado artículo 18. De faltar los elementos últimamente aludidos, el juez deberá notificar al solicitante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación. La falta de oportuna corrección implica la declaratoria de su inadmisibilidad.

“Siguiendo el camino procesal señalado, el nuevo paso previsto en la ley, es necesariamente el del examen de los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que están redactados en forma tal que al juez le corresponde verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen da lugar a un auto de admisión o indagación, según el caso, con lo cual el tribunal afirma los elementos básicos para el conocimiento de la causa”.

“La etapa inmediata del proceso es la prevista en el artículo 22 que permite al juez restablecer la situación jurídica que se denuncia infringida sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda. Esta facultad extraordinaria que se enuncia igualmente en el artículo 5, sólo podrá operar en casos extremos en los cuales resulte evidente para el juez, por su total demostración, la lesión constitucional infringida al actor, o su inminente amenaza. Como se señalara precedentemente la aplicación del artículo 22 en cualquier procedimiento de amparo es violatorio del derecho a la defensa de los eventuales afectados por la decisión. Si el juez no opta por el ejercicio de tal facultad lo cual constituye la regla general, debe ordenar al sujeto del cual deriva la lesión, su comparecencia para que informe sobre las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo, lo cual ha de hacer en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de su notificación. Concluido el lapso anterior se procede a la celebración de la audiencia pública constitucional dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del informe o a la extinción del término correspondiente, efectuada la audiencia deberá dictarse en las veinticuatro (24) horas siguientes a la decisión sobre la solicitud de amparo”.

“Este procedimiento, como se señaló es común para el trámite de todas las acciones de amparo, salvo las que versan sobre la libertad y seguridad personal, que se rigen por el Título IV de las tantas veces mencionada Ley de Amparo, el cual, sin embargo, no difiere sustancialmente del que precedentemente se enunciara”.

En aplicación de la jurisprudencia antes transcrita y siendo que el amparo contra normas, bien ejercido en forma autónoma como conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, se sigue el procedimiento de los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es por lo que esta Corte en Pleno constata que la presente acción de amparo cumple con los requisitos de admisibilidad, en consecuencia, de conformidad a lo pautado en el artículo 23 *eiusdem*, se ordena notificar al Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, representante legal del mencionado ente territorial, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para que en el término de 48 horas informe sobre la pretendida violación que ha motivado la solicitud de amparo.

*Voto Salvado:*

De la Magistrado Cecilia Sosa Gómez, disiente del criterio sustentado en el fallo que antecede por la mayoría de los integrantes de esta Corte en Pleno, y lo hace con fundamento en las mismas razones que sostuvo en los votos salvados que consignó en las decisiones dictadas en los casos “R y C DE ORIENTE C.A.” (Exp. N° 0661) y en la acción ejercida por la empresa “ENELCO” (filial del Fondo de Inversiones de Venezuela) contra la Ordenanza sobre la Regulación de Energía Eléctrica en el Municipio Santa Rita del Estado Zulia (Exp. N° 0.756).

En efecto, para quien disiente y como lo expresó en los votos salvados *supra* citados, la Corte en Pleno, luego de determinar su competencia debe analizar si verdaderamente resulta evidente que la aplicación a los accionantes de la citada Ordenanza, viola los derechos constitucionales denunciados como amenazados de tal y, con un criterio ya formado al respecto, proceder a declarar la procedencia o improcedencia de la acción ejercida y, –de ser acordado el amparo–, a tenor de lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, restituir la situación jurídica infringida e inmediatamente analizar en el mismo fallo los requisitos de admisibilidad de la acción popular de inconstitucionalidad, para determinar la procedencia de ésta (ver sentencia de la Corte

en Pleno de fecha 2 de junio de 1994 dictada en el expediente N° 644), o enviar las actuaciones al juzgado de Sustanciación para su admisión como se ha hecho en otros casos y no, como sostiene la mayoría, abrir el contradictorio conforme a lo previsto en el artículo 23 *ejusdem*, por cuanto la finalidad de éste (del contradictorio) es que el Juez recabe elementos de juicio de la parte presuntamente agravante, (autora del acto normativo accionado), que le permita formarse un criterio sobre la inconstitucionalidad denunciada (como ocurre en los actos de efectos particulares), pero tratándose, como en el caso de autos, de normas de carácter general y abstractas, en nada contribuiría el dicho del Alcalde del referido Municipio (como representante legal del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), porque sin duda alguna éste invocará la constitucionalidad de dicho cuerpo normativo que, además, no emanó de él, por cuanto es una Ordenanza que fue elaborada, discutida y promulgada por el órgano competente para ello, actuando como cuerpo deliberante, como lo es el Concejo Municipal del Municipio Autónomo San Cristóbal del Estado Táchira.

El fallo del cual se disiente en esta oportunidad, aplica la decisión de esta Corte en Pleno de fecha 6 de diciembre de 1994 (Exp. N° 0661: R. y C de Oriente C.A.), en la cual también se salvó el voto, por cuanto dicha decisión, de manera expresa, adelantó opinión sobre la presunta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual ha sido solicitada ante este Máximo Tribunal en Pleno, en recursos que rielan en los expedientes números 0348 y 0.644. En efecto, señalar –como se hizo–, que “...la aplicación del artículo 22 en cualquier procedimiento de amparo es violatorio del derecho a la defensa de los eventuales afectados por la decisión...”, es un pronunciamiento extemporáneo, por cuanto de esta manera la Corte en Pleno adelantó opinión sobre la inconstitucionalidad del referido artículo 22, lo que, en todo caso, debió ocurrir en los expedientes contentivos de los recursos ejercidos para tal fin y que supra se citaron.

Igualmente observa quien disiente que resulta contra *legem*, haber establecido, en dicho fallo, y de manera general el procedimiento a aplicar en las acciones de amparo que se ejerzan en el futuro, como también inadecuada la vía utilizada (una sentencia que sólo resuelve admitir una acción de amparo), siendo además tal pronunciamiento contrario a otro que fue aprobado por la mayoría de los integrantes de la Corte en pleno en la misma sesión, en el cual se acordó *in limine litis*, por la vía del amparo, la medida precautelar, criterio éste (compartido por quien disiente) que debió aplicarse al caso de autos, como medida cautelar, si se consideraba que los derechos constitucionales invocados resultaban vulnerados a los accionantes por aplicación de las normas de la Ordenanza denunciadas de inconstitucionalidad.

#### *Voto Salvado*

Del magistrado Alfredo Ducharne Alonzo, salva su voto de la anterior sentencia, por la razones que a continuación se expresan:

1. La apertura del contradictorio (artículo 23 Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales), con la citación del Alcalde del Municipio San Cristóbal, tal como se decidió en la sentencia de la cual se disiente, es cuestionable bajo el examen de la legitimidad pasiva. En efecto, el Alcalde carece de legitimidad necesaria para sostener ante esta Corte la constitucionalidad de las normas impugnadas por cuanto las mismas forman parte de una Ordenanza que fue sancionada por el Consejo Municipal del Municipio Autónomo San Cristóbal del Estado Táchira y es a éste a quien le corresponde la defensa constitucional de su propio acto (salvo que este órgano dicte Acuerdo legitimando al Alcalde).

2. La apertura del contradictorio también es cuestionable bajo el aspecto procedimental puesto que, primero, debió determinarse la competencia, examinarse las denuncias de inconstitucionalidad y con el criterio ya formado al respecto, conforme al artículo 22 ejusdem, pronunciarse sobre la procedencia del amparo y, de inmediato, analizar los requisitos de admisibilidad del recurso popular de inconstitucionalidad, para determinar la procedencia de ésta (vid. sentencia Corte en Pleno, de fecha 2 de junio de 1994), o enviar al Tribunal de Sustanciación para su admisión, como se ha hecho en otros casos.

3. Con la sentencia de la cual se disiente, se emitió un pronunciamiento de *ultra petita*, en vista de que no existe un petitum concreto sobre el particular, anticipándose con esta decisión el criterio sobre la solicitud de nulidad, por presunta inconstitucionalidad (del artículo 22 citado), que cursa en los Expedientes identificados con los números 348 y 644 de esta misma Sala Plena.

4. Asimismo se observa que el asunto versa sobre un acto de efectos generales con lo cual no se plantea una problemática de hechos sino una cuestión de mero derecho, o sea, no es imperativo establecer el contradictorio, conforme al artículo 23 ejusdem.

5. Disiente también el Magistrado del criterio según el cual el procedimiento para seguirse en el amparo contra normas, se ciñe al procedimiento principal (de nulidad). El establecimiento de manera general del procedimiento a seguir en las acciones de amparo, invade la esfera legislativa y rebasa la naturaleza de una sentencia de admisibilidad de amparo.

*Voto Salvado* de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas:

1. En la decisión adoptada por la mayoría de la Corte se acoge la motivación de la sentencia de fecha 6 de diciembre de 1994, caso “R y C de Oriente, C.A.”, a pesar de que ello constituye un precedente aislado de la jurisprudencia que, en torno al artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, progresiva y reflexivamente habían elaborado tanto este Máximo Tribunal como, en especial, su Sala Político-Administrativa.

Se sostiene, entonces, que cuando se ejerza la acción de inconstitucionalidad conjuntamente con la de amparo, según lo previsto en el indicado artículo 3, si bien tiene el juez la facultad de restablecer la situación jurídica infringida de manera inmediata conforme con el artículo 22 ejusdem, ello resultaría contrario al derecho constitucional de la defensa, el cual se le habría vulnerado a la eventual contraparte. Expresamente se señala, sin embargo, que la aplicación de esa disposición en cualquiera de las formas como el amparo puede ejercerse –de manera autónoma, conjunta con los recursos contencioso-administrativos de anulación o por abstención, o asociadamente con la acción de inconstitucionalidad– sólo procedería en casos “...extremos en los que resulte evidente para el juez, por su total demostración, la lesión constitucional infringida al actor, o su inminente amenaza”, pero que en todo caso sería tal proceder “violatorio del derecho a la defensa de los eventuales afectados por la decisión”.

Por tanto, se afirma que en estos supuestos, para decidir el amparo, debe siempre el juez, luego de haber revisado el cumplimiento de los requisitos para su admisión, seguir el procedimiento contemplado en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo, y que sólo una vez presentado el informe por el supuesto agravante y realizada la audiencia pública y oral es que debe decidirse esta acción.

Además, en el caso concreto, luego de admitirse el amparo, se ordena la notificación del alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira para que, en su carácter de representante legal del mencionado ente territorial, presente en un lapso de 48 horas escrito informe sobre la violación constitucional que motivó la solicitud de amparo.

2. Pues bien, a juicio de quien disiente la anterior decisión constituye un penoso retroceso en la elaboración jurisprudencial de la figura del amparo constitucional en nuestro país y en nada ayuda a resolver los problemas que, sin una interpretación coordinada y constitucionalizante, derivarían de la ciega aplicación literal de la Ley Orgánica de Amparo.

En efecto, es claro que cualquier disposición legal que permita a los jueces decidir una acción con carácter definitivo sin escuchar a la parte contraria estaría viciada de inconstitucionalidad, por violar los derechos a la defensa y al debido proceso. Por tal motivo es que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, en un principio, causó muchas polémicas y sirvió para que muchos jueces inconscientes e irresponsables, con fundamento en él, abusaran de sus potestades jurisdiccionales y lesionaran, alzando la supuesta espada de la defensa constitucional, verdaderas garantías fundamentales de un Estado de Derecho.

Ahora, pasado más de un lustro de la promulgación de la legislación sobre el amparo, la jurisprudencia –especialmente la de este Máximo Tribunal y la de cada una de sus Salas– ha logrado precisar el alcance, la naturaleza y los efectos de esa controvertida disposición, al señalar que nunca podría servir de instrumento para decidir una acción de amparo con *carácter definitivo* sino que está circunscrita o limitada a servir para los jueces que la apliquen como una *medida cautelar* que permita, mientras se resuelve el juicio principal con carácter definitivo y con fuerza de cosa juzgada, impedir continúen produciéndose lesiones de derechos constitucionales del solicitante o evitar que éstas se produzcan.

Con esta interpretación –de catalogar este amparo como una medida cautelar–, y con la determinación de prohibir categóricamente una decisión con carácter definitivo de cualquier acción autónoma de amparo sin un contradictorio previo, queda eliminada cualquier duda acerca de la constitucionalidad del aludido artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que, especialmente en nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares pueden ser dictadas –por la urgencia que les es inherente– de manera inmediata y sin necesidad de que la contraparte se entere de dicha solicitud hasta su ejecución, teniendo luego todo el proceso principal pleno de oportunidades procesales para hacer valer sus defensas y excepciones.

Por tanto, entendiendo de esta manera el amparo dictado inmediatamente, es decir, como una providencia cautelar y por tanto instrumental, provisional y revocable, sobre cualquier comentario en relación con su inconstitucionalidad, a menos que se sostenga también que, al igual que él, son inconstitucionales los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, las disposiciones sobre el proceso de los interdictos y muchas otras providencias cautelares y ejecutivas de tradición en nuestro derecho positivo.

Con base en todo lo anterior, considera la disidente que resulta perjudicial que de una manera incidental y poco reflexiva se hayan realizado en el fallo que antecede afirmaciones tan terminantes sobre la inconstitucionalidad del aludido artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que además de no ser ésta la oportunidad adecuada para ello –porque hay acciones de inconstitucionalidad instauradas en los actuales momentos ante esta Corte contra ese precepto–, en muchos supuestos esa figura, unida con una labor interpretativa progresiva y constitucionalizante de la jurisprudencia, se ha constituido en un verdadero baluarte de la protección efectiva de los derechos y garantía constitucionales de los particulares sin que ello hubiere significado, de modo alguno, el desconocimiento de otros principios también protegidos por nuestro sistema de Derecho, tal como específicamente ha sucedido en la jurisdicción contencioso-administrativa al ejercerse, de conformidad con el primer aparte del artículo 5 ejusdem, el amparo conjuntamente con los recursos de anulación de actos individuales o con los recursos por abstención.

Ahora bien, además de lo poco feliz de las afirmaciones acerca de la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, igualmente considera quien disiente que en el proyecto se desconocen otros principios que la jurisprudencia también en una loable construcción que se ve derrumbada con la sentencia precedente ha elaborado en torno al artículo 3 de la misma ley, donde se consagra la posibilidad de interponer el amparo –sea de forma autónoma o conjunta con la acción de inconstitucionalidad– contra lesiones constitucionales que deriven de leyes o de otros actos estatales normativos.

En efecto, luego de un análisis literal, gramatical y lógico del indicado artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, concluyeron la Sala Político-Administrativa primero y esta Corte después, que el amparo en esos casos no se ejerce directamente contra la norma considerada inconstitucional sino contra los actos de aplicación o ejecución de ella que trasladan tales vicios de inconstitucional a la esfera jurídica particular y concreta del actor. De manera que la materia del amparo no es la norma en sí misma sino el acto, hecho u omisión que la aplique, obrando aquella sólo como la causa de la lesión constitucional, por lo que el juez deberá, para declarar la procedencia de la acción, desaplicar previamente al caso concreto del solicitante dicha disposición normativa contraria a la Ley Fundamental.

Esa interpretación, a juicio de quien disiente, resulta totalmente acorde con la naturaleza interpartes del amparo y con la necesidad imperiosa de que su procedencia esté condicionada a una violación flagrante de derechos subjetivos constitucionales del solicitante o, en todo caso, a una amenaza inminente de que ello se produzca –daño probable que la ley exige, so pena de declarar inadmisibles la acción, sea posible, inmediato y realizable por el imputado–, ya que de entenderse que el amparo se dirige contra el acto normativo en sí –por ser éste, en principio, general, abstracto e intemporal–, nunca podría concretarse, sin necesidad de un acto inmediato de aplicación, dicha definitiva lesión constitucional en la esfera subjetiva del solicitante, ni tampoco podría señalarse que ese acto normativo representaría una amenaza como la requerida legalmente ya que si bien el daño sería posible, nunca lo sería de manera inmediata ni realizable por el imputable.

Es por ello que esta modalidad del amparo, sin lugar a dudas, no se ejerce directamente contra la ley o acto normativo inconstitucional, sino contra la aplicación o ejecución que de esa disposición contraria a la Ley Originaria la persona o el funcionario competente harán en la situación jurídica concreta del solicitante.

La consecuencia procedimental de lo anterior es que, entonces, el agravante no sería el órgano legislativo o deliberante del que emanó la ley o acto normativo inconstitucionales, sino el órgano administrativo o el particular que deberá aplicar tales preceptos en la situación concreta del accionante, por lo que en caso de que sea necesario fijar los hechos que determinan la situación jurídica concreta de éste, será ese funcionario ejecutor el que debe ser llamado a comparecer en el juicio y nunca el cuerpo u órgano que dictó la norma de contenido y abstracto.

Tal procedimiento contradictorio donde participe el órgano que haya ejecutado o ejecutará la disposición contraria a Derecho, no obstante resultar imperioso cuando el amparo se ejerza de manera autónoma –según el primer párrafo del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo–, por cuanto la decisión del juez tendrá carácter de definitiva; puede ser obviado, a juicio de la disidente, cuando esta modalidad de amparo se ejerce de manera conjunta con la acción de inconstitucionalidad de la ley o acto normativo que se tilda de inconstitucional, por cuanto en esos casos la decisión que recaiga sobre la solicitud de amparo mantendría, en buena medida, un carácter cautelar o provisional que permitiría su adopción inmediata, sin contradictorio, y que además de poder ser modificada en el transcurso del proceso principal si varía la situación fáctica que motivó su emisión, será confirmada o revocada según sea el fallo definitivo que la Corte pronuncie sobre la justeza al Ordenamiento de la disposición normativa impugnada.

A la anterior conclusión estrictamente jurídica que aboga por la solución de esta modalidad de amparo, salvo casos excepcionales, de manera inmediata y de acuerdo con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, se suma –de *manera determinable*– las nefastas consecuencias prácticas que lo contrario –es decir, la posición asumida por la mayoría sentenciadora– significa para la tramitación de este tipo de asuntos, ya que abrir un contradictorio para decidir este amparo conjunto del artículo 3 ejusdem –que siempre ha sido tratado como una medida cautelar– y realizar una audiencia pública y oral con la presencia de todos los quince Magistrados de esta Corte, además de retardar considerablemente la decisión provisional que será tomada, contribuirá de manera decisiva –por la cantidad de casos que existen y que periódicamente son interpuestos– al colapso definitivo de este Máximo Tribunal, el cual más pronto que tarde quedará –por el alto número de miembros que lo conforman y el trabajo simultáneo de éstos en sus respectivas Salas, las cuales reclaman, de hecho, su total atención– en absoluto de inoperancia, lo que acarreará el abandono absoluto de las importantes competencias que en materia de control de la Constitución le han sido conferidas.

3.- Finalmente, no puede dejar la Magistrada que disiente de expresar su honda preocupación por las funestas consecuencias que de los criterios contenidos en el fallo que preceden puedan producirse, ya que ni siquiera podría afirmarse que él colaboraría en la erradicación del uso indiscriminado y abusivo por ciertos jueces –que deben ser calificados de irresponsables–, del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo para violar derechos constitucionales y crear inseguridad jurídica, por cuanto, a pesar de las imputaciones de inconstitucionalidad formuladas contra esa disposición, se señala *inexplicablemente* que ella podría ser utilizada –no como medida cautelar sino para decidir amparos definitivamente– en casos extremos en los que sea evidente y esté absolutamente demostrado para el juez la comisión de lesiones o amenazas de derechos constitucionales. Esa afirmación, además de alentar a tal utilización inconstitucional del aludido precepto, choca con cualquier interpretación lógica racional que exige al juez, para poder alcanzar dicha certeza –o como se señala textualmente, dicha “total demostración”– tener que oír a la contraparte.

**CSJ-CP (138)**

**12-9-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En cuanto a la procedencia de la acción de amparo como medida cautelar cuando se trate de Leyes o actos normativos, ha precisado este Supremo Tribunal que el verdadero acto lesivo contemplado por el legislador en el artículo 3ro. de la Ley Orgánica de Amparo es el que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad en la situación jurídica concreta del accionante, y no la norma en sí misma. Ello sin desconocer que en determinadas circunstancias la violación constitucional “puede presentarse de una forma tan evidente que no haga necesario la espera del acto de aplicación para ejercer el amparo contra la amenaza de que el órgano ejecutor lo emita” (Vid. Sala Político-Administrativa Sentencia: Oscar Pérez Castillo del 12.08.94). En el caso de autos, las particularidades especiales que reviste, (destacados ya por la Sala Político-Administrativa, en un asunto que guarda estrecha relación con la materia que se discute en el presente –sentencia 07.09.95: Movimiento Electoral del Pueblo MEP–) dado lo perentorio de que el próximo 13 de septiembre vence el plazo fijado para la postulación de los candidatos a participar en las elecciones convocadas para el mes de diciembre, aunado al criterio de que la acción de amparo ejercida de manera conjunta tiene un carácter cautelar conforme al cual debe el Juez evitar que sean violados

derechos o garantías de rango constitucional al accionante durante el desarrollo del proceso principal, bastando a esos efectos el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza, son circunstancias que justifican un pronunciamiento favorable a la concesión del mandamiento de amparo solicitado.

En efecto, en el caso sub-iudice, la Corte ha podido constatar el cumplimiento de los extremos antes enunciados, ya que, como se ha señalado, el próximo 13 de septiembre vence el plazo establecido para presentar las postulaciones de candidatos a gobernadores y alcaldes y por tanto, la organización política accionante deberá consignar el monto de la caución presta en la Ley Orgánica del Sufragio y en la Resolución No. 950809-163 del Consejo Supremo Electoral; y por otra parte la lectura del escrito de solicitud y de las disposiciones cuestionadas, permiten presumir la amenaza de violación de algunos de los derechos y garantías constitucionales invocados por los representantes de la prenombrada organización política, concretamente de los contemplados en los artículos 112, 114 y 61 de la Carta Fundamental, habida cuenta que la no presentación de la caución exigida ciertamente impediría la elegibilidad de las personas que pretenda postular a los comicios del 6 de diciembre la organización política accionante, afectándose así, por vía de consecuencia, el derecho de los asociados en ese partido político de participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional, lo cual a su vez podría generar una discriminación frente a las organizaciones que dispongan de mayores recursos para atender a la exigencia señalada.

En tal virtud, por encontrar esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, que la solicitud cautelar de amparo ejercida conjuntamente con una acción de inconstitucionalidad contra normas, se ajusta a los parámetros legal y jurisprudencialmente establecidos, se acuerda y ordena, mientras la acción por inconstitucionalidad es debidamente sustanciada y definitivamente resuelta, que no le sea exigido a ningún candidato postulado por el partido político Causa R la constancia de haber prestado la caución establecida por el Consejo Supremo Electoral mediante la Resolución No. 950809-163 del 09 de agosto de 1995, dictada en aplicación de los artículos 43 ordinal 24, 166 de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara.

#### *Voto Salvado*

De la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede ya que estima 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 en el mismo puede establecerse el contradictorio, esto es, el llamamiento del presunto agraviado, y con ello es limitativa de los elementos de juicio de los cuales debe disponer el sentenciador. La disiente, ha objetado siempre la aplicación del amparo *inaudita parte* considerando que ha de abrirse siempre el contradictorio a fin de evitar errores e impedir que se comenten injusticias, y asimismo, que se ignoren razones que pudieran ser importantes para el planteamiento y decisión de la causa. *El derecho a la defensa es principio 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 a 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.*

**CSJ-CP (661)****31-10-95**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda Luciani

Consagra el copiado artículo 3 la facultad de este Supremo Tribunal, de suspender la aplicación de la norma cuya nulidad por inconstitucionalidad se demanda, cuando verifique que de su aplicación podría presumirse la violación de derechos o garantías constitucionales.

Al interpretar el artículo en comento, este Alto Tribunal ha considerado que en tales casos será procedente el amparo cuando el actor demuestre que las presuntas amenazas de violación, o violaciones a derechos de la expresada índole, generan, o son capaces de generar, una lesión grave con la aplicación de la norma impugnada, en cuyo caso deberán suspenderse los efectos del acto normativo.

Igualmente ha sostenido esta Corte que, en los casos de ejercicio concurrente de acciones, el amparo tiene una naturaleza cautelar y, por tanto, la decisión que adopte el Juez tiene una vigencia provisoria, sujeta a la decisión final que se emita en el recurso principal.

Por tanto, para pronunciarse sobre la procedencia del presente amparo, debe esta Corte Suprema analizar si la situación de hecho expuesta por los accionantes se adecua al supuesto del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues de no constatarse que de la aplicación de la norma impugnada se deriva la pretendida violación, o amenaza de violación, de los derechos constitucionales invocados, la presente acción de amparo deberá ser desestimada.

El artículo 146 de la Ordenanza Municipal, de fecha 1 de Octubre de 1992, en su encabezamiento, reza:

“La altura de las edificaciones en la zona R-9<sup>a</sup>-C3 no podrá ser superior al ancho de la calle más retiro”. (*Gaceta Oficial* 14 de Octubre de 1992).

En cambio la Ordenanza original de fecha 1 de junio de 1963, permitía las construcciones de altura equivalente a *una vez y media* el ancho de la calle, más los retiros de frente (artículo 146).

De suspenderse la aplicación de tal normativa, a través del efecto cautelar de la acción de amparo, equivaldría a otorgarse el permiso para que la quejosa pudiese comenzar la construcción a la altura permitida por la ordenanza dictada en el año de 1963.

Pero ello podrá traer consecuencias dañosas a la quejosa en el sentido de que, de desestimarse la acción principal de nulidad por inconstitucionalidad, tengan que derribar lo construido en exceso. Es decir, los efectos de la decisión del amparo cautelar estarán suplantando los definitivos de la acción principal.

Siendo ello así, la suspensión de los efectos del acto normativo no justifica, en el presente caso, el efecto útil del amparo.

**CSJ-CP (660)****31-10-95**

Magistrado Ponente: José Juvenal Salcedo Cárdenas

Al ejercer el amparo constitucional conjuntamente con el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, conforme al artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha precisado esta Corte 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.

Dispone entonces el amparo, según la jurisprudencia de esta Corte, de 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 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 inconstitucionalidad 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 preceda” conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 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; o bien, de considerarlo pertinente y excepcionalmente, tramitar el procedimiento de la acción de amparo, de conformidad con los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (véase entre otras, decisiones del 10-07-91, 04-03-93, 24-04-93 y 01-12-94, casos: Tarjetas Banvenez, Asamblea Legislativa del Estado Lara y F. Pérez y Asociados, Carlos Morana, respectivamente).

En las señaladas sentencias sobre el procedimiento aplicable en el amparo cautelar se estableció lo siguiente:

“De acuerdo con reiterada jurisprudencia de Sala, el amparo constitucional ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, 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. Para su procedencia es sólo necesario la existencia de un medio de prueba que constituya suficiente presunción de lesión o algún derecho constitucional del accionante mientras dure el juicio principal, sin tener que hacer un análisis o estudio a fondo sobre la constitucionalidad o legalidad del acto impugnado, lo cual se realizará al resolver la acción o el recurso principal. En cuanto al procedimiento a seguir, debe el Juez en principio hacer uso de la potestad conferida por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, aunque podría llamar el supuesto agravante a informar cuando, circunstancias especiales, ameriten un mayor conocimiento del asunto planteado (vid., entre otras decisiones de la SPA del 10-07-91, 04-03-93, 24-03-93 y recientemente, del 01-12-94, casos: Tarjetas Banvenez, Asamblea Legislativa de Lara y Agentes Aduanales y Carlos Morana, respectivamente)”.

La Corte, en esta ocasión, reitera la anterior jurisprudencia y, por ende, adopta el procedimiento *inaudita parte* y *así*, expresamente se declara.

Conforme a los términos de la acción propuesta, corresponde a esta Sala verificar si procede la suspensión de los efectos de la Resolución impugnada, en orden a evitar la violación de los preceptos constitucionales invocados por el actor, entendiendo dicha pretensión una medida cautelar por ser la acción principal el recurso de nulidad interpuesto.

#### IV

Con base en los recaudos contenidos en el expediente, esta Corte, para decidir, estima necesario formular las siguientes consideraciones.

Tal como consta de autos, los apoderados judiciales de la Asociación Civil Aeroclub Valencia, solicitan amparo constitucional para que se ordene la suspensión temporal de los efectos de la Resolución N° 001, de fecha 21 de enero de 1993, del Instituto

Autónomo de Aeropuertos del Estado Carabobo, y por tanto no se apliquen las tasas contempladas en dicha Resolución, porque consideran que dicha Asociación “es propietaria y poseedora del terreno donde se encuentra el Aeropuerto Arturo Michelena” así como, que “cuando la resolución impugnada impone unas tasas por el uso del Aeropuerto y el ingreso proveniente de ese tributo entra en el Fisco estatal se lesionan los derechos de propiedad de nuestra representada por cuanto ese dinero debería ingresarle a ella por ser la propietaria del terreno”. Todos estos pedimentos los basan los querellantes en que “el Instituto Autónomo de Aeropuertos del Estado Carabobo, sólo puede, en ejercicio de sus facultades, administrar y mantener los aeropuertos públicos ubicados en el Estado Carabobo, más no fijar tributos ni precios, como en este caso las tasas aeroportuarias, pues ello sólo puede hacerse mediante una Ley Nacional”.

De lo dicho se evidencia que, los solicitantes del amparo constitucional, consideran que la Resolución N° 001 impugnada, vulnera su derecho de propiedad porque el Instituto Autónomo de Aeropuertos del Estado Carabobo, no tiene facultades legales para imponer tributos. Estos son los mismos argumentos en que se basan para solicitar la nulidad por inconstitucionalidad de la citada Resolución.

Tal como lo ha establecido esta Corte, en anteriores oportunidades:

“por lo que se refiere al derecho de propiedad, es lo cierto que para acusar su violación se precisa que el accionante, sin que ello suponga para esta Corte conocer de la legalidad del acto recurrido, demuestre, precisamente que ostenta la cualidad de propietario. En efecto, el Juez de amparo debe tener la certidumbre de que quien alega el derecho de propiedad como conculcado es, sin más, el propietario de la cosa, en términos que ello no suponga ningún tipo de discusión sobre la titularidad o legalidad de la propiedad... Además resulta improcedente una acción de amparo para resolver la titularidad de un derecho, pues en tal caso la sentencia de amparo sería constitutiva del mismo y es sabido el carácter cautelar de este tipo de fallo, el cual se debe circunscribir a la declaratoria de violación de un derecho constitucional y al mandamiento de su reparación”.

En consecuencia, no puede el juez que conozca de una medida cautelar, como lo es el amparo cuando se ejerce conjuntamente con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad, pronunciarse sobre la constitucionalidad o ilegalidad de norma impugnada, ya que eso corresponde a la solución del proceso principal. En el presente caso, afirmar que la Resolución Impugnada viola el derecho de propiedad de los accionantes, porque el Instituto citado no tiene facultad legal para imponer tasas, significaría catalogar dicha Resolución como ilegal.

El hecho de que la modalidad de amparo ejercida tenga un carácter cautelar, impide que la petición del recurrente sea posible de satisfacer por este órgano jurisdiccional, ya que dictar –como lo solicita el actor– un mandamiento de amparo en esta etapa previa del proceso destinado a suspender los efectos de la Resolución N° 001, por ser ésta ilegal e inconstitucional, significaría resolver, con carácter definitivo, el fondo del asunto planteado. En este sentido, la Corte Suprema ha expresado en reiteradas oportunidades que “resulta imposible para la Sala acordar el amparo demandado por el recurrente porque, como sucede con cualquier medida cautelar, no puede el juez decidir definitivamente la controversia principal por anticipado” (Set. De fecha 13-08-93, Sala Político-Administrativa).

Igualmente, esta Corte ha expresado que “en estos supuestos le es imposible al juzgador fundamentarse en las alegadas violaciones a textos normativos de rango inferior –ya sean legales o sublegales– para declarar la procedencia del amparo constitucional, ya que eso supondría emitir pronunciamientos sobre las ilegalidades del acto, cuestión que además de constituir materia del fondo del asunto controvertido, que será resuelto, precisamente, al decidir el recurso contencioso administrativo, escapa del ámbito de la protección que mediante esta acción puede acordarse, la cual está circunscrita a los derechos o garantías de rango constitucional ...esta imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la controversia no es sólo un principio inherente de toda medida cautelar, sino que es el resultado de una realidad práctica: que el juez no puede alcanzar un conocimiento certero o pleno de un asunto que aún no ha sido controvertido entre las partes...ya que corroborar las imputaciones y los vicios que el actor atribuye al acto atacado sería para la Sala necesario analizar las disposiciones legales en las cuales éste fue fundamentado, verificación que escapa al control cautelar del amparo constitucional” (Set. de fecha 16 de diciembre de 1993, Sala Político-Administrativa).

Con base a las razones expuestas, se desestima la solicitud de amparo constitucional incoada por los apoderados judiciales de la *ASOCIACION CIVIL AEROCLUB VALENCIA*, por la presunta violación de su derecho de propiedad, consagrado en los artículos 99 y 101 de la Carta Magna, porque declara la procedencia de la medida cautelar solicitada, indudablemente, significa un pronunciamiento in limine sobre el fondo de la controversia debatida. Así se declara.

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

Por tanto, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de este Alto Tribunal, debe entenderse que el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional fundada en ese precepto es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, por lo que actúa ésta como causa que puede dar origen a la violación de derechos fundamentales que se invoquen, pero no como el acto mismo causante de la lesión.

La interpretación expuesta sobre el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, mediante la cual se concluye que el acto presuntamente lesivo de derechos y garantías fundamentales que podría ser atacado por la vía extraordinaria del amparo no es el de carácter normativo contrario a la Carta Magna sino aquel que en la situación jurídica concreta del actor lo aplica o ejecuta –arrastrando entonces hasta el ámbito de éste el vicio de inconstitucionalidad–, resulta totalmente congruente con los principios que rigen la institución del amparo constitucional, ya que, a juicio de esta Corte, no es este medio judicial el apropiado para controlar la constitucionalidad de un acto normativo que, debido a su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, se presenta –en principio– como incapaz de lesionar por sí solo y en forma inmediata como exigen los presupuestos de la acción de amparo, el goce y ejercicio de derechos subjetivos o intereses legítimos de un particular determinado.

Ese es el motivo por el cual en el primer aparte del indicado artículo 3°, se alude a que, mediante el amparo, se procederá a la protección constitucional “...respecto a la situación jurídica concreta...”, cuestión que impide que esta vía se convierta en una forma más –junto al recurso de nulidad– de control objetivo de la constitucionalidad, quedando circunscrita sólo a los casos en que aun particular, específicamente al solicitante– se le aplique en su situación subjetiva una disposición normativa contraria al Constitución que lesione, de forma directa, inmediata, particularizada y flagrante, algunos derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte es requisito imprescindible para el ejercicio de esta modalidad de amparo conjuntamente con el recurso de anulación, que el acto, hecho u omisión que se cuestione mediante aquel encuentre su fundamento y origen en la Ley o acto normativo estatal que se recurre por vía de éste, ya que por una parte, sólo así es que será posible para la Corte decidir sobre la procedencia del amparo luego de verificada, la presunta violación al caso concreto; mientras que por la otra, únicamente debido a esa dependencia o interrelación causa-efecto entre el recurso de nulidad y el amparo es que será factible que la decisión inicial de protección constitucional adquiera, verdaderamente, el aspecto provisional que le atribuye la propia ley, por cuanto si no existiera esa dependencia entre el acto normativo –que se cuestiona por vía del recurso– y aquel que lo ejecuta en la situación particular del solicitante –el cual constituye la materia de amparo–, sería imposible que la decisión cautelar que decida sobre éste quede confirmada o revocada de pleno derecho por el fallo definitivo que resuelva el fondo del asunto (vid. Decisión de esta Corte en Pleno de fecha 8 de Marzo de 1995, caso: Gobernador del Estado Carabobo contra Ley de Presupuesto Estatal).

2.- Establecidos los principios anteriores –los cuales son reflejado de la constante jurisprudencia de este Máximo Tribunal y de su Sala Político-Administrativa–, pasará la Corte a decidir sobre la presente solicitud cautelar de amparo constitucional:

Partiendo la Corte de las diferencias pretensiones cautelares de los actores, se observa que mediante el amparo solicitan: la desaplicación a su favor del Decreto Presidencial N° 572 del 1° de Marzo de 1995, pasando nuevamente la función pública que ejercen a su naturaleza civil y no de seguridad y defensa; la reincorporación de los accionantes a los mismos cargos y lugares de trabajo que ejercían, la desmilitarización de dichos servicios de navegación aérea; y la tramitación por parte del Ministerio del Trabajo, del pliego de peticiones con carácter conflictivo que representaron desde el 5 de Abril de 1994 y que “reactivaron” luego el 8 de Febrero de 1995.

Por otra parte –como se ha indicado–, el contenido del Decreto N° 572, que supuestamente origina y es la causa de las lesiones constitucionales de los accionantes, concretamente los artículos 90 y 68 de la Ley Fundamental, se limita a calificar los servicios de control de la navegación aérea dependientes del Ministerio de Transporte y Comunicaciones como “cuerpos de seguridad del Estado”; a señalar en virtud de tal carácter que los mismos: “...serán organizados para cumplir con este objeto”; y además a precisar las categorías funcionariales que componen los servicios de control de navegación aérea. Por último, encomienda a los Ministerios de la Defensa y de Transporte y Comunicaciones, la ejecución de las medidas necesarias para la conversión de los servicios de control de la navegación aérea en un cuerpo de seguridad del Estado.

Pues bien, de la comparación anterior entre las pretensiones del amparo –los hechos que las motivan– y el contenido del acto normativo que debería fungir, en principio y conforme con los postulados jurisprudenciales expuestos, como la causa de las lesiones de derechos constitucionales en la situación concreta de los solicitantes, se desprende claramente que si bien la primera petición de amparo resultaría acorde con los criterios expuestos sobre la manera como esta modalidad de amparo debe ser ejercida –en atención a los actos de ejecución de la norma supuestamente inconstitucional–, las demás pretensiones de amparo constitucional, no se corresponde de forma alguna con lo que constituye el objeto de revisión de la acción principal ejercida, ya que se piden mandamientos cautelares de amparo que no podrán ser revertidos o confirmados por el juicio principal, porque éste tiene como finalidad verificar la constitucionalidad y legalidad de un cuerpo normativo –el Decreto N° 572 del 1° de Marzo de 1995 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros– que en nada repercute en los comportamientos supuestamente lesivos de derechos constitucionales atribuibles al Ministerio del Trabajo y al Ministro de Transporte y Comunicaciones.

En efecto, en relación específicamente con la solicitud de tramitación del pliego de peticiones con carácter conflictivo presentado originalmente por los accionantes ante el Ministerio del Trabajo, el 5 de Abril de 1994, la Corte al constatar la temporalidad, es decir, el momento y oportunidad en que habrían ocurrido los hechos en los cuales se fundamentan las presuntas violaciones constitucionales, observa que ellos tuvieron lugar, según alegan en su escrito los accionantes, antes del 1° de Marzo del año en curso, fecha en que fue dictado el Decreto N° 572, impugnado mediante el recurso de nulidad. De esta circunstancia no surgen dudas por cuanto los mismos accionantes, en su escrito de demanda, afirman que fue en fecha: "...5 de Abril de 1994..." cuando las organizaciones sindicales que los representan interpusieron un pliego de peticiones "con carácter conflictivo" –en el cual demandaron el incumplimiento del Acta Convenio suscrita entre dichos gremios, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la Central de Trabajadores de Venezuela y el Ministerio Público, en fecha 1° de septiembre de 1993; el incumplimiento del pago del bono único por concepto de compensación inflacionaria para los funcionarios públicos; y el retardo de los pagos de fin de año para el personal jubilado–; y que frente a la ausencia de tramitación por parte del Ministerio del Trabajo –esto es, ante el incumplimiento de la aplicación del procedimiento previsto en el Título VII de la Ley Orgánica del Trabajo–, tuvieron que "reactivar", en fecha 8 de febrero de 1995, tales, pedimento.

En consecuencia, resulta evidente para este Alto Tribunal que las denuncias violaciones de derechos constitucionales, específicamente los relativos a la contratación colectiva y a la defensa, no pueden ser atribuidas a los actos de ejecución o aplicación de un acto administrativo normativo que fue dictado con posterioridad; ya que éste es ajeno a la determinación de la situación fáctica a la que los accionantes circunscriben su acción de amparo.

Por tanto, al momento de determinar la Corte la existencia de una relación de causalidad, de causa efecto, entre el acto *administrativo normativo denunciado* como el origen de las presuntas violaciones de derechos constitucionales, y los elementos y hechos que configuran –según los actores– la concreción subjetiva de tales violaciones constitucionales –vale decir, si los actos contra los cuales se solicita amparo cautelar tienen un nexo vinculante con el recurrido en nulidad–, se constata claramente que tales hechos que supuestamente conculcan los derechos constitucionales, no guardan ningún tipo de relación con el contenido mismo del Decreto, por cuanto ellos– tal como antes se señaló–, están específicamente circunscritos a la ausencia de tramitación legal por parte del Ministerio del Trabajo, en un pliego conflictivo interpuesto en fecha 5 de Abril de 1994 y "reactivado" el 8 de Febrero de 1995, que versaba sobre los incumplimientos del Acta Convenio de fecha 1° de Septiembre de 1993 y de mejoras pecuniarias atinentes a la relación laboral de los accionantes, de las cuales dicen ser beneficiarios.

Lo mismo sucede con las pretensiones de reincorporación de los actores a los cargos que ejercían y con el pedimento de desmilitarización de sus puestos de trabajo, ya que, ni éstas ni los hechos y actos que directamente motivaron las situaciones actuales de los accionantes, no guardan la imprescindible relación inmediata de causa a efecto con el contenido del derecho normativo impugnado; todo lo cual trae como consecuencia la desestimatoria de dichas peticiones de amparo y, en consecuencia, la declaratoria de improcedencia de los alegatos de violación de los derechos establecidos en los artículos 90 y 68 de la Constitución. Lo anterior, se insiste, por cuanto el presente ejercicio del amparo no cumple con las formalidades que para su interposición exige el primer aparte del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo –donde se contempla su interposición conjunta con la acción de inconstitucionalidad de las leyes–, al ser evidente que entre

dichas pretensiones de amparo, los hechos que la motivan y el acto normativo impugnados no existe una relación causa-efecto que permitiría a la Corte, en el supuesto que verificara la inconstitucionalidad de dicha causa –es decir, del acto normativo–, declarar también, la inconstitucionalidad de los actos subsiguientes de aplicación que hubieren trasladado tales vicios a las situaciones subjetivas o particulares de los accionantes. Así se declara.

3.- En cuanto a la pretensión de amparo de los accionantes que, en principio, sí guardarían relación con el contenido del Decreto Presidencial N° 572 de fecha 1° de Marzo de 1995, que fue impugnado mediante el recurso principal –relativa a las consecuencias inmediatas de ese acto normativo como lo son el tratamiento de los cargos de navegación aérea como si fueran órganos de seguridad del Estado–, observa la Corte que, a pesar de que los actores no especificaron de manera clara cuáles serían los derechos constitucionales que consideran violados, el análisis a realizar sobre dicha fundamentación jurídica deberá encontrarse –en el presente caso y en virtud de las características excepcionales que lo rodean– en las denuncias de inconstitucionalidad que, a los fines de fundamentar el recurso de anulación, esgrimen los actores.

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Ha sido criterio de este Alto Tribunal, que cuando se ejerza recurso de anulación contra un acto normativo conjuntamente con amparo, de acuerdo a lo previsto en el primer aparte del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo –como es el caso–, el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, por lo que actúa ésta como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales que se invoque, pero no como el acto mismo causante de la lesión. Ese es el motivo por el cual en el primer aparte del indicado artículo 3° se alude a que, mediante el amparo, se procederá a la protección constitucional “...respecto a la situación jurídica concreta...”, quedando circunscrita esta acción cautelar sólo a los casos en que a un particular, específicamente al solicitante, se le aplique en su situación subjetiva una disposición normativa contraria a la Constitución que lesione, de forma directa, inmediata, particularizada y flagrante, sus derechos y garantías constitucionales.

La labor del juzgador será, como antes se ha sostenido verificar, en primer término, si el acto normativo da origen a la lesión o amenaza de derechos constitucionales invocada: tal determinación, advierte la Corte, debe hacerse desde un aspecto objetivo y abstracto, de manera que sea el resultado de una confrontación de la normativa cuestionada con el bloque de la constitucionalidad, –sin limitaciones expresas sobre la clase de disposición fundamental vulnerada–, y en caso de constatarse la transgresión al texto constitucional, ella será suficiente para que el juez aplique éste con preferencia, al caso concreto del actor. En segundo término, debe el Juez entrar al análisis de la procedencia de la acción de amparo en sí, cual es la verificación de los actos de aplicación o ejecución de esa normativa general a la situación jurídica concreta del actor, en el sentido de precisar si resulta lesiva de verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional de éste.

Esos dos pasos que deberá dar el juzgador, el primero constatar si el acto normativo cuestionado colide, en principio, con alguna disposición constitucional y el segundo verificar si los actos de aplicación de éste resultan violatorios de derechos fundamentales

del solicitante y si son imprescindibles para la declaratoria con lugar de la solicitud de amparo, ya que, sólo así, resulta posible restarles a estos actos de ejecución el carácter de legitimidad que, pro ser acorde con la normativa que los motiva, poseen. (Véase sentencia de la Sala Político Administrativa N° 737 de 19 de octubre de 1995).

Por parte, considera conveniente la Corte precisar, como antes lo ha hecho la Sala Político-Administrativa, que si bien los anteriores principios se mantienen vigentes en las modalidades de amparo contra normas previstas en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo –ejercido de manera autónoma o conjuntamente con acción de nulidad–, la diferencia entre ambas, además de la competencia y el procedimiento, radica en que el juzgador en la primera modalidad –acción de amparo autónoma–, procederá a la desaplicación en el fallo final, luego de haber escuchado a todas las partes, por cuanto ese pronunciamiento, es definitivo; mientras que en el segundo supuesto –cuando el amparo ejercido conjuntamente con recurso de anulación contra el propio acto normativo motivo de la lesión constitucional–, la desaplicación de la norma opera al monto inicial del proceso cuando debe decidirse sobre la solicitud cautelar de amparo, por lo que el pronunciamiento sobre la justeza al ordenamiento del acto normativo impugnado tiene un carácter previo, no definitivo, basado en presunciones y, por tanto, además de no prejuzgar de manera alguna sobre el fondo del asunto, podría ser revocado o modificado mediante la sentencia definitiva sobre el fondo del asunto, podría ser revocado o modificado mediante la sentencia definitiva sobre el recurso de anulación.

Debe advertir la Corte que el mandamiento anterior es provisional y sólo tiene por objetivo garantizar la plena efectividad de los derechos de las actoras mientras se decide el juicio, con la intención de que el transcurso de tiempo que resulta del proceso no se constituya en una carga contra ellas. De manera que no prejuzga el presente mandamiento sobre el fondo del asunto controvertido, por cuanto, como se ha sostenido insistentemente, es el resultado de una observación inicial, de una presunción, de los términos en que ha sido planteada la controversia.

Por otra parte, también precisa la Corte conveniente señalar que la vigencia del presente mandamiento queda supeditada a la decisión de fondo se emita al decidir con carácter definitivo el recurso de nulidad interpuesto. Así, en caso de concluirse sobre la inconstitucionalidad de la Ordenanza impugnada, la ejecución anticipada del fallo mediante el presente mandamiento de amparo adquiere, de pleno derecho, un carácter definitivo; mientras que si resulta desestimada dicha acción principal, es decir, se constata luego de un análisis minucioso que el cuestionado cuerpo normativo municipal se ajusta a la Constitución, entonces nace para el Municipio Bolívar del Estado Táchira el derecho a percibir de las actoras, sumado los ajustes pertinentes por motivo de intereses, los montos que por conceptos del impuesto en cuestión se hubieran relevado, para lo cual ese fallo final servirá como instrumento ejecutivo para proceder, sin más, a la ejecución forzosa contra el patrimonio de la solicitante.

Por último, quiere la Corte de manera expresa advertida a las accionantes que cualquier retraso injustificado del proceso principal por causas que le sean imputables, además de poder acarrear responsabilidad personal por faltas a la probidad procesal, podrá dar origen, sin más, a la revocatoria inmediata del presente mandamiento cautelar de amparo constitucional. Así se declara.

**CSJ-SPA (886)****30-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Unidad Educativa Santa Isabel, C.A. vs República (Ministerio de Educación).

Ha sido criterio de este Alto Tribunal, expresado entre otras en decisión del 15 de octubre de 1.995, caso: Esther Martínez, que cuando se ejerza recurso de anulación contra un acto normativo conjuntamente con amparo, de acuerdo a lo previsto en el primer aparte del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo –como es el caso–, el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, por lo que actúa ésta como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales que se invoquen, pero no como el acto mismo causante de la lesión.

Ese es el motivo por el cual en el primer aparte del indicado artículo 3° se alude a que, mediante el amparo, se procederá a la protección constitucional “...respecto a la situación jurídica concreta...”, cuestión que impide que esta vía se convierta en una forma mas –junto al recurso de nulidad– de control objetivo de la constitucionalidad, quedando circunscrita sólo a los casos en que a un particular, específicamente al solicitante, se le aplique en su situación subjetiva una disposición normativa contraria a la Constitución que lesione, de forma directa, inmediata, particularizada y flagrante, sus derechos y garantías constitucionales.

La labor del juzgador será, pues, verificar en primer término si el acto normativo cuya ejecución da origen a la lesión o amenaza de derechos constitucionales invocada, resulta contrario a la Constitución. La determinación de la constitucionalidad o no del acto normativo impugnado, advierte la Sala, debe hacerse desde un aspecto objetivo y abstracto, es decir, debe ser el resultado de una confrontación de la normativa cuestionada con el bloque de la constitucionalidad en general, sin limitaciones expresadas sobre la clase de disposición fundamental vulnerada. Así, cualquier transgresión al texto constitucional será suficiente para que el juez declare su desaplicación

En el caso concreto del actor, procediéndose entonces, en segundo término, al análisis para determinar la procedencia de la acción de amparo en sí, cual es la verificación de los actos de aplicación de esa normativa general desaplicada en la situación jurídica concreta del actor resulta lesiva de verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional de éste.

Esos dos pasos que deberá dar el juzgador, el primero constatar la inconstitucionalidad del acto normativo cuestionado y el segundo verificar si los actos de aplicación de éste resultan violatorios de derechos fundamentales del solicitante, son imprescindibles para la declaratoria con lugar de la solicitud de amparo ya que, sólo así, resulta posible restarles a estos actos de ejecución el carácter de legitimidad que, por ser acorde con la normativa que los motiva, poseen. De manera que tales etapas son imprescindibles para que el Juez pueda determinar que, a pesar de que los actos que afecten directa y personalmente al particular son fiel aplicación de la norma general de la cual emanan, resultan lesivos a sus derechos subjetivos por cuanto ésta contraría el ordenamiento.

Por otra parte, considera conveniente la Sala precisar que si bien los anteriores principios se mantienen vigentes en la modalidades de amparo contra normas previstas en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo –ejercido de manera autónoma o conjuntamente con acción de nulidad–, la diferencia entre ambas, además de la competencia y el procedimiento, radica en que el juzgador en la primera modalidad –acción

de amparo autónoma–, procederá a la desaplicación en el fallo final, luego de haber escuchado a todas las partes por cuanto ese pronunciamiento, si bien es inmutable, es definitivo, mientras que en el segundo supuesto –cuando el amparo es ejercido conjuntamente con recurso de anulación contra el propio acto normativo motivo de la lesión constitucional–, la desaplicación de la norma opera al momento inicial del proceso cuando deba decidirse sobre la solicitud cautelar de amparo, por lo que ese pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del acto normativo impugnado tiene un carácter previo, no definitivo, está basado sólo en presunciones y, por tanto, además de no prejuzgar de manera alguna sobre el fondo del asunto, podrá ser revocado o modificado mediante la sentencia definitiva que se produzca al momento de decidir, de manera inmutable, el recurso de anulación.

## 2. *Acción de amparo*

### A. *Competencia*

#### a. *Organos*

##### a'. *Corte Suprema de Justicia: Sala Político Administrativa*

##### a''. *Sala Político-Administrativa*

**CSJ-SPA (646)**

**03-10-95**

De la citada norma (art. 8 LOA) se desprende el criterio orgánico o personal atributivo de competencia para conocer y decidir la acción de amparo constitucional, el cual recae en la Corte Suprema de Justicia en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación.

En tal sentido, la jurisprudencia de esta Sala Politico-Administrativa ha sido reiterada y constante en considerar que el dispositivo de la norma transcrita debe interpretarse de manera exclusiva, por lo cual la enumeración en ella establecida es de carácter enunciativo y no taxativo y en consecuencia queda incluido en el supuesto de la norma, cualquier otro órgano o ente público de rango constitucional y de carácter nacional, tal como sucede con el Consejo de la Judicatura, y en tal virtud, ya que en el presente caso los derechos constitucionales invocados como violados tienen naturaleza administrativa, la competencia corresponde a la Sala Politico-Administrativa de este Supremo Tribunal. Así se declara.

**CSJ-SPA (916)**

**06-12-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: María Rojas de Gómez vs. Consejo de la Judicatura.

### COMPETENCIA DE ESTA SALA Y EXAMEN DE LOS RESTANTES REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Observa esta Sala que el amparo ha sido interpuesto contra una providencia administrativa dictada por el Consejo de la Judicatura, por lo cual cae en el supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías

Constitucionales, por tratarse de un amparo autónomo, esto es, ejercido como acción única contra una providencia administrativa dictada por un órgano a los cuales la norma alude. Ahora bien, además de la creación de este fuero especial que el artículo 8° asigna a los actos dictados por el Consejo de la Judicatura, la norma señala un reparto de *competencias* para conocer de las indicadas acciones entre las Salas que conforman la Corte Suprema de Justicia, fundado en un criterio material o sustantivo, esto es, el mismo criterio general que impuso en el artículo 7 *ejusdem*, y que, en el caso presente consiste en asignarla “*a la Sala de competencia afín con el derecho o garantías constitucionales violadas o amenazadas de violación*”.

En vista de este criterio de afinidad, y por cuanto los derechos que se denuncian violados son los contenidos en los artículos 205, 208 y 50 de la Constitución, relativos al derecho a la autonomía e independencia de los jueces; garantía de reserva legal en materia de suspensión de jueces y derecho a la presunción de inocencia, respectivamente, cuyo examen corresponde, particularmente, cuando se denuncian conculcados por órganos del Consejo de la Judicatura a esta Sala Politico-Administrativa, la misma se considera competente para conocer del amparo y así lo declara.

**CPCA**

**30-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Georgette Mardelly de Mardelly vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui.

Del análisis del contenido del contrato transcrito se observa que se trata de la enajenación de un terreno de origen ejidal, efectuada por el Consejo Municipal a un particular. Asimismo se observa que, en particular, el hecho que en la presente acción de amparo es considerado por la parte accionante de la presunta violación a sus derechos constitucionales, lo constituye la resolución de dicho contrato y la recuperación del terreno enajenado por parte del Municipio.

Ahora bien, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia del 19 de noviembre de 1.992:

“(…) ha quedado ya pacíficamente establecido en nuestra jurisprudencia que la venta de ejidos por los Consejos Municipales, tiene la naturaleza de un contrato administrativo celebrado entre la municipalidad y el particular adquirente. Por lo que respecta al rescate para el patrimonio municipal de los inmuebles así enajenados, dicha actuación, en cuanto resuelve un contrato administrativo, se subsume en el supuesto de hecho del numeral 14, del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, confiere competencia a esta Sala Político Administrativa 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”.

Siendo tal el criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal, considera la Corte que tanto el *a quo* como esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo son incompetentes para conocer de la presente acción de amparo, correspondiendo la competencia a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

*b'. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo***CPCA****13-09-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

Caso: José Gregorio Peña vs. Partido Social Cristiano COPEI.

En primer término esta Corte debe pronunciarse respecto a su competencia para conocer de la presente acción y al respecto observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo se determina en razón, además del criterio de afinidad con los derechos cuya violación se alega contemplado en la ley que rige la materia, en atención al órgano del cual emana el acto, hecho u omisión que se pretende atentatorio de dichos derechos constitucionales, pues tal criterio define cual es el tribunal de primera instancia competente dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el presente caso los derechos cuya violación se denuncian están consagrados en los artículos 112 y 114 de la Constitución referidos al derecho de elegir y ser elegido y el derecho de asociarse a partidos políticos, los cuales resultan afines a la materia que corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, siendo que el órgano que se denuncia como agravante es el Partido Social Cristiano Copei, de acuerdo a la competencia residual prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el tribunal de esta especial jurisdicción al cual compete el conocimiento de la presente acción de amparo y así se declara.

**CPCA****21-06-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Pedro Nolasco Blanco vs. República (Ministerio del Trabajo).

Esta Corte observa que el acto impugnado emanó de la Inspectoría del Trabajo del Estado Aragua. Ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa y en Sala de Casación Civil, en sentencias de fecha 09 de abril de 1.992 y 2 de marzo de 1.994, respectivamente, que corresponde a los tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones administrativas dictadas en aplicación de las normas de la Ley del Trabajo que regulan su "parte administrativa", a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo, tal y como lo establecen los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, referentes respectivamente al registro y funcionamiento de las organizaciones sindicales, a las Federaciones y Confederaciones Sindicales y a la Convención Colectiva del Trabajo, todo lo cual se inscribe dentro del control administrativo ejercido por los Inspectores del Trabajo sobre el derecho colectivo del trabajo, ya que lo referente a las relaciones laborales individuales corresponde a la jurisdicción laboral.

Las decisiones citadas determinaron a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a declinar la competencia en los tribunales de la jurisdicción laboral, en estos casos relativos a la demanda de nulidad intentada contra las decisiones de las Inspectorías del Trabajo, en sentencia de fecha 15 de febrero de 1.995, dejando a salvo expresamente la antes referida excepción (expediente 92-13252).

En el caso de autos, se trata de un recurso de amparo intentado contra un acto dictado por un Inspector del Trabajo, por medio del cual, al declarar válida una pretendida Directiva de un sindicato e inválida la anterior, procedió a declarar la nulidad de la convención colectiva ya firmada por la Directiva declarada inválida.

Ahora bien, la reserva a la jurisdicción contencioso-administrativa formulada por el artículo 519 antes mencionado, se refiere precisamente al control de la legalidad de los actos dictados por un Inspector del Trabajo dentro del procedimiento contemplado para la tramitación, discusión y celebración de las convenciones colectivas laborales, procedimiento dentro del cual el Inspector del Trabajo está llamado a decidir acerca de las oposiciones y defensas formuladas por las partes. Aunque el artículo 519 menciona expresamente el recurso contencioso-administrativo contra actos por el Inspector del Trabajo en el curso del procedimiento, esto es, antes de la firma de la convención, no podría excluirse de tal previsión el recurso que se intente contra una decisión dictada por el mismo funcionario, una vez concluida la negociación, pero que afecta igualmente la validez y eficacia de la misma.

Es este el caso de autos, por cuanto el acto impugnado tiene por efecto, precisamente, declarar la nulidad de la convención con base en la aceptación como válida, por parte del Inspector del trabajo, de una defensa formulada por una de las partes interesadas en dicha convención colectiva.

Por tanto, correspondiendo el conocimiento de tales recursos a la jurisdicción contencioso-administrativa, también le corresponde a ésta el conocimiento de las acciones de amparo que se interpongan contra ese tipo de actuaciones. Así se declara

A los efectos de determinar, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, cual es el tribunal de primera instancia competente para conocer de la presente acción, se observa que, en atención a que el sujeto señalado como agraviante es una autoridad que puede encuadrarse dentro de las comprendidas en la previsión del ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe esta Corte declararse competente para conocer de la presente acción de amparo. Así lo declara.

**CPCA**

**10-11-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Urdaneta

CASO: CABHIV vs. FOGADE

La competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de amparo se determina, en primer lugar, con vista al criterio material, habida cuenta de la afinidad de los derechos cuya violación se denuncia, con la materia que corresponde conocer a los órganos de esta especial jurisdicción y, en segundo término, para determinar cual de los tribunales que la integran resulta competente, se impone analizar el órgano del cual emana la actuación pretendidamente lesiva.

En el caso de autos los derechos cuya violación se denuncia, se insertan en el marco de una relación jurídica de contenido administrativo, y en tal virtud, resultan afines a la materia que corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra

parte, siendo el órgano que se pretende agravante, el Fondo de Garantías de Depósitos y Protección Bancaria, de acuerdo a la competencia residual prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, correspondería en primera instancia a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de la presente acción de amparo.

Ahora bien, la materia bancaria y de emergencia financiera ha sido objeto de regulaciones especiales, las cuales también han incluido la determinación de competencias judiciales de naturaleza especial. Por ello, a los fines de establecer la competencia de esta Corte, conforme a las normas generales y los principios antes mencionados, debe necesariamente analizarse la normativa especial antes referida, a fin de establecer si el conocimiento del supuesto, como el de autos, ha sido atribuido a un órgano judicial distinto de este Tribunal.

En este sentido se observa que conforme al Decreto N° 291 del Consejo de la Judicatura de fecha 4 de julio de 1.995 se especializaron tribunales de la jurisdicción ordinaria para conocer y decidir en forma exclusiva y excluyente los litigios civiles o mercantiles derivados de procesos de intervención o liquidación de bancos o de otras instituciones financieras y empresas relacionadas, lo cual no constituye el supuesto de autos, pues lo que se ha intentado es una acción de amparo por lo cual estamos en presencia de un proceso de índole constitucional.

De otra parte, la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, en su artículo 74, prevé la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de cualquier acción de amparo intentada contra las instituciones financieras intervenidas, o sus empresas relacionadas o contra las decisiones de sus juntas interventoras. Siendo que el caso de autos la acción de amparo se ha intentado contra el Fondo de Garantías de Depósitos y Protección Bancaria, es evidente que no se corresponde al supuesto antes indicado, referido como está a los casos en que la parte accionada sea la institución financiera intervenidas o sus relacionadas o las juntas interventoras.

En consecuencia de lo expuesto, y por aplicación de los criterios derivados de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con las normas que rigen la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, es esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el tribunal competente para conocer de la presente acción de amparo y así se declara.

*c'. Tribunal de Carrera Administrativa*

**CPCA**

**08-06-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Dinayra del Valle L. vs. República (Ministerio de Educación).

Ahora bien, siendo que la presente acción de amparo se basa en la violación del derecho a la protección de la maternidad y al trabajo en el marco de una relación jurídica de empleo público con un Instituto Autónomo, pues está referida al ejercicio del cargo de médico general, la competencia para el reconocimiento de la presente acción de amparo autónoma corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa, pues es a este órgano de la jurisdicción contencioso administrativa al cual le corresponde el control de la actividad de este instituto en materia funcional.

**CPCA****04-10-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Moises Solaria Cabello vs. Universidad de Los Andes.

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 cual es el tribunal de primera instancia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

En el caso *subjudice* se señalan como violados, entre otros, los derechos constitucionales a la defensa y de petición, previstos en los artículos 68 y 67 del Texto Fundamental. Dichos derechos, en el marco de la relación jurídica incoada, se hallan relacionados con la jurisdicción contencioso administrativa de forma que, en consideración al criterio que rige la ley de la materia de amparo constitucional, es decir, el de la afinidad de los derechos violados con alguna competencia en particular, se concluye que la competencia para conocer de la presente acción de amparo corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Dentro de la jurisdicción contencioso administrativa y en aplicación del criterio orgánico antes aludido se observa que el órgano presuntamente agravante es la Universidad de Los Andes, y el funcionario presuntamente agraviado, alega su condición de Jefe de Transporte, cargo que pertenece al personal administrativo de dicha casa de estudios.

Al respecto se observa que el artículo 1 de la Ley de Carrera Administrativa establece que dicha Ley regula “los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional”. Por su parte, el ordinal 5º del artículo 5 *eiusdem*, exceptúa de la aplicación del tal cuerpo normativo a los miembros del personal directivo, académico, docente y de investigación de las Universidades Nacionales. Por tanto, debe entenderse que los empleados administrativos de tales Universidades se encuentran regidos por la Ley de Carrera Administrativa, tal y como fue señalado por esta Corte en el auto de fecha 13 de agosto de 1.984, en el cual declinó el conocimiento de la causa en el Tribunal de la Carrera Administrativa.

**CPCA****18-10-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Antonio José Flores vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

La determinación de la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo exige, en primer lugar, el establecimiento de la afinidad de los derechos denunciados como conculcados con la naturaleza propia de esta jurisdicción y, en segundo lugar, el análisis del órgano al cual se imputa el hecho violatorio de derechos constitucionales.

En relación al criterio de afinidad, esta Corte ha destacado en sentencia de fecha 17 de enero de 1.994 que se precisa en la generalidad de los casos analizar la relación jurídica concreta existente, pues es precisamente la naturaleza de esta relación dentro de la cual se encuentra enmarcado el derecho objeto del debate judicial el criterio que permite definir la competencia del juez de amparo.

En el presente caso, la parte accionante denuncia la violación de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por parte de una Dirección dependiente del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social –tal como se desprende del Reglamento Interno de ese Ministerio, publicado en la Gaceta Oficial N° 4539 Extraordinario de fecha 12 de marzo de 1.993–, derechos estos enmarcados dentro de una relación jurídica de empleo público, siendo que el accionante se desempeñó como Médico-Director Hospital II del Hospital “Dr. Rafael Zamora Arévalo”, adscrito a la mencionada Dirección Subregional.

Lo anterior determina que se trata de una acción de amparo relacionada con una situación jurídico-administrativa que corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa y, específicamente, al Tribunal de la Carrera Administrativa.

En efecto, el artículo 93 de la Ley de Carrera Administrativa, que define las atribuciones y deberes que corresponden al Tribunal de la Carrera Administrativa, específicamente establece en el numeral 1° que éste conocerá de 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 les aplique dicha ley, como es el caso del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Siendo que –como se ha dicho– en el caso de autos se trata de una relación jurídica de empleo público de carácter funcional, donde el organismo accionado es una Dirección Subregional del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, correspondía al Tribunal de la Carrera Administrativa el conocimiento de la presente causa y no al Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, y así se declara.

**CPCA**

**06-12-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Al respecto se observa, que si bien el criterio orgánico tiene incidencia en la determinación de la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de amparo, es lo cierto que este sólo permite establecer cual de los órganos que la integran corresponde dicha competencia, una vez que esta ha sido decidida atendiendo al criterio material rector en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por ello, la determinación de la competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo para conocer de la acción de amparo exige, en primer término, el establecimiento de la afinidad de los derechos denunciados como conculcados con la materia propia de esta jurisdicción y en segundo lugar el análisis del órgano al cual se imputa el hecho violatorio del derecho constitucional.

Respecto del criterio de afinidad ha destacado esta Corte que se precisa en la mayoría de los casos, habida cuenta del criterio de distribución de competencia material que informa la organización judicial venezolana, analizar la relación concreta existente, pues es precisamente la naturaleza de la relación jurídica dentro de la cual se encuentra enmarcado, en el caso concreto, el derecho objeto del debate judicial, el criterio que permite definir la competencia del Juez de amparo, (Sentencia de fecha 17 de enero de 1.994).

En el caso de autos, se observa que los derechos constitucionales cuya violación se invoca son los consagrados en los artículos 76, 81, 84 y 88 de la Constitución, relativos a la protección a la salud, la estabilidad laboral de los profesionales de la enseñanza, al trabajo y su protección especial, respectivamente, los cuales resultan afines a esta jurisdicción.

Sin embargo, se denuncia como agravante a la Zona Educativa Entidad Miranda, adscrita al Ministerio de Educación, en lo que se refiere al desempeño de sus funciones como docente.

Ello así, corresponde la competencia al Tribunal de la Carrera Administrativa al cual está conferida la materia relativa al ejercicio de la función pública nacional. Asimismo siendo esta Corte Superior del Tribunal de la Carrera Administrativa, procede a ordenar la remisión del expediente a dicho tribunal a los fines de su tramitación y así se decide.

d'. *Tribunal Superior Agrario*

**CPCA**

**27-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Inversiones Rodifica vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

En primer término estima oportuno la Corte referirse a la competencia del a quo para conocer de la acción de amparo interpuesta. En tal sentido éste afirmó: "(...) que la garantía constitucional de la defensa está relacionada con la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual, de acuerdo al criterio de la materia afín con la naturaleza de los derechos violados ha de concluirse que la competencia para el conocimiento de esta acción de amparo corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativo".

Al respecto observa la Corte que el criterio del a quo no es en modo alguno suficiente para determinar su competencia en el caso de autos, pues como ha quedado sentado en reiterada jurisprudencia, la competencia de los tribunales contencioso administrativos para conocer de la acción de amparo constitucional ejercida en forma autónoma se encuentra determinada no sólo en razón del criterio previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que la asigna al Tribunal que tenga competencia afín con el derecho o garantía constitucional presuntamente violado o amenazado de violación, sino que, en los casos en los cuales la acción de amparo ha sido ejercida contra una administración pública sometida al control de los Tribunales Contencioso Administrativos se aplica el criterio orgánico, el cual opera como un elemento gradual de la competencia.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a los Tribunales Superiores que tienen atribuida competencia en la materia contencioso administrativa conocer de las acciones de amparo constitucional interpuestas contra autoridades estatales o municipales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante la presente acción de amparo no se encuentra dirigida contra un órgano de tales administraciones regionales, sino contra el acto administrativo emanado del Consultor Jurídico del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales renovables, por lo cual tratándose de una autoridad nacional, el a quo carecía de competencia para tramitar y decidir la acción de amparo incoada.

Las razones expuestas imponen anular el fallo consultado, lo que obliga a esta Alzada a determinar cual es el tribunal competente para conocer de la presente acción de amparo, y al efecto precisa como lo hiciera en sentencia de fecha 17 de febrero de 1.995 lo siguiente:

Es evidente que el criterio de afinidad previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales está presente en el caso de autos, por cuanto entre los derechos que se denuncian como violados se encuentran el derecho a la defensa, al debido proceso y el de acceso a la justicia previstos en los artículos 68 y 69 de la Constitución respectivamente, pero éste no es suficiente para determinar la competencia pues el tribunal que conozca de una acción de amparo ha de ser el Tribunal de Primera Instancia encargado de conocer las controversias surgidas en relación con la conducta que se pretende atentatoria de derechos constitucionales.

En este sentido se observa que, del escrito que contiene la solicitud de amparo, se desprende que el mismo se interpuso con el propósito de que le fuera ordenado al órgano presuntamente agravante, Consultora Jurídica del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables la continuación inmediata y efectiva del procedimiento iniciado por Inversiones Rodifre, C.A. ante ese organismo, con el objeto de obtener la afectación de recursos para la explotación de minerales no metálicos de las vegas y del cauce del Río Grande o Cauagua y para instalar una planta procesadora de material granular (arena y grava) en el fundo Altagracia, Las Nieves, Regifo.

Ahora bien, como la actividad que se pide sea autorizada comporta la afectación de recursos naturales renovables, se hace necesario advertir que, si bien esta Corte controla de conformidad con el artículo 185, ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las conductas administrativas emanadas de las autoridades como las que dicto el acto objeto de la presente acción de amparo, al ser el pedimento autorizador que se pretende afín con la materia que conocen los *tribunales agrarios*, es a ellos y no a esta Corte a quien corresponde la sustanciación y decisión del asunto planteado.

*e'. Tribunal civil*

**CPC**

**13-07-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Sunep-Mtc vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En el presente caso, la acción de amparo se intenta contra la Caja de Ahorros y Previsión Social (CAPREMCO), la cual es una asociación cooperativa de ahorro y crédito, regulada por la Ley General de Asociaciones Cooperativas. Al respecto se observa que por ser la parte presuntamente agravante, una asociación civil regida por normas de Derecho Privado, no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la presente acción pues la violación denunciada no estaría inserta en el marco de una relación jurídico-subjetiva administrativa. Por ello, siendo que se denuncia la violación del derecho a la salud –que es un derecho afín a la materia de que conocen los órganos de la jurisdicción ordinaria con competencia en lo civil– corresponderá a los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el conocimiento de la presente acción, y así se decide.

*f'. Tribunales laborales***CPCA****23-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

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

A tal fin, observa que la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de acciones autónomas de amparo esta determinada, por una parte, por el criterio de la afinidad de los derechos constitucionales invocados con la materia propia de dicha jurisdicción: y, luego, por el criterio orgánico, que sirve para precisar el tribunal contencioso-administrativo específicamente competente para conocer en primera instancia de la acción propuesta.

La jurisprudencia de esta Corte ha destacado igualmente que, a fin de aplicar el primero de los criterios, el material, es necesario por lo general analizar la naturaleza de la relación jurídica dentro de la cual se insertan los derechos denunciados como violados en el caso de que se trate.

Aplicando tales conceptos al caso de autos, se observa que los derechos cuya violación se denuncia son los consagrados en los artículos 68 (defensa), 72 (protección a asociaciones y demás organizaciones al servicio de los fines de la persona humana y de la convivencia social) y 91 (sindicalización) de la Constitución. Al analizar la naturaleza de la relación jurídica dentro de la cual los mismos se insertan en e caso concreto, se advierte que la violación que se denuncia se imputa a la Comisión Electoral de una Federación Sindical, la cual –al decir de los accionantes– habría obrado a espaldas de diferentes normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan las organizaciones sindicales.

Es obvio, pues, que no se trata de una relación jurídico-administrativa la que constituye el marco de las violaciones denunciadas en esta acción, razón por la cual no es esta jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer de la misma, sino la jurisdicción laboral. En consecuencia, el Tribunal de la Carrera Administrativa no tiene competencia en este caso, por lo que debe remitir el expediente original al tribunal laboral competente, para que asuma el conocimiento de la causa. Así se decide.

De acuerdo a lo establecido en este precepto el elemento fundamental para determinar la competencia de los Tribunales para conocer de las solicitudes de amparo, lo constituye la afinidad de la materia determinante de la competencia de cada Tribunal con el derecho o garantía constitucionales alegados como violados.

Sin embargo, ha advertido la Corte reiteradamente que el criterio de la afinidad antes aludido, resulta, en muchas ocasiones, insuficiente para precisar el Tribunal competente para conocer de la solicitud de amparo, ya que algunos derechos y garantías constitucionales, en sí mismos, pueden guardar afinidad con la materia atribuida a distintas jurisdicciones.

Así ocurre, precisamente, en el caso de autos, en el que se han alegado como violados los derechos al trabajo, a la defensa y a no ser objeto de discriminaciones. Violaciones estas que, estima la Corte, pueden ser conocidas por diversos órganos jurisdiccionales.

En efecto, el derecho al trabajo pareciera, en principio, ser un derecho afín con la materia laboral, sin embargo, es lo cierto que tal afinidad resulta, por el contrario, mucho más evidente, con respecto a la materia contencioso-administrativa cuando el asunto planteado refiere, por ejemplo, una relación de trabajo establecida con la Administración Pública, regida por el régimen estatutario previsto en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General.

Lo propio cabe afirmarlo respecto al derecho a no ser objeto de discriminaciones, pues al tratarse de un derecho fundamental formulado negativamente, es decir, con fundamento en el rechazo a la actividad discriminatoria, es lo cierto que el puede ser afín con cualquier materia en el marco de la cual pueda producirse una indebida discriminación (V. gr: en los procedimientos administrativos, en los procesos judiciales de naturaleza civil, en las relaciones mercantiles derivadas del contrato de sociedad, etc.). Las mismas consideraciones pueden realizarse, como resulta evidente, respecto al derecho a la defensa.

En todo caso el criterio de la afinidad debe ser complementado mediante la decisión del marco de la relación jurídica en el cual se han generado los hechos, actos u omisiones alegados como violatorios de los derechos constitucionales del solicitante.

En este sentido ha estimado el Tribunal declinante, como se ha dicho, que los hechos en los cuales se fundamenta la presente solicitud de amparo determinan que, en este caso, la afinidad debe predicarse respecto a la materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta determinación se ha fundado, a su vez, en la afirmación de que tales hechos constituyen la ejecución de un acto administrativo, cuya naturaleza es apreciada en razón del ente del cual emana.

Se evidencia de todo lo anterior, que los hechos expuestos por la accionante como el origen de las violaciones alegadas, se ha producido en el marco de una relación eminentemente mercantil, derivada del ejercicio de las facultades que el contrato social, constitutivo de la empresa PACCA ALTAMIRA, otorga a uno de los socios: el Fondo Nacional del Café

Por ello, estima la Corte que en este caso, los derechos alegados como violados por la accionante, al estar referidos a la situación de empleo (derecho al trabajo) con una empresa privada y en el marco de una relación de naturaleza mercantil, estos resultan afines a los tribunales de la jurisdicción ordinaria laboral.

En consecuencia, considera esta Corte que el Tribunal declinante, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, era efectivamente el órgano judicial competente para conocer de la consulta formulada, y así se decide.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Corte, actuando de conformidad con lo establecido en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con las disposiciones contenidas en el ordinal 21 del artículo 42 y el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, acuerda solicitar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la regulación de la competencia en el presente caso. Así se decide.

b. *Conflicto de competencia***CSJ-SPA (727)****19-10-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Jorge Alejandro Cortes vs. Universidad Central de Venezuela.

El artículo 12 ejusdem dispone que los conflictos de competencia que se susciten en materia de amparo entre Tribunales de Primera Instancia serán decididos por el superior respectivo. Sin embargo, el conflicto suscitado no es entre Tribunales de Primera Instancia, sino entre uno de esta jerarquía y un superior, por lo cual imperiosamente la decisión de este asunto debe resolverse por las normas procesales del Código de Procedimiento Civil, las cuales supletoriamente tienen aplicación por mandato del artículo 48 de la misma ley.

Ahora bien, el accionante solicitó amparo constitucional ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil, por considerar que sus derechos constitucionales al libre ejercicio de su profesión, a la educación y al trabajo han venido siendo vulnerados por la Universidad Central de Venezuela, cuando esa institución se ha negado a aplicar la Ley Aprobatoria del Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior de América Latina, de fecha 30 de junio de 1.976, publicado en Gaceta Oficial N° 321.015 de fecha 02 de julio del mismo año, y como consecuencia de la referida inaplicación, se le ha negado su derecho a que sea automáticamente convalidado el título de Licenciado en Psicología obtenido en la Universidad Metropolitana de Barranquilla, República de Colombia.

El Tribunal Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, declinó la competencia en esta acción de amparo, por estimar que la solicitud emanaba de un ente del Estado, cuya actuación es regulada en sede administrativa y por tanto carecía de facultad objetiva para conocer de la acción de amparo intentada y por tanto el conocimiento y decisión del asunto correspondería a un órgano de esa jurisdicción. En tal virtud, remitió el expediente al Tribunal Superior en lo Contencioso-Administrativo, el cual dictó sentencia en fecha 29 de diciembre de 1.993, en los siguientes términos:

(omissis...)

“El expresado criterio es acogido por este Tribunal, en fundamento del cual aprecia que siendo sindicada como agravante la Universidad Central de Venezuela es competente para conocer de la acción de amparo la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a tenor de lo previsto en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que así se decide.”

Como se observa, el conflicto suscitado lo fue originariamente entre un órgano de la jurisdicción civil que declina en uno e la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual, a su vez, se declara igualmente incompetente por considerar que es otro órgano de esta jurisdicción –la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo– a quien finalmente correspondería conocer de la acción de amparo propuesta.

Pasa la Sala a analizar lo concerniente a la regulación solicitada en este caso y a tal efecto, observa:

Los artículos 42, ordinal 21, y el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecen –como ya se afirmó– que corresponde a la Sala de Casación Civil la regulación de competencia cuando surja un conflicto entre tribunales que no tengan entre ellos un superior común en la misma jurisdicción y que la materia sea civil, mercantil, del trabajo o alguna otra especial. Por otra parte, el artículo 43 igualmente dispone que la Sala Político-Administrativa es competente para conocer de los asuntos contemplados en los ordinales 9 al 20 y del 22 al 29 del artículo 42, y además de cualquier otro que sea de la competencia de la Corte, si no está atribuido a ninguna de las otras Salas.

Ahora bien, por sentencias dictadas por esta Sala en fecha 12 de agosto de 1.993 (vid: Colgate Palmolive, C.A. y T.S.I. Travel Service International, C.A.) se estableció que 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-administrativo, 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, según la señalada jurisprudencia ... “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 ubiquen 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”.

En el caso de autos, el conflicto surgido entre un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil y el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo en cuanto a la competencia en acción de amparo, en principio no encuentra en esta Sala Político-Administrativa su superior común para definir el conflicto en virtud de pertenecer ambos órganos a jurisdicciones distintas –lo que naturalmente le correspondería si el conflicto se hubiera suscitado entre órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa por ser órgano supremo de esta jurisdicción–, sin embargo, la regulación planteada sí deriva en competencia de esta Corte y de esta Sala en razón de lo previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el cual dispone que la Sala Político-Administrativa conocerá de todos aquellos asuntos que no estén expresamente asignados al conocimiento de cualquiera de las otras Salas, como sucede en la presente circunstancia. Así se establece.

Por otra parte, observa la Sala que la decisión del Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, al declarar su incompetencia no lo hace respecto del Tribunal de Primera Instancia en lo Civil que declinara en primera ocasión, sino que la fundamenta en la presunta competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, a la cual considera efectivamente como el órgano judicial competente para conocer de la acción de amparo interpuesta. En este sentido, la regulación de competencia igualmente correspondería a esta Sala, por estar envueltos en la disputa dos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de la cual constituye la suprema jerarquía por lo que se ratifica su competencia para decidir la regulación solicitada. Así se reitera.

*B. Carácter de la acción**a. Carácter extraordinario***CSJ-SPA (904)****01-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: M.E.P. vs. Consejo Supremo Electoral.

Establecido lo anterior, por lo que atañe a los requisitos para la admisión de la presente acción, se observa:

Ha sido reiterada y constante la jurisprudencia de Sala consistente en sostener que el amparo constitucional sólo resulta procedente cuando los actos, hechos u omisiones cuestionados atentan y violan de forma directa e inmediata derechos constitucionales, estándole vedado al juez entrar al examen de normas y disposiciones de rango inferior a la Constitución, sean legales o sublegales.

Ese principio tiene una estrecha relación con el carácter extraordinario y excepcional del amparo, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos extremos en los que sea violado de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional a los solicitantes y para cuyo restablecimiento, además, no existan vías procesales ordinarias eficaces, idóneas y operantes.

Esta necesidad de violación de disposiciones constitucionales y el carácter extraordinario viene en buena medida dado por el hecho de que el amparo es un medio judicial expedito, breve y sumario –en el cual la contención no logra ser plena– y porque lo contrario conduciría, simplemente, a la derogatoria fáctica de las distintas vías procesales establecidas en el sistema jurídico venezolano, las cuales han sido concebidas por el constituyente como los medios ordinarios o especiales de resolución de conflictos (artículos 68, 69 y 206) y han sido además extensamente desarrolladas por el legislador.

Observa la Sala que en el caso de autos se ejerce una acción de amparo constitucional contra un acto administrativo por el cual fue rechazada, en aplicación de la Ley Orgánica del Sufragio, las postulaciones realizadas por la organización política accionante.

Esa circunstancia haría que la Sala para pronunciarse sobre la veracidad de las violaciones constitucionales atribuidas a los actos cuestionados tenga que analizar previamente las disposiciones legales y sublegales que resultan aplicables para la admisión de postulaciones a candidatos para concejales y miembros de las juntas parroquiales, cuestión que resulta inidónea por la vía de la acción de amparo constitucional ejercida y que tendría que ser dilucidada por los procedimientos ordinarios de control de la legalidad, en estricto sentido, de las actuaciones de los órganos electorales.

Esto adquiere mayor connotación cuando se observa que en nuestro ordenamiento procesal existen medios ordinarios y eficaces, que podrían ser utilizados para impugnar actos administrativos como el cuestionado por los actores.

En efecto, por estar directamente relacionado con un proceso comicial, el acto cuestionado por la vía de amparo es susceptible de impugnarse atendiendo al recurso de nulidad electoral contemplado en la Ley Orgánica del Sufragio. Dicho recurso especial tiene establecido un procedimiento breve y luce como el medio judicial eficaz e idóneo

para el cuestionamiento del acto emitido por el Consejo Supremo Electoral –conociendo de un recurso jerárquico–, por el cual fue negada la admisión de las postulaciones presentadas por el partido nacional Movimiento Electoral del Pueblo (M.E.P) en virtud del artículo 153 de la Ley Orgánica del Sufragio.

En consecuencia, no se cumple de forma alguna con la necesidad de violación directa e inmediata de la Constitución ni con el indispensable requisito de extraordinariedad del amparo, ya que esta vía no puede ser la procedente para satisfacer la pretensión del solicitante, quien cuenta con una acción conjunta eficaz, breve e idónea para alcanzar tal fin.

Por tanto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6, número 5, de la Ley Orgánica de Amparo, en concordancia con el artículo 5 *eiusdem*, la presente acción debe ser subestimada, y así se declara.

**CSJ-SPA (554)**

**27-07-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Ha sido reiterada y constante la jurisprudencia de Sala consistente en sostener que el amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, excepcional, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos extremos en los que sean violados de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional a los solicitantes y para cuyo restablecimiento, además, no existan vías procesales ordinarias eficaces, idóneas y operantes.

Este carácter extraordinario viene en buena medida dado por el hecho de que el amparo es un medio judicial expedito, breve y sumario –en el cual la contención no logra ser plena y porque lo contrario conduciría, simplemente, a la derogatoria fáctica de las distintas vías procesales establecidas en el sistema jurídico venezolano, las cuales han sido concebidas por el constituyente como los medios ordinarios de resolución de conflictos (artículos 68, 69 y 206) y han sido además extensamente desarrolladas por el legislador.

b. *Carácter personalísimo*

**CPCA**

**12-07-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Ramón Martínez vs. I.V.S.S.

Establecido lo anterior, pasa la Corte a pronunciarse sobre la inadmisibilidad de la acción y al respecto observa que la presente acción debe ser declarada inadmisibile por cuanto el actor, contrariando uno de los aspectos mas esenciales del amparo –como lo es su carácter subjetivo– se ha atribuido la representación genérica de la colectividad del Estado Sucre.

En efecto, se observa que en el presente asunto no se denuncia la violación de derechos constitucionales de manera concreta y específica, sino una supuesta transgresión del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por omisión, de disposiciones legales que establecen su actuar y del derecho abstracto que tienen todos los ciudadanos del Estado Sucre de contar con un sistema de seguridad social que incluya asistencia médica.

Ello, no podría de forma alguna ser resuelto por las vías de la acción de amparo constitucional, la cual –conforme la reiterada jurisprudencia de esta Corte y del Máximo Tribunal– está circunscrita a la protección exclusiva de verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional –que deberán, por tanto, ser alegados por el propio particular afectado– por lo que no puede prosperar cuando un miembro de la sociedad se atribuye la representación de todo el colectivo en resguardo de lo que, sin lugar a dudas, sería la legalidad o la constitucionalidad objetiva.

Por tanto, la presente acción debe ser declarada inadmisibile, de conformidad con el artículo 6, numeral 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, así se declara.

**CPCA**

**19-07-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Federación de Colegios de Licenciados en Administración de Venezuela vs. Colegio de Administradores del Estado Miranda.

De las transcripciones parciales que acaban de hacerse se desprende, inequívocamente, que el accionante denuncia, en realidad, lo que él considera ser una conducta violatoria de derechos de los Licenciados en Administración, pero no de derechos de la Federación que él representa. En relación con su representada, lo planteado por él es que la misma no ha podido cumplir con sus objetivos y funciones, pero no hay alegato alguno referente a derechos constitucionales de los que sea titular la mencionada Federación.

Siendo ello así, debe ser declarada improcedente la acción de amparo propuesta, dado el carácter personalísimo que reviste este medio jurisdiccional, tal como ha sido puesto de relieve reiteradamente por la jurisprudencia. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, de fecha 6 de agosto de 1.987, caso RAP; y sentencia de esta Corte, de fecha 23 de noviembre de 1.993, caso Asociación de Jubilados de la Universidad de Carabobo).

**CPCA**

**13-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Postes Publicitarios Viales 2001, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**La Corte analiza lo atinente a la identificación del presunto agravante en la solicitud de amparo.**

Sostiene el fallo apelado que la accionante ha señalado como presunto agravante al Director de Gestión Urbana de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, “sin que expresara en términos determinados los datos relativos a la identificación en términos de suficiencia, tal como lo ordena el artículo 18, ordinal 3° de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales...”. Prevé el precepto citado por el a quo lo siguiente:

“Artículo 18. En la solicitud de amparo se deberá expresar:

...omissis...

Suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización.

Observa la Corte que, en lo atinente a la identificación del presunto agravante en la solicitud de amparo, ha expuesto la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“ha sostenido la doctrina más calificada y la jurisprudencia de este Alto Tribunal que la acción de amparo constitucional, por su naturaleza especialísima, 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 denominada República de Venezuela, cuya representación la ejerce el Procurador General de la República”. (Sentencia de fecha 1º de agosto de 1.991, caso María Pérez c/ República –Ministerio de Educación–).

Esta naturaleza individualizadora de la acción de amparo constitucional ha sido igualmente puesta de relieve por esta Corte al señalar:

“...la acción de amparo contra los organismos administrativos, se individualiza en la persona de sus titulares o responsables, los cuales deben comparecer personalmente, informar sus razones de hecho y de derecho y hacerse en tal forma responsables de sus actos”. (Sentencia de fecha 21 de noviembre de 1.990, caso: Varios c/ Comisión Nacional de Valores).

En aplicación de los criterios antes expuestos, esta Corte, mediante sentencia de fecha 6 de marzo de 1.995, determinó la existencia de un error en la solicitud de amparo interpuesta en el caso de autos, ordenando, en consecuencia la reposición de la causa al estado en que se ordenare la corrección de este error, ya que, como fuera señalado en el fallo antes indicado, el ejercicio de la acción de amparo exige que la lesión de los derechos o garantías constitucionales que se denuncia se personalice en un sujeto específico, a quien se califica como agravante.

Ahora bien, de los criterios jurisprudenciales antes citados se desprende que esta exigencia (personalización de las violaciones en un sujeto específico) tiene como finalidad procurar que sea el titular del órgano al que se le imputa la lesión constitucional quien comparezca a informar sobre sus razones de hecho y de derecho y a hacerse responsable de esta forma de las actuaciones. Asimismo, el carácter personalísimo de la relación procesal derivada del ejercicio de la acción de amparo tiene como fundamento, entre otras cosas, garantizar que, en caso de determinarse la procedencia de las pretensiones deducidas en la respectiva solicitud, quien haya participado en el procedimiento en su carácter de presunto agravante y resultare, por ello, condenado a realizar las acciones restablecedoras que se estimen pertinentes sea, precisamente, quien puede producir tal restablecimiento. En el caso de las acciones deducidas contra las autoridades públicas, el obligado a este restablecimiento será, en todo caso, el titular del órgano que hubiere generado la lesión a los derechos o garantías constitucionales del accionante.

Síguese de todo lo anterior que lo verdaderamente relevante, por lo que atañe a las acciones de amparo incoadas contra autoridades públicas, es la identificación del órgano presuntamente agravante, o si se trata de un órgano colegiado, de quien ejerza su representación en razón del cargo que ocupa. Por lo tanto, a estos fines resulta irrelevante la completa identificación de la persona física titular del órgano al que se le imputan las lesiones constitucionales, como irrelevante sería, igualmente, que desde la producción de los hechos lesivos hasta la sentencia definitiva que determinase la procedencia de la acción de amparo, ocurrieran uno o varios cambios en la titularidad del órgano señalado como agravante, pues será siempre este órgano, a través de su titular, el que pueda, eventualmente, producir los efectos restablecedores que derivarían de una condena.

En virtud de todo lo anterior estima la Corte que en el caso de autos, ha satisfecho la accionante la exigencia contenida en el ordinal 3 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al señalar como autoridad presuntamente agravante, en su escrito de corrección a la solicitud de amparo, al Director de Gestión Urbana del Municipio Libertador del Distrito Federal, pues no se requiere, en este caso, la identificación de la persona física titular del órgano en cuestión. En consecuencia estima la Corte que ha errado el a quo al determinar la inadmisibilidad de la acción incoada en razón del incumplimiento del requisito señalado, y así se decide.

Debe traducirse la incorrección observada en el fallo apelado en su revocatoria. Ahora bien, observa la Corte que ha sido sustanciado por ante el a quo el procedimiento de la acción de amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual, sumado al carácter breve y sumario de la acción de amparo, debe traducirse en la necesidad de que se produzca en este caso, sin ulteriores dilaciones, un pronunciamiento sobre la controversia planteada.

En efecto, observa la Corte que el Legislador ha sido extremadamente cuidadoso al prever la tramitación de la acción de amparo a través de un procedimiento breve y sumario, en el que deben evitarse los retrasos y dilaciones que operarían en contra de la protección constitucional que este medio procesal persigue.

Estas características del procedimiento de amparo se evidencian de las disposiciones contenidas en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mediante las cuales se ha previsto que todo tiempo será hábil a los fines de la tramitación del procedimiento de amparo, al cual el Tribunal debe dar preferencia, se proscriben la reposición de la causa en virtud de la falta de intervención en ella del Ministerio Público, se prohíbe demorar el trámite del procedimiento so pretexto de consulta al Ministerio Público, se permite la interposición de la acción de amparo por vía telegráfica (condicionada a su ratificación personal o por apoderado en los tres días siguientes) o en forma verbal y se le atribuyen facultades inquisitivas al Juez que conozca de la acción de amparo.

Considera la Corte evidente, por lo tanto, que resulta contrario a la naturaleza de la acción de amparo todas aquellas actuaciones que retrasen la efectiva administración de justicia, que, en definitiva, tiendan a posponer un pronunciamiento sobre las posibles violaciones constitucionales que por esta vía se dilucidan.

En razón de todo lo anterior considera la Corte que, una vez revocada la sentencia emanada del a quo, en virtud de la cual se determinara la inadmisibilidad de acción incoada, debe el Tribunal de la causa pasar a emitir un pronunciamiento de fondo sobre las alegaciones y defensas expuestas en la presente causa, y así se decide.

**CPCA**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Elida Isabel Monsalve vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Esta Corte para decidir observa:

1.- De un análisis detallado de los hechos acaecidos, puede determinarse que la accionante si estuvo en el desempeño del cargo de Enfermera de Salud Pública Jefe II con funciones de Coordinadora Regional de Enfermería. Que dicho cargo quedó

vacantes por la muerte de su anterior titular, que posteriormente el Ministro de Sanidad y Asistencia Social ordenó llamar a concurso para elegir a la persona que de acuerdo con la normativa vigente resultara idónea para ocupar dicho cargo y que la ciudadana América Celeste Márquez González fue elegida como la persona a ejercer dicho cargo.

Ahora bien, observa esta Corte que la acción fue interpuesta contra el ciudadano, José Eutimio Guillén, en su carácter de Director Regional del Sistema Nacional de Salud en el Estado Táchira del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, por haber sacado a concurso el cargo que reclama la actora.

Consta en el expediente a los folios 53 a 59 que el origen de tal mandato es una orden judicial expedida por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial de Estado Táchira, de fecha 23 de noviembre de 1.992. Igualmente, se observa a los folios 67 a 69 que la orden de sacar el cargo a concurso viene dada por el Ministro de Sanidad y Asistencia Social, con fundamento en un dictamen de la Consultoría Jurídica de dicho Ministerio, de ello debe concluirse que el presunto agravante no fue quien realizó la acción que presuntamente menoscaba los derechos de la accionante.

Es doctrina reiterada por esta Corte y por el Supremo Tribunal de la República que la acción de amparo tiene carácter personalísimo, es decir, sólo puede ser ejercida por el presunto agraviado y contra el presunto agravante. Aplicando este principio a los hechos anteriormente narrados, se observa que en este caso el amparo ha sido interpuesto contra una persona que no ha sido la que realizó la conducta que da origen al hecho que supuestamente viola los derechos constitucionales de la actora razón por que se viola el principio del carácter personalísimo de la acción de amparo, por ello es inadmisibles la presente solicitud contra el ciudadano José Eutimio Guillén, en su carácter de Director Regional del Sistema Nacional de Salud en el Estado Táchira del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, y así se declara.

*c. Carácter restablecedor*

**CPCA**

**20-09-95**

Magistrado Ponente: Mildred González de Obadia

Caso: Carlos Luis González y Carlos Pavone C. vs. Alcaldía del Municipio Mario Briceño Irrigorry del Estado Aragua.

**La acción autónoma de amparo, a diferencia de la medida de amparo conjuntamente ejercida con otros medios judiciales, tiene efectos restablecedores.**

Para decidir al respecto, considera pertinente esta Corte analizar lo relativo a la naturaleza de la acción autónoma de amparo; en tal sentido, la Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 10 de julio de 1.991, estableció que:

“(…) al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, 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 encontraba para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador...”

En ese mismo fallo, el Supremo Tribunal se pronunció sobre la naturaleza del amparo ejercido en forma conjunta; señaló al respecto lo siguiente:

“(…) por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla 3 supuestos: a.- la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de la ley y demás actos normativos (artículo 3°); b.- la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra conductas omisivas de la Administración (artículo 5°); c.- y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6°, ordinal 5°).

“En cualquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino 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. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprende claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto que se trate mientras dure el juicio”.

De la doctrina jurisprudencial transcrita se evidencia que la acción autónoma de amparo, a diferencia de la medida de amparo conjuntamente ejercida con otros medios judiciales, tiene efectos restablecedores, pues los suspensivos –propios de la segunda vía de amparo mencionada– tienen carácter temporal, derivado de su naturaleza cautelar, dependiente de un proceso principal.

Ahora bien, en el presente caso se está en presencia de una solicitud cautelar de amparo, y lo que pide la parte actora es que se restablezca “(…) A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE LA CONSTITUCIONALIDAD VIOLADA (….)”, solicitud ésta que no se enmarca dentro de la previsión legal de la finalidad que esta medida cautelar persigue, de darse el supuesto de hecho exigido para ello, como lo es la existencia de una presunción grave de violación de un derecho constitucional.

Con base en las consideraciones precedentes, estima esta Corte que la pretensión de restablecer los efectos

### *C. Motivos violación directa de derechos y garantías*

**CSJ-CP**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

En cuanto a la denunciada violación del artículo 90 de la Constitución de la República, debe la Corte señalar que conforme con reiterada jurisprudencia, dicha disposición no es consagratoria de un verdadero derecho subjetivo de rango constitucional susceptible de ser protegido por la vía del amparo, sino un precepto dirigido al Poder Legislativo para que sea éste el que regule todo lo correspondiente a las relaciones colectivas de trabajo, a la contratación colectiva y a la solución pacífica de los conflictos, con la única limitante de que siempre deberá “favorecer” su desarrollo.

De esta manera, si bien esa disposición podría servir para examinar la inconstitucionalidad objetiva de leyes que, al regular tales materia no tengan la misma finalidad requerida en la Constitución –es decir, tender al desarrollo de las relaciones colectivas, la contratación colectiva y la solución pacífica de los conflictos–, difícilmente podría constituir el basamento para una declaratoria de procedencia de una acción de amparo constitucional, la cual, –como insistentemente ha sostenido– debe ser interpretada con el solo análisis de los preceptos fundamentales –a los fines de que solo las violaciones directas, inmediatas y flagrantes de estos sean impedidas por esta vía–, y debe limitarse al resguardo de verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional –entendidos estos en su forma tradicional– y no extenderse hasta violaciones objetivas de disposiciones constitucionales que no consagren dichos derechos subjetivos.

**CSJ-SPA (627)**

**01-09-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ramón Martínez vs. Consejo Supremo Electoral.

Al efecto, en relación con la supuesta amenaza de violación del artículo 135 de la Constitución se observa que, por una parte esa disposición no consagra un verdadero derecho subjetivo de rango fundamental, lo cual de por sí, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina imperantes sobre la acción de amparo, hace inoperante el ejercicio de dicha acción constitucional. En efecto, el fin de la norma señalada es exclusivamente el establecimiento de los lapsos de los poderes públicos, por lo cual dicho artículo no resulta menoscabado por una interpretación de disposiciones legales hecha por el Consejo Supremo Electoral, cuya finalidad en forma alguna es acortar los periodos fijados para los órganos ejecutivos estatales y municipales, sino advertir, de manera general, sobre las limitaciones legales establecidas para quienes, estando en ejercicio de cargos de Gobernador o Alcalde, pretendan ser elegidos.

El hecho de que determinados ciudadanos se encuentren en la situación antes señalada y que, en consecuencia, tengan que separarse del cargo que desempeñan, si su intención es la de participar nuevamente en las elecciones populares, no acarrea en forma alguna la violación del artículo 135 constitucional, mas aun cuando –como es evidente– el acceder a la condición o limitación impuesta legal y administrativamente queda a la única y exclusiva voluntad –de postularse o no para las siguientes elecciones– del funcionario afectado. Así se declara.

**CPCA**

**06-09-95**

Magistrado Ponente: Mildred González de Obadia

Caso: Sobeida Clavier de Atienza vs. Consejo de la Judicatura.

Es criterio jurisprudencial reiterado, por disponerlo así la ley que rige la materia, que la acción autónoma de amparo solo procede en los casos en que se constate una violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional invocado por la parte accionante. Esta violación o amenaza de violación de derechos constitucionales debe estar referida a la norma constitucional, considerándose improcedente la acción fundada exclusivamente en violaciones de normas de carácter legal o sublegal.

Este criterio es compartido por el Ministerio Público cuando señala en su opinión que:

*“La acción de amparo protege y tiende a restablecer un derecho que fue lesionado anteriormente; admitiéndose la acción, siempre y cuando el derecho supuestamente lesionado tenga carácter y rango constitucional. Encontramos entonces, en este caso, que las supuestas violaciones a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al Laudo Arbitral y al Estatuto del Personal Judicial, revisten carácter meramente legal.*

*No parece viable, otorgar la protección solicitada por la vía de amparo constitucional, tratándose de denuncias que parecen configurar violaciones de normas que no alcanzan el rango constitucional”. (sic).*

En el caso de autos se observa que la accionante, para acudir a la sede judicial a solicitar se ampare su derecho constitucional presuntamente violado (derecho al trabajo), denuncia violaciones de normas de rango legal –artículo 36, numerales 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y Laudo Arbitral publicado en la Gaceta Oficial No. 4656 Extraordinaria de fecha 8 de diciembre de 1.993–, esto es que, de sus planteamientos, no se evidencia una violación de rango constitucional al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral susceptible de ser revisado por vía del procedimiento de amparo. Así se decide.

**CPCA**

**16-11-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

**Solo aquellas violaciones a derechos y garantías constitucionales que, por su entidad, pueden ser constatadas por el juez de forma inmediata, sin tener que recurrir para ello a la determinación de la violación al análisis de las regulaciones legales pendientes, pueden constituir el objeto del amparo, de allí, precisamente su carácter extraordinario.**

Estima la Corte necesario hacer notar, una vez más, que de acuerdo a las decisiones reiteradas de nuestro más Alto Tribunal, así como a las de esta misma Corte, el objeto de la acción de amparo lo constituye, exclusivamente, la protección de derechos y garantías constitucionales, por lo que no resulta viable su procedencia frente a denuncias de violaciones de preceptos de rango legal o sublegal. (Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 4 de marzo de 1.993, caso: Lenín Romero contra Gobernación del Estado Lara).

Al respecto ha señalado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“En efecto, tanto la jurisprudencia de esta Sala como la de la Corte Suprema de Justicia en General, han enfatizado el carácter extraordinario de este medio de protección constitucional y la necesidad de la existencia de una violación directa e inmediata de la carta magna para su procedencia, ambos principios recogidos por el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo. De manera que, cuando las violaciones alegadas 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 restablecer las situaciones jurídicas

lesionadas específicamente por actuaciones ilegales pues, en definitiva, ya que toda ilegalidad o ilicitud repercute contra principios consagrados en la Carta Magna, dejarían de tener significación y utilidad práctica las otras jurisdicciones creadas también constitucionalmente.

“Luego, lo determinante para la resolución acerca de la pretendida violación constitucional, es que no sea necesario previamente al Juez constatar o pronunciarse sobre una violación de rango legal en virtud de que el supuesto de hecho descrito en el caso guarda idéntica relación con el previsto con esa norma inferior, pues es obvio que en ese contexto no podría haber violación directa del texto fundamental, por mediar una situación particular que, aunque inspirada en principios constitucionales ha sido desarrollada por el legislador...” (sentencia N° 11.033 de fecha 8 de febrero de 1.995).

Síguese de los criterios expuestos en el fallo transcrito que no sólo el accionante debe fundar sus pretensiones de amparo constitucional, únicamente, en la violación de normas constitucionales, o derechos inherentes a la persona humana, evitando traer al proceso de amparo la denuncia de la violación de normas de rango legal o sublegal; sino que, adicionalmente, la decisión del Juez que conoce de la solicitud de amparo no debe fundarse en el examen de la violación de normas infraconstitucionales.

El amparo –debe insistirse– constituye un mecanismo extraordinario de protección constitucional que, por ello, no puede convertirse en un medio destinado a constatar la legalidad de determinadas actuaciones.

No desconoce la Corte que, como lo afirmara el a quo, la mayoría de los derechos y libertades individuales están sujetos a los límites que les imponen, en virtud del interés general, diversas normas legales. Ello, sin embargo, no impide la protección de tales derechos y libertades a través del amparo judicial, de acuerdo a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución.

No obstante, el examen que debe preceder a la decisión que acuerde esta protección debe tener como eje el objeto, precisamente, de la protección que se solicita, esto es, el derecho o garantía denunciado como violado; independientemente de los límites y la regulación en general que de estos derechos y garantías se contenga en disposiciones legales o sublegales.

En efecto, la Constitución, como clave de bóveda de la estructura jurídica del Estado, es, además, la referencia última para la determinación de todo ilícito. Por lo tanto pretender reconducir toda infracción jurídica a una violación constitucional que pudiera eventualmente ser restablecida mediante el instituto del amparo, es tanto como afirmar la inutilidad de los demás medios judiciales de protección de la legalidad, los cuales, como claramente señalara la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el fallo antes citado, comparten con el amparo un mismo origen constitucional.

En consecuencia, sólo aquellas violaciones a derechos y garantías constitucionales que, por su entidad, puedan ser constatadas por el Juez de forma inmediata, sin tener que recurrir para ello la determinación de la violación al análisis de las regulaciones legales pertinentes, pueden constituir el objeto del amparo; de allí, precisamente su carácter extraordinario.

Por lo que respecta al caso de autos, observa la Corte que el único fundamento de la protección acordada por el a quo en favor del accionante, ha sido la verificación realizada sobre la violación de su derecho a dedicarse libremente a las ciencias o a las artes y a fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado, establecido en el artículo 79 de la Constitución.

Para determinar la violación de este derecho ha reconocido el a quo la necesidad de “analizar si la actividad emprendida por el accionante ha estado o no (sic) ajustada a todas las normas que la regulan...”. En virtud de lo cual ha realizado ese Tribunal un análisis de la conducta del accionante a la luz, en primer lugar, de la normativa urbanística aplicable, contenida en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y las Ordenanzas Municipales que regulaban el caso planteado. Asimismo se ha examinado la conformidad de estas actuaciones con las disposiciones que regulan el funcionamiento de instituciones educativas.

Todo lo cual ha permitido al a quo concluir que la accionante ha actuado de acuerdo a las normas legales aplicables a la actividad que pretendía desarrollar, por lo que ha determinado, además, que ha actuado en el marco de la previsión contenida en el artículo 79 de la Constitución.

En tal sentido, estima la Corte que, en aplicación de los criterios anteriormente expuestos no ha debido el a quo, en el marco del proceso de amparo, examinar la adecuación de las actuaciones del accionante a las normas legales que la rigen, pues ello, en ningún caso puede constituir el objeto del amparo.

El fundamento del restablecimiento ordenado por el a quo está constituido, enteramente, por el análisis de la legalidad de la situación jurídica del accionante, análisis este que, como ha quedado dicho, está vedado al Juez que conoce de la solicitud de amparo, ya que estas consideraciones son contrarias a la naturaleza de este medio extraordinario de protección constitucional.

Por todas estas razones considera la Corte que debe revocar la decisión del fallo apelado, pues ella ha estado fundada en razonamientos incapaces de sustentar una decisión de amparo constitucional, y así expresamente se decide.

De otra parte, observa la Corte que, tal como señalara el a quo, la determinación de una posible violación del derecho del accionante a dedicarse libremente a las ciencias o a las y a fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la vigilancia e inspección del Estado, requiere, en este caso, de un ineludible examen de la legalidad de las actuaciones del accionante y de las conductas del presunto agravante denunciadas.

En efecto, de acuerdo a lo fijado en la solicitud de amparo constitucional y en el escrito de informe del presunto agravante, la controversia, en el caso de autos, se reduce a determinar si, efectivamente, el uso dado por la accionante a la edificación de la cual se declara propietaria, viola o no las normas legales urbanísticas aplicables, pues tan solo en la legalidad de este uso hace reposar la accionante la alegada violación a su derecho constitucional cuyo origen afirma que se encuentra en la presunta conducta arbitraria del accionado al desconocer la legalidad de esta situación.

Es evidente, por tanto, que ningún pronunciamiento podía producir el Juez constitucional sobre la violación del derecho del accionante a dedicarse libremente a las artes o las ciencias y a fundar cátedras y establecimientos educativos, pues tal pronunciamiento sería, en todo caso, contrario a la naturaleza del amparo. Por ello estima la Corte que el alegato tendente a sostener la violación del mencionado derecho constitucional es improcedente, y así se declara.

De otra parte, ha alegado el accionante la violación de la disposición contenida en el artículo 55 de la Constitución. Inscrita en el Capítulo II del Título III de la Constitución, que se refiere a los deberes, prevé esta norma lo siguiente:

“La educación es obligatoria en el grado y condiciones que fije la ley. Los padres son responsables del cumplimiento de este deber, y el Estado proveerá los medios para que todos puedan cumplirlo”.

La disposición transcrita prevé, como es evidente, el deber de los padres o representantes de dar educación a sus hijos o representados, así como la obligación del Estado de proveer los medios para que todos puedan cumplir con este deber.

En consecuencia, observa la Corte que no se desprende de esta norma derecho alguno que pueda ser objeto de la protección extraordinaria del amparo, en virtud de lo cual resulta improcedente el alegato del accionante que pretende sostener su violación, y así se declara.

Alega el accionante, asimismo, la violación de su derecho a ser protegido contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada. Al respecto observa la Corte que el accionante se ha limitado a alegar la violación de este derecho constitucional, sin haber aportado, sin embargo, evidencia alguna de algún perjuicio a su honor, reputación o vida privada derivado de las actuaciones del accionado. En efecto, estima la Corte que del examen de los autos en la presente causa no se deduce la existencia de algún perjuicio al mencionado derecho de la accionante, en virtud de lo cual debe ser declarada improcedente tal denuncia, y así se declara.

#### D. Admisibilidad

##### a. Legitimación

**CSJ-SPA (554)**

**27-07-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Pues observa la Sala que en el caso de autos no se cumple de forma alguna con el indispensable requisito de extraordinariedad del amparo, ya que esta vía no puede ser la procedente para satisfacer la pretensión de los solicitantes, quienes –esta por demás decirlo– cuentan con acciones judiciales eficaces para alcanzar tal fin.

En efecto:

-En primer lugar, carecen los solicitantes de representación y legitimación para solicitar la presente protección constitucional del amparo, ya que no han limitado sus planteamientos a sus situaciones jurídicas subjetivas sino que, de forma abstracta y general, piden la “inaplicabilidad del artículo 1. del Decreto 501 del 21 de diciembre de 1.994”. Cuestión que evidentemente abarca a un número de personas no intervinientes en el juicio y quienes, en virtud del estricto carácter personal de esta acción, no podrán ser beneficiados o perjudicados por un mandamiento de amparo.

En este sentido advierte la Sala que el hecho de que sean los solicitantes miembros de la Junta Directiva de un Sindicato en nada modifica la declaración anterior, por cuanto no existe disposición legal alguna que les permita actuar judicialmente, sin previa autorización, en defensa de los derechos subjetivos de los miembros que componen la organización que representan (vid. De manera detallada las sentencias de Sala de fechas 26-08-93 y 10-11-94, casos: Cesar Olarte y Asociación de Profesionales y Técnicos del Ministerio de Hacienda, así como la reciente decisión de la Sala Plena de fecha 01-06-95, caso: Controladores Aéreos).

-En segundo lugar, estrechamente relacionada con la anterior, la fundamentaron de la acción de amparo se circunscribe a las supuestas transgresiones al Ordenamiento en que incurrió el Presidente de la República en Consejo de Ministros al dictar el Decreto No. 501 del 21 de diciembre de 1.994. De donde se desprende que, en todo caso, las violaciones constitucionales se producen de una forma subjetiva, y no afectando ni menoscabando verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional, que constituyen el ámbito de protección del amparo.

-Y por ultimo, en tercer lugar, existen vías judiciales ordinarias que se presentan en el caso como idóneas y eficaces para lograr la inaplicación general del indicado Decreto No. 501 que pretenden los solicitantes como lo es la acción de nulidad por inconstitucionalidad que, de forma especialmente amplia, ha sido restablecida en nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto de conformidad con el numero 5 del artículo 6to. de la Ley Orgánica de Amparo, la presente acción resulta inadmisibles, y así se declara.

**CSJ-SPA (885)**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

En efecto:

-En primer lugar, carecen los solicitantes de representación y legitimación para solicitar la presente protección constitucional del amparo, toda vez que no han limitado sus planteamientos a sus situaciones jurídicas subjetivas sino que, de forma abstracta y general, piden la “Inaplicación mediante el Procedimiento de Amparo del Decreto No. 1879”. Ello evidentemente abarca a un numero de personas no intervinientes en el juicio y quienes, en virtud del estricto carácter personal de esta acción, no podrían ser destinatarios del mandamiento de amparo.

En este sentido advierte la Sala que el hecho de que sean los solicitantes miembros de la Junta Directiva de un Sindicato en nada modifica la declaración anterior, por cuanto no existe disposición legal alguna que les permita actuar judicialmente, sin previa autorización, en defensa de los derechos subjetivos de los miembros que integran la organización que representan (vid. de manera detallada las sentencias de la Sala de fechas 26-08-93 y 10-11-94, casos: Cesar Olarte y Asociación de Profesionales y Técnicos del Ministerio de Hacienda, así como la reciente decisión de la Sala Plena de fecha 01-06-95, caso: Controladores Aéreos).

-Y en segundo lugar, existen vías judiciales ordinarias que se presentan en el caso concreto como idóneas y eficaces para lograr la inaplicación general del indicado Decreto No. 1879 del 16 de diciembre de 1.987, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, constituida por la acción de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad que, de forma especialmente amplia, ha sido establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, la presente acción resulta admisible, y así se declara.

b. *Condiciones de la amenaza de lesión***CSJ-SPA (862)****30-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Cesar Y. Millan y Cesar Correa vs. Consejo Supremo Electoral.

La presente acción de amparo versa entonces –según lo narrado– en una amenaza de violación de una norma legal (artículo 6 de la Ley Orgánica del Sufragio) “lo que traería como consecuencia una violación directa al derecho constitucional de los agraviados de ser elegidos, porque, evidentemente, sus electores naturales no podrán votar por ellos” (folio 4).

El artículo 6 de la Ley referida es del siguiente tenor:

“Artículo 6: Corresponde al Consejo Supremo Electoral establecer o modificar, por lo menos con seis (6) meses de antelación a la fecha de las elecciones respectivas los Circuitos Electorales para la elección uninominal de Diputados al Congreso de la República, Diputados a las Asambleas Legislativas y Consejales”.

Ahora bien, se le imputa al Consejo Supremo Electoral una posible transgresión de dicha norma y como consecuencia de ello se lesionarían derechos constitucionales. En efecto se sostiene:

“...pues si el Consejo Supremo Electoral (El AGRAVIANTE) publicara en el último momento una nueva distribución de los Circuitos Electorales, *como en efecto existe la presunción de que así lo pretende hacer*, y si esta distribución desvirtuara el sentido natural del vínculo elector-elegido, impediría a LOS AGRAVIADOS el derecho a elegir a quien (sic) los representen verdaderamente.

Por lo antes expuesto *EXISTE UNA AMENAZA DE VIOLACION* de la norma legal bajo examen, lo que traería como consecuencia una *VIOLACION DIRECTA al derecho constitucional de LOS AGRAVIADOS de ser elegidos*, porque, evidentemente, sus electores naturales no podrán votar por ellos”.

La Corte no puede aceptar esta tesis porque en definitiva de una situación hipotética, de una suposición de que el máximo organismo electoral vulneraría una disposición legal –artículo 6 citado– no puede deducirse la lesión de derecho constitucional.

La suposición de infracción de la ley es inaceptable y no puede configurarse en premisa de lesión constitucional. La idea del Estado de Derecho implica el respeto y el cumplimiento de las leyes. No es posible, por ende, invertir el régimen jurídico en su natural observancia y pretender que por medio de posibles actuaciones ilícitas se lesionarían derechos constitucionales. Si en el caso concreto el Consejo Supremo Electoral no modifico los Circuitos Electorales en el lapso de seis (6) meses de antelación a la fecha de las elecciones respectivas”, sería, con base al sentido común y máxima experiencia (artículo 507 del Código de Procedimiento Civil), totalmente inverosímil que ello pueda producirse en escasos días que faltan para la celebración de las elecciones.

En el caso concreto los recurrentes parten de una hipotética transgresión de la norma legal cuyo efecto sería una “lesión actual” o “amenaza” de vulneración de normas constitucionales. Observa la Corte que los dos supuestos son excluyentes: *la amenaza* –aunque es inminente– se refiere a algo por producirse, en cambio, *la lesión actual* se relaciona con un suceso en el tiempo presente. Asimismo, si la transgresión es legal, resulta que estamos en presencia de una violación indirecta de la Constitución, contexto en el cual el amparo resulta ser improcedente.

Finalmente, incurre la presente solicitud en el vicio de *petitio principii* (petición de principio) que se define como el procedimiento según el cual se da por demostrado en una afirmación o argumento, precisamente, lo que constituye el objeto de la demostración o controversia. En el caso subjudice se sostiene que si se va a incumplir la norma legal, la consecuencia sería la lesión de derechos constitucionales, pero resulta que dicho incumplimiento es una simple suposición.

Consecuentemente, con base al artículo 6, ordinal 2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

“No se admitirá la acción de amparo:

2) Cuando la amenaza contra el derecho a la garantía constitucional, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado”.

*c. Existencia de otros medios procesales*

**CSJ-SPA (789)**

**07-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La parte presuntamente afectada en sus derechos constitucionales apelo de la sentencia judicial y, separadamente, interpuso la acción de amparo contra dicha sentencia.

*¿Cuales eran las alternativas?* se pregunta la Corte. Acción conjunta no era posible porque esta es procedente solo en los casos de los recursos de nulidad contra norma (artículo 3o. de la Ley que regula la materia) o actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración (artículo 5 ejusdem). Evidencia la presente normativa la conocida doctrina según la cual no procede el recurso de nulidad en contra de las sentencias judiciales.

*¿Podría entonces limitarse la impugnación de la sentencia a una de las dos vías: apelación o amparo?*

*Primero:* Con la *apelación* se satisface la pretensión mediante decisión firme y definitiva pero ella se oye en un solo efecto;

*Segundo:* Con el *amparo* se busca restablecer la situación jurídica infringida mas la decisión no constituye res judicata.

*¿Como conciliar estas situaciones jurídicas con el fin de lograr una efectiva protección de los derechos constitucionales que se pretenden vulnerados por la sentencia cuestionada?* La respuesta no puede ser otra sino la de admitir, en casos como el de autos, la legitimidad del ejercicio de las vías paralelas, del amparo y de la apelación.

Respecto a la inadmisibilidad de la presente acción de amparo sostiene la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo:

1.- Como punto previo, estima esta Corte que la acción incoada resulta inadmisibile, dado que el accionante en fecha 19 de octubre de 1.995 ejercio recurso de apelación contra la sentencia de esta Corte de fecha 18 de octubre de 1.995, denunciada como atentatoria de los derechos constitucionales alegados.

Consta en el expediente No. 95-16377 contentivo de la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Francisco González Aristiguieta contra el ciudadano Rafael Anibal Rivas Ostos, en su carácter de Director de la DISIP, que en fecha 19 de octubre de 1.995, el hoy accionante, ciudadano Rafael Anibal Rivas Ostos, apelo de la sentencia de fecha 18 de octubre de 1.995 que es precisamente la decisión judicial denunciada como violatoria de los derechos constitucionales alegados.

De tal manera que el accionante acudió a una vía judicial ordinaria como lo es el recurso de apelación, con lo cual la acción incoada resultaría inadmisibile, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 5o. del artículo 6 de la Ley que rige la materia”.

Esta Sala considera que la señalada tesis sobre la inadmisibilidad del amparo es improcedente. En efecto :

El artículo 6, ordinal 5o. de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé:

“Art. 6.- No se admitirá la acción de amparo:

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

Ahora bien, observa la Sala, que la causal de inadmisibilidad previa en el artículo 6o., ordinal 5o. citado y que fuera alegada por la Corte Primera, procede en aquellos casos en los cuales intentada una acción por vía ordinaria o habiéndose hecho uso de los medios judiciales preexistentes, se alega volcaron o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional. En este contexto, la protección constitucional se logra DENTRO DEL MISMO PROCESO por la actuación a que esta obligado el Juez de la causa, por y mandato de la norma que se comenta y que lo faculta para ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto lesivo. De esta manera, se logra, eficazmente, la inmediata protección de los derechos constitucionales y ello justifica que bajo este supuesto la interposición de un amparo sea inadmisibile.

No es esta, sin embargo, la situación del caso subjudice cuyos elementos facticos están constituidos por la circunstancia de que se ejerció una apelación contra una decisión surgida en un juicio de amparo y no en un juicio ordinario, como exige la norma en referencia. Tampoco, observa la Sala, existe una acción judicial preexistente donde el mismo Juez de la causa pueda dictar la decisión de suspensión provisional, por cuanto se trata de una apelación contra una sentencia de amparo la cual conoce el superior, tal como lo establece el artículo 35 *ejusdem*.

Lo expuesto se reafirma con la idea de que, en el supuesto factico del artículo 6º, numeral 5º siempre será el Juez de la causa el arbitro de una lesión constitucional que NO le es atribuible; mientras que, en el amparo contra sentencia, no es el Juez de la causa el llamado a conocer de la lesión o amenaza que surge de su decisión, sino, por mandato expreso del artículo 4º ejusdem es “un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”.

Todo ello nos permite entonces concluir, que no nos encontramos en el supuesto de hecho que define el artículo 6º, ordinal 5º citado y, por ende, sustentar la existencia de una causal de inadmisibilidad, con base a dicha disposición legal –en el caso subjudice– resulta improcedente y así expresamente se declara.

Idéntica conclusión resulta de la confrontación y análisis del artículo 6, ordinal 5 de la ley que rige la materia (anteriormente mencionado) y del artículo 35 ejusdem, el cual establece:

“Art. 35.- 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 Publico 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”.

Vistas las dos normas mencionadas se observa que el artículo 35 constituye *excepción* de la posibilidad genérica y amplia, prevista en el artículo 6º, ordinal 5º.

El hecho de que la excepción se encuentra consagrada en una norma distinta a la disposición que consagra la regla, no significa que la misma no surta todos los efectos jurídicos. La ley es una sola, constituye un todo unitario, sus artículos se vinculan entre si por razones de coherencia, de modo que la interpretación y aplicación de una determinada norma solo es posible –conforme a los principios de la hermeneutica jurídica– al considerarse su contexto de relación con las demás normas legales.

Visto lo anterior, aplicar el artículo 6º, ordinal 5 de la ley, o sea, suspender provisionalmente los efectos del acto cuestionado, con ocasión de la apelación ejercida, constituiría una flagrante contradicción con lo previsto en el artículo 35 ejusdem el cual expresamente prevé que la apelación se oirá en un solo efecto.

Siendo entonces la regla el artículo 6º, ordinal 5º (citado) y la excepción el artículo 35 (citado), la vía de protección constitucional, contra una sentencia de amparo que se encuentra en fase de apelación o consulta y que vulnera normas constitucionales, lo constituye el amparo contra sentencias judiciales, tal como lo establece el artículo 4º ejusdem. Así se declara.

Consecuentemente, es improcedente la tesis de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo según la cual el amparo contra sentencia de amparo resulta inadmisibile si se ejerció la apelación contra la misma. Así también se declara.

**CPCA**

**04-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Ismael Medina Pacheco vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal.

2.- Determinado lo anterior, y habida cuenta de la causal de inadmisibilidad opuesta por la parte accionada, debe esta Corte pronunciarse sobre ella por ser la admisibilidad materia de orden publico que puede revisarse en cualquier tiempo incluso al dictarse el fallo definitivo.

En este sentido, la Corte observa que en el escrito contentivo de las conclusiones a la audiencia oral, una de las accionadas solicitó a esta Corte la declaratoria de inadmisibilidad de la presente acción, por haber interpuesto el accionante un recurso contencioso administrativo de nulidad contra el mismo acto objeto de la presente acción, recurso este que a su decir, consta en el expediente número 95-16458, que cursa ante esta Corte. A tal fin, consigno copia simple de la decisión de esta Corte que recayó en el referido recurso de nulidad, mediante la cual este Tribunal se declaró competente para el conocimiento de esa causa.

En efecto, cursa ante esta Corte el expediente signado bajo el número 95-16708 contentivo de un recurso de nulidad, el cual fue originalmente interpuesto ante la Sala Político administrativa de la Corte Suprema de Justicia el día 9 de febrero de 1.995. En fecha 22 de marzo de 1.995, el Juzgado de Substanciación de dicha Sala, remitió el expediente a esta Corte, la cual, mediante sentencia del 15 de junio de 1.995, se declaró competente.

En el escrito contentivo de tal recurso, el accionante solicitó "...LA Nulidad de la decisión dictada por el Tribunal Disciplinario de la FEDERACION DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE VENEZUELA, en fecha 5 de octubre de 1.995...". Igualmente, en el referido escrito, el abogado Ismael Medina Pacheco solicitó, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de los efectos del acto recurrido. De otra parte, en el escrito de la acción de amparo, el accionante solicitó igualmente se decrete mandamiento de amparo a su favor, para que se ordene "...CESAR INMEDIATAMENTE los efectos del cuestionado acto administrativo del 05-10-94...".

Ello así, el accionante previamente a la interposición de la presente acción, había intentado un recurso contencioso de nulidad contra el mismo acto objeto de la presente acción autónoma de amparo y además el accionante solicitó, conjuntamente con tal recurso de nulidad, la suspensión de los efectos del acto recurrido, es decir, el acto de fecha 5 de octubre de 1.995, emanado del Tribunal Disciplinario de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, acto que es –como ya se determinó– el mismo que en la presente acción, se pretende atentatorio de los derechos constitucionales invocados.

Esto es, que ante el acto emanado del Tribunal Disciplinario de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, de fecha 5 de octubre de 1.995, el accionante acudió previamente, a dos vías judiciales ordinarias (el recurso contencioso administrativo de nulidad, y la suspensión de efectos del acto recurrido), y posteriormente, a un medio judicial de carácter extraordinario como lo es la presente acción autónoma de amparo.

Ahora bien, siendo la acción autónoma de amparo de naturaleza excepcional, la ley que rige la materia, en el artículo 6, numeral 5, ha consagrado la inadmisibilidad del amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales preexistentes. En efecto, la acción autónoma de amparo, como ya lo ha establecido esta Corte en anteriores oportunidades, no puede ejercerse como un medio sustitutivo de las vías de control de la legalidad ordinarias, sino sólo bajo los específicos y taxativos supuestos contemplados en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (Ver, entre otras, sentencia del 25 de enero de 1.984).

Esto es así, pues no es concebible el uso indiscriminado de la especial acción de amparo, pues con ello, lejos de buscar el restablecimiento de la situación jurídica eventualmente infringida, se estaría obviando todo el sistema de control de legalidad existente en el ordenamiento jurídico venezolano.

Por ello, en el presente caso esta Corte estima que el abogado Ismael Medina Pacheco, al interponer la presente acción desnaturaliza el objeto de la misma pues pretende lograr el mismo efecto que el pretendido al ejercer el recurso contencioso de nulidad. Y, en abundancia a lo anterior, el accionante ha solicitado igualmente la suspensión de los efectos del acto recurrido, que es el mismo acto objeto de la presente acción, solicitud que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corte constituye un medio igualmente breve y sumario características propias de su naturaleza cautelar.

Ello así, y por cuanto el abogado Ismael Medina Pacheco ya había acudido a vías ordinarias antes de la interposición de la presente acción (circunstancia ésta que el accionado omitió señalar en su escrito contentivo de la acción de amparo), esta Corte estima que la presente acción es un efecto inadmisibles, y así se decide.

**CPCA**

**15-11-95**

Magistrado Ponente: Luis Aguilar Mejias

Al respecto, sostienen los accionantes que el Estado, como ente jurídico e instrumento fundamental en la realización del bien común, tiene la obligación ineludible de mantenerse activo en la defensa y conservación de los recursos naturales: por tanto, cualquier perturbación o amenaza de violación del derecho correlativo a tal obligación, constituye una violación constitucional en perjuicio del interés general.

En relación al acto señalado como causante del agravio, aducen que el Director General de PROFAUNA incurre en abuso de poder y violación de ley, al decidir bajo una errónea calificación de los hechos, cuando establece como cierta la existencia de una licencia de comercialización de especies bajo el régimen especial de administración (baba o *caiman crocodilus*), sin que esta haya sido expedida conforme a la ley, y considera como cierto el origen legal de las pieles y productos en cuestión.

La Corte observa:

Establece el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su primera parte, lo siguiente:

“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”.

No se trata, simplemente, como se sostuvo en cierta etapa de la jurisprudencia, de que la sola existencia de la vía alterna –en el caso de los actos administrativos, la existencia del sistema de los recursos contencioso administrativos– necesariamente excluya la posibilidad de que se admita la acción autónoma de amparo; sino que es necesario examinar, en cada caso concreto, si la vía ordinaria es idónea para restablecer la situación afectada.

De tratarse de la directa e inmediata protección de la vida animal amenazada de extinción, o protegida por la ley, la situación podría revestir el carácter extraordinario que aconseja la admisión de la acción de amparo.

Ahora bien, no versa el recurso sobre la defensa de la vida de los animales capturados, sino que se refiere a la ilegalidad de unos permisos de caza, con los cuales se pretende respaldar la captura y muerte de dichos animales –situación como tal irreparable–, a la procedencia de las sanciones que fueron provocadas, y a la posesión

de las pieles, cuestiones todas, que no sólo son susceptibles de ser dilucidadas en la vía contencioso administrativo, sino que tal procedimiento es el idóneo, en el caso concreto, dada la necesidad de determinar cuestiones de hecho a ser demostradas en el procedimiento contencioso ordinario, a los fines de garantizar la adecuada defensa de otros derechos, que podrían resultar afectados por la brevedad del procedimiento de amparo.

Considera esta Corte, por tanto, ajustada a derecho la decisión apelada, que inadmitió la acción de amparo interpuesta, por existir un medio procesal idóneo para la protección de los derechos e intereses involucrados en la cuestión decidida.

d. *Situación jurídica irreparable*

**CPCA**

**14-09-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez

Caso: Trina E. Seitife vs. República (Ministerio de Educación).

La presente acción de amparo tiene por finalidad, conforme al propio dicho de la accionante, permitirle la inscripción en la Prueba de Aptitud Académica "...inscripción la cual vence el día 9 de marzo de este año (1.993)...". Esta inscripción, sostiene la presunta agraviada, le evitaría una pérdida de dos años académicos por cuanto, de acuerdo a lo que ella misma expresa, en "...la otra Prueba de Aptitud Académica, para yo poder ingresar a una Universidad sería para el mes de marzo del año 1.994...". De aquí resulta claro que la intención de la accionante es poder lograr, por la vía de la acción de amparo incoada, la inscripción en la Prueba de Aptitud Académica correspondiente al año 1.993 y evitar la presentación de dicha prueba en marzo de 1.994.

Al rendir el informe exigido conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la parte accionada alegó que la Prueba de Aptitud Académica a que se refiere la parte actora se realizó el 24 de marzo de 1.993. Por lo que, conforme a la presunta agravante, estamos frente a una situación irreparable, no susceptible de ser restablecida en el presente proceso de amparo lo que determina, en su criterio, la inadmisibilidad del recurso interpuesto conforme al ordinal 3º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Respecto de este particular, la Corte observa:

En el presente caso, el efecto restablecedor que se pretendía con el recurso de amparo era obtener la inscripción de la presunta agraviada para la Prueba de Aptitud Académica del año 1.993, con el fin –obviamente– de poder acceder a la correspondiente prueba de ese año y evitar la espera de la siguiente prueba en marzo de 1.994. Tal inscripción, a decir de la misma actora, vencía el 9 de marzo de 1.993.

De estas afirmaciones se evidencia que para el momento en que fue incoada la acción, es decir, para el día 15 de marzo de 1.993, ya no era posible, mediante un eventual fallo estimatorio que recayera en el presente juicio de amparo, lograr la inscripción a tiempo de la ciudadana TRINA EMILIA SEITIFE para citada prueba. Ello, en razón de que el lapso para la inscripción había transcurrido enteramente para la fecha la interposición del recurso.

Ahora, si bien lo antes expuesto es cierto, igualmente lo es que por medio de un eventual fallo estimatorio en el presente juicio, la accionante igualmente hubiera podido haber logrado la inscripción para la presentación de la prueba en 1.993, aunque en forma tardía. Y ello hubiese sido del interés de la actora, ya que lo que quería evitar era, precisamente, tener que esperar hasta marzo de 1.994 a la realización de la próxima Prueba de Actitud Académica.

No consta en autos que sea cierta la afirmación de la presunta agravante respecto de la fecha precisa de la realización de la Prueba de Aptitud Académica en 1.993, por lo que no puede esta Corte apreciar el alegato formulado en su informe, referido a que la acción de amparo era inadmisibile por cuanto ya la prueba se había efectuado. Pero lo cierto es que, tanto la quejosa como la presunta agravante, están contestes en que dicha prueba habría de realizarse en 1.993. Con base en tales circunstancias esta Corte evidencia que, transcurrido el año 1.993 y el año 1.994, una eventual sentencia estimatoria de la pretensión de la accionante en el presente proceso, no podría lograr el efecto restablecedor solicitado, ya que la actora lo que pretendía era evitar tener que acceder a la prueba en marzo de 1.994.

De tal modo, siendo el caso: (i) que ha transcurrido la fecha para inscribirse en la Prueba de Aptitud Académica de 1.993, (ii) que la Prueba de 1.993 obviamente ya tuvo lugar y, (iii) que el mes de marzo de 1.994 ya pasó, siendo ese el mes de la siguiente Prueba de Aptitud Académica; resulta claro que nos encontramos ante a una situación evidentemente irreparable no susceptible de ser restablecida en este momento mediante la acción de amparo incoada, ya que no puede retrotraerse el tiempo transcurrido.

Sobre este punto específico del transcurso del tiempo como momento que puede tornar en irreparable la situación denunciada, esta Corte, en sentencia de fecha 14 de enero de 1.992, recaída en un caso en el cual un recurso de amparo había sido interpuesto el 14 de octubre de 1.991 –aproximadamente 3 meses antes de la emisión del fallo– con el fin de suspender una elección del Colegio de Abogados del Estado Sucre a realizarse el día 6 de diciembre de 93 –aproximadamente 2 meses después de incoado el recurso– declaró inadmisibile el recurso por cuanto el fallo era posterior al hecho que se pretendía evitar por la vía de amparo. En esa oportunidad la Corte señaló que:

“(... omissis...) el objeto de la señalada acción es la suspensión de las convocatorias efectuadas para la realización de las elecciones, las cuales, como lo señala el propio actor, debían realizarse el 6 de diciembre del año en curso.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala en el ordinal 3° del artículo 6°, que ‘no se admitirá la acción de amparo: cuando la violación del derecho o garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida’, y 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’.

El supuesto se da con toda su fuerza en el caso presente, en vista de haber concluido el lapso fijado por la convocatoria, en razón de lo cual, la medida solicitada, al estar tipificada en la norma prohibitiva, resulta inadmisibile y así lo declara esta Corte...”.

La situación planteada en dicho fallo del 14 de enero de 1.993, es semejante al caso sub-judice, pues pese a haber sido la acción de amparo interpuesta en fecha 15 de marzo. Aparentemente antes de la realización de la Prueba de Aptitud Académica de 1.993, la situación, a la presente fecha, es irreparable respecto de los pedimentos de la accionante, quien precisamente lo que pretendía era evitar tener que esperar a la realización de la próxima prueba en 1.994.

De tal modo, es imposible restablecer mediante el presente fallo la situación jurídica que se pretende infringida dada la evidente situación irreparable, circunstancia que se subsume en el supuesto de hecho previsto en el ordinal 3º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

**CPCA**

**04-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Casa Paris, C.A. vs. Indecu.

Ello así, el cierre del mencionado Supermercado, tal y como se desprende del escrito de corrección de la presente acción autónoma de amparo, comenzó el día 8 de septiembre de 1.995, a las once de la mañana, por un lapso de cuarenta y ocho horas. Esto es, que la clausura de dicho Supermercado culminó el día 19 de septiembre de 1.995, a las once de la mañana.

De otra parte, observa la Corte que la presente acción autónoma de amparo se interpuesta a los fines de "...permitir la apertura del Supermercado Victoria N° 35, (Catia La Mar)...".

Ahora bien, el escrito contentivo de la acción autónoma de amparo fue presentado el día 8 de septiembre de 1.995, y el escrito de corrección fue presentado el 11 de ese mes, a las 3:35 de la tarde aproximadamente, tal y como se desprende de la nota de la Secretaría de esta Corte, estampada al dorso de la diligencia presentada ese día, cuando se solicitó la habilitación del tiempo necesario.

Resulta entonces imposible para esta Corte, decretar un mandamiento de amparo a favor de Casa París, S.A. a los fines de ordenar la apertura del Supermercado Victoria 35, pues como ya fue expuesto, tal cierre culminó precisamente a las once de la mañana del día anterior a aquel en que fue presentado el escrito contentivo de la corrección de la acción de amparo interpuesto. Así, las supuestas violaciones de los derechos constitucionales denunciados, culminarían con la apertura del Supermercado Victoria, una vez fenecido el lapso de clausura supuestamente aplicado por el Instituto Nacional para la Defensa y Educación del Consumidor y del usuario (I.N.D.E.C.U), que como ya estableció esta Corte, ocurrió el día 10 de septiembre de 1.995, una vez transcurridas las cuarenta y ocho horas a que se hace referencia en el escrito de amparo. Así se decide.

En este sentido, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala en el ordinal 3º del artículo 6, que "no se admitirá la acción de amparo: cuando la violación del derecho o garantía constitucionales, constituya una evidente situación jurídica irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida", y agrega 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".

Esta Corte estima que el anterior supuesto se compadece con el caso de autos, pues habiendo transcurrido sobradamente el lapso durante el cual –según lo establecieron los apoderados judiciales de la parte accionante– debería permanecer cerrado el Supermercado Victoria N° 35, no es posible el restablecimiento de la situación jurídica que se pretende infringida, como lo es la apertura del mismo, todo lo cual configura una situación evidentemente irreparable por la vía de amparo, y así se decide.

e. *Acción de amparo pendiente***CPCA****07-12-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Will Rivera

Caso: Mireya Zambrano vs. Instituto Universitario Tecnológico de Ejido.

Del análisis de las actas que cursan al expediente, observa la Corte que el Tribunal a-quo fundamentó la decisión que declara INADMISIBLE la acción de amparo, en la violación del artículo 6º, ordinal 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que la presente acción se fundamentó en hechos sobre los cuales estaba pendiente una decisión en un proceso en curso. Señala en este orden el a-quo:

Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida donde se señala que su decisión fue remitida en consulta a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin que hasta la fecha haya sido devuelta con sus resultados”.

Sin embargo, es evidente para la fecha de interposición de la presente acción ante el Tribunal de Carrera Administrativa, la presunta agravada conocía de la decisión que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo había dictado en la ocasión de la consulta que le fue formulada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. Como quedó establecido, la referida decisión de la Corte declaró la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del amparo propuesto por el abogado ATILIO AGELVIZ ALARCON en representación de la ciudadana ANA MIREYA ZAMBRANO MORA, determinó la competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo del Estado Mérida, “a fin de que establezca lo conducente”.

Con vista de la decisión la accionante, sin que conste en autos que hubiese desistido del proceso en curso, optó por interponer de nuevo un amparo con fundamento en los mismos hechos, bajo el alegato de que “toda la tramitación burocrática para la notificación del ciudadano Procurador General de la República, la posterior remisión a la ciudad de Mérida y luego de nuevo para esta ciudad de Caracas, causarían un daño mayor a mi representada, es por lo que decidió interponer la presente acción de Amparo a los fines del restablecimiento de los derechos lesionados con apego al principio de la inmediatez y la urgencia que ello implica”.

Estima la Corte que la lentitud apreciada por la parte accionante respecto de los trámites procesales exigidos por la ley cuando se ha pronunciado la incompetencia del Tribunal de la causa, no constituye fundamento suficiente para eximir de la aplicación del ordinal 8º, del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que consagra la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando previamente se haya interpuesto una acción judicial a los mismos efectos.

A este respecto la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 6º, ordinal 8º es clara al establecer que no se admitirá la acción de amparo: “cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta”.

En este caso, el abogado ATILIO AGELVIZ ALARCON en representación de la quejosa interpuso la acción de amparo ante el Tribunal de la Carrera Administrativa mientras todavía seguía en curso el procedimiento originado del primer amparo que intentó ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida; ambas acciones fundamentadas en los mismos hechos.

Aún cuando la nueva solicitud de amparo haya sido introducida por ante el Tribunal declarado competente por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por lo cual sería esa precisamente el que conocería de la primera acción intentada, la acción ante el Tribunal de la Carrera Administrativa constituye una nueva acción, distinta de la primera, aún cuando fundamentada en los mismos hechos e introducida por ante el tribunal competente.

De manera tal que esta Corte comparte el criterio del a-quo en relación a que la solicitud de amparo incurrió en el supuesto establecido en el artículo 6, numeral 8, de la Ley de la materia en razón de lo cual resulta inadmisibile, y así se declara.

f. *Consentimiento tácito*

**CPCA**

**06-09-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Previamente debe esta Corte advertir que no se tomará en cuenta el “escrito de informes” presentado por los abogados Diego Bustillos y Clementina de Castro, por cuanto este fue presentado el 8 de agosto mientras que la audiencia oral y pública de las partes tuvo lugar el 9 de mayo de 1.995. En tal sentido, el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que: “Efectuado dicho acto (la audiencia oral y pública), el Juez dispondrá de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional”. Mientras que la jurisprudencia ha venido afirmando claramente que finalizado el lapso que la Ley fija para la decisión no pueden traerse nuevos alegatos al proceso. Así, la sentencia que dio inicio a este *iter* jurisprudencial decía lo siguiente:

“A juicio de la Sala, de la norma en referencia se infiere además, un límite preciso al que deben constreñirse las partes principales y accesorias en su actuación procesal para presentar sus alegatos y conclusiones, ello independientemente de que el órgano jurisdiccional pueda cumplirlo sea debido a la complejidad del caso o al congestionamiento del tribunal.

En efecto, admitir la intervención de terceros, que conforme se ha establecido, bien pueden traer nuevos alegatos al proceso fuera del término taxativamente impuesto por la Ley, atentaría contra la naturaleza estrictamente personal y urgente del procedimiento de amparo, al dar cabida a incidentes que retrasarían inevitablemente lo que por su naturaleza debe ser un trámite breve, sumario y eficaz” (SPA de la CSJ sentencia del 10 de julio de 1.991. Exp. 7776).

Respecto al fondo del asunto, se observa:

La premisa fáctica sobre la cual se fundamenta la existencia de una amenaza de violación a los derechos constitucionales de las empresas accionantes, la constituye la aplicación por parte del Registrador de la Propiedad Industrial, de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Ahora bien, siendo tal el hecho que fundamenta la presunta amenaza de violación, debe observar la Corte que el artículo 6º, numeral 4) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone lo siguiente:

“No se admitirá la acción de amparo: (...)

Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido”.

Se observa asimismo que los accionantes señalan en diversas oportunidades que el Registrador de la Propiedad Industrial ha venido aplicando la Decisión 344 y, por su parte, el Registrador de la Propiedad Industrial, en el informe presentado ante esta Corte, afirma que “...el Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial (SARPI), ha venido aplicando las Decisiones 313 y 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en lo que respecta a la tramitación de las solicitudes de registro de propiedad industrial (entiéndase de marcas comerciales en general y patentes), por lo que el dictamen favorable a la recurrente del presente Amparo Constitucional, ocasionaría graves perjuicios tanto a esta oficina registral, como a los administrados...”. Es decir, que el Registrador de la Propiedad Industrial ha venido aplicando la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena desde su entrada en vigencia, como se infiere de sus afirmaciones; aún más, ha venido aplicando incluso la derogada Decisión 313.

Tales afirmaciones se encuentran por lo demás corroboradas en diversos boletines de la propiedad industrial, en los cuales se evidencia que, efectivamente, el Registrador de la Propiedad Industrial ha venido aplicando con regularidad la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena. Así por ejemplo, en el N° 360 del Boletín, de fecha 18 de marzo de 1.994, Tomo I, se encuentra un Aviso Oficial donde se señala que “De conformidad con el artículo 90 y 91 de la Decisión 344 se notifica a los interesados o tramitantes que deberán comparecer en el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de su solicitud, a informarse del resultado del examen de forma efectuado a la misma”; de lo que se evidencia la aplicación de la Decisión 344. Asimismo, en el N° 379 del Boletín, de fecha 16 de febrero de 1.994, Tomo I, se encuentra la publicación de las marcas solicitadas: “Sierra”, “Miss Departamento Vargas”, “Miss Zulia”, “Miss Lara” y “Vino Rosado Brillante”, con sus respectivos logotipos, donde se señala lo siguiente: “De conformidad con el artículo 92 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y a los fines de sus observaciones, se hace la presente publicación de las marcas comerciales solicitadas que se describen a continuación; las observaciones que se formulen deberán ser presentadas dentro del lapso de treinta (30) días hábiles siguientes a la publicación del presente boletín, según artículo 93 de la Decisión 344 ejusdem” (sic). De tales avisos se evidencia la aplicación que el Registro de la Propiedad Industrial ha hecho de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en la misma forma en que ahora se señala como conducta que constituye una amenaza de violación a derechos constitucionales por parte del Registrador de la Propiedad Industrial.

Ahora bien, se observa que la conducta que constituye, a juicio de las accionantes, amenaza de violación de sus derechos constitucionales, se extiende por más de seis meses. Es justamente la sola aplicación de la Decisión 344 la que es considerada como

una amenaza a los derechos constitucionales de las empresas accionantes, y ello ha venido ocurriendo por un período de tiempo superior a los seis meses; de allí que deba considerarse que ha existido consentimiento tácito respecto a la presunta amenaza de violación, lo cual constituye una causal de inadmisibilidad del amparo; inadmisibilidad que es apreciable y declarable aún en el momento de dictar sentencia definitiva.

Es sobre la base de los razonamientos anteriormente expuestos que esta Corte ha de declarar inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta, y así se decide.

g. *Amparo en situación de suspensión de garantías*

**CSJ-SPA (692)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Corpofin vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

En primer lugar, debe señalar la Sala, en relación con la argumentación del a quo para desvirtuar la denuncia de violación del artículo 99 constitucional, que tal fundamentación resulta desacertada por cuanto, desde el punto de vista temporal, no era aplicable a los actos denunciados la limitación contenida en la Ley Orgánica de Amparo sobre la posibilidad de restablecer por esta vía un derecho cuyas garantías hubieran sido objeto de suspensión o restricción. En efecto:

El momento en el cual surte sus efectos la indicada causal de inadmisibilidad de la acción de amparo contenida en el numeral 7, ordinal 6º de la Ley Orgánica de Amparo, la cual determina igualmente la improcedencia de esa acción cuando se ejerza de manera conjunta, no puede venir determinado por la vigencia temporal de la suspensión o restricción de garantías para la fecha de la interposición de la solicitud de amparo –como se sostiene implícitamente en la decisión apelada–, sino por la vigencia o no de la normativa excepcional y extraordinaria para el momento en que los actos cuestionados fueron dictados.

Ciertamente, si la suspensión o restricción de garantías tiene por objetivo establecer modificaciones al normal ejercicio de los derechos constitucionales respectivos durante el período coyuntural, es claro que los actos que no podrán ser cuestionados mediante la vía de amparo serán aquellos que, además de guardar “*especificación*” con el decreto de suspensión o restricción de garantías, hubieran sido dictados, precisamente, durante la vigencia del tal decreto y cuyo fundamento, por tanto, sea la reglamentación ejecutiva extraordinaria dictada con base en tal suspensión o restricción.

Lo anterior lleva a la Sala a rechazar la motivación sostenida en el fallo apelado, ya que se constata que los actos cuestionados fueron dictados –en fecha 18 de mayo de 1.994– con anterioridad a la emisión del Decreto N° 241 del 27 de junio de 1.994, por el cual el Presidente de la República en Consejo de Ministros suspendió en todo el territorio, entre otras, las garantías del artículo 99 de la Ley Originaria. De manera que los actos de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras no tienen realmente como fundamentación el indicado decreto de suspensión de garantías, por lo que a la presente acción de amparo que tiene por finalidad su cuestionamiento no le era posible el supuesto de improcedencia contenido en el indicado artículo 6, número 7, de la Ley Orgánica de Amparo. En efecto, el a quo ha debido analizar, a pesar de que para ese momento la garantía constitucional de la propiedad estaba suspendida, si en el caso de autos –cuya suspensión sólo sería aplicable en detrimento de la garantía de irretroactividad– existía presunción de la violación del derecho constitucional que se invoca. Así se declara.

Ahora bien, al verificar la Sala si en efecto resulta procedente la denunciada violación del derecho a la propiedad de la empresa Corpofín, C.A. por la decisión de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras de reposición de capitales de Bancor, S.A.C.A., se observa que dicho alegato resulta simplemente imposible de determinar en su veracidad con el solo estudio de la disposición constitucional.

En efecto, partiendo este Máximo Tribunal de que entre las limitaciones o restricciones aplicables al derecho de propiedad se encuentran aquellas establecidas legalmente por motivos de interés general, en el caso de autos los actos cuestionados encuentran su fundamento inmediato en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y su justificación última –lo cual no significa que estén ajustados a derecho– es precisamente el interés general envuelto en la normal situación económico-financiera de las instituciones financieras. Por lo anterior, circunscrita la Sala al exclusivo examen de violaciones constitucionales –sin poder fundamentar su decisión en esta etapa del amparo en preceptos de rango legal y sublegal–, debe forzosamente desestimar la presente denuncia de violación del derecho a la propiedad por no existir presunción suficiente de que una medida acordada –supuestamente– de conformidad con el ordenamiento legal –el cual no ha sido cuestionado ni directa ni incidentalmente– pueda por sí mismo configurar una violación directa e inmediata del artículo 99 de la Constitución. Así se declara...

#### E. *Partes*

##### a. *Intervención de terceros*

**CPCA**

**18-10-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Colegio Santa Isabel vs. (Director de Rentas) Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

En relación con la participación de los terceros en esta instancia, la Corte debe precisar dos aspectos:

a) En primer lugar, debe destacar la Corte que el carácter personalísimo del amparo no implica, contrariamente a lo que se señalan los representantes del COLEGIO SANTA ISABEL, que se niegue la intervención de otras personas distintas al solicitante de protección constitucional y al señalado como agravante. Han sido muchos los casos en que se ha admitido la participación de terceros en el proceso, en virtud de las disposiciones que, sobre tal punto, prevé el Código de Procedimiento Civil (artículos 370 y siguientes), los cuales pueden intervenir en las diversas formas que contempla la legislación procesal.

En este caso, los terceros ocurren al juicio de conformidad con la previsión del ordinal 3° del artículo 370 del referido Código, es decir, “por tener un interés jurídico actual en sostener las razones de algunas de las partes” y pretender “ayudarla a vencer en el proceso”. Ese interés, aunque la parte accionante lo niega, deriva de la circunstancia de ser vecinos del sector en que se ubicaría el Colegio y, por tanto, sentirse perjudicados –lo que no quiere decir que lo estén necesariamente– con la decisión de los representantes de éste de mudarlo a la zona en la que ellos habitan. Con base en tal interés, acuden al juicio a ayudar a la parte pretendidamente agravante –el

Director de Rentas de la Alcaldía del Municipio Sucre– a vencer en el juicio. Es evidente para esta Corte que la circunstancia de ser vecinos del sector –de lo cual acompañan pruebas que no fueron impugnadas por la parte accionante– confiere a quienes han alegado y probado estar en tal situación de hecho un interés calificado en este juicio, diferente al simple interés de la generalidad de los ciudadanos, dado que las resultas del mismo podrían perjudicarlos o beneficiarlos en forma particularizada.

En consecuencia, los referidos participantes tienen la cualidad requerida en la mencionada norma para intervenir en este juicio, por lo que esta Corte les reconoce tal condición, y así se declara.

**CPCA****18-10-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Colegio Santa Isabel vs. Director de Rentas Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

En segundo lugar, debe destacar la Corte que la oportunidad para la participación de los terceros en juicio está regulada en la legislación procesal. En casos como el de autos, el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil establece que los intervinientes –cuando se trate de terceros adhesivos, que no hacen valer un derecho propio sino que acuden a coadyuvar con una de las partes– pueden presentarse en cualquier estado y grado del proceso, aún cuando deben aceptar “la causa en el estado en que se encuentre” (artículo 380 *ejusdem*). Esto quiere decir, que pueden los terceros intervenir directamente en la apelación intentada por otros, aunque no hubieran siquiera participado en la primera instancia. Por tanto, los terceros no están limitados a actuar como apelantes y como adherentes a la apelación de otro, como intentan hacerlo ver los representantes de la parte actora. Así lo declara esta Corte.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte, así como la de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la intervención en la segunda instancia de procesos de amparo constitucional debe efectuarse dentro del plazo de treinta días con que cuenta el tribunal para sentenciar, y que tal limitación temporal no puede referirse sólo a las partes, sino que se aplica igualmente a los terceros intervinientes. Reiterando en esta ocasión este criterio, la Corte estima que, dentro del plazo máximo de treinta días que prevé el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para que el tribunal decida, pueden tanto los terceros como las partes presentar sus alegatos y razones. Fenecido ese lapso, ni las partes demandantes y demandada ni los terceros pueden actuar más, aunque el tribunal, debido a la complejidad del caso o el congestionamiento de las causas, decida luego del tiempo fijado.

En esta causa, el día 25 de octubre de 1.993 se dio cuenta del recibo de los recaudos remitidos por el tribunal a quo para decidir esta apelación y en esa misma fecha se designó ponentes; fue el día 11 de noviembre de ese mismo año cuando los terceros consignaron el escrito contentivo de sus alegatos y el día 24 siguiente cuando los representantes de la actora presentaron el escrito en el que manifiestan sus argumentos, tanto en lo referido a la participación de los terceros como en defensa de la sentencia apelada. Por tanto, al haber presentado sus escritos, tanto los terceros como la parte actora, dentro de los treinta días que prevé el referido artículo 35 de la Ley de Amparo, deben admitirse ambos. Así se declara.

**CPCA****18-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Asociación Civil de Pequeños Comerciantes de La Encrucijada e Morón vs. Concejo Municipal Autónomo Juan José Mora del Estado Carabobo.

**La Corte analiza la procedencia del interviniente “Adhesivo”.**

1.- Debe esta Corte pronunciarse previamente sobre la solicitud de tercería interpuesta por la abogado María León Montesinos, ya identificada, y al respecto observa:

La intervención adhesiva procede cuando el tercero que desea coadyuvar a alguna de las partes posee un interés jurídico actual en la decisión de la controversia en la cual interviene, esto es, que el tercero adhesivo se pueda ver afectado por los efectos de cosa juzgada de la sentencia definitiva que recaerá en el procedimiento. Tal y como lo señala el autor patrio Arístides Rengel Romberg es necesario que la sentencia entrañe un perjuicio al interviniente. Sobre el particular, Carnelutti ha establecido que el interviniente adhesivo en vez de actuar para la composición de la propia litis, y así la tutela del propio interés, se adhiere a la acción ya intentada para la tutela del interés de otro. Otro de los requisitos exigidos para la procedencia de este tipo de intervención de terceros en el procedimiento, es que el mismo presente medio de prueba del cual se desprenda su interés jurídico actual en intervenir.

Así, en el caso que nos atañe la abogado María León Montesinos, al interponer su intervención como tercero en la presente acción, señala que si bien el accionante no la señala directamente como agravante “...soy mencionada de manera peyorativa, y en el *PETITORIO* del mismo, se solicita:” ...la condenatoria en costas... y que la misma se haga efectiva contra el tribunal Ejecutante y la Abogado Intimante...”.

Observa la Corte que en el petitorio de la acción de amparo incoada, el accionante solicita la condenatoria en costas de la abogado María León Montesinos. Igualmente, del escrito de la acción de amparo se desprende que los actos judiciales contra los cuales se interpone la acción, fueron dictados como consecuencia de la intimación de Honorarios que la abogado María León Montesinos interpusiera contra la accionada, “Asociación Civil de Pequeños Comerciantes de la Encrucijada de Morón”. Ello así, esta Corte considera procedente la tercería interpuesta, por tener la abogado interviniente interés jurídico actual. Así se decide.

**CPCA****02-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Victor Viloría vs. Concejo Municipal Municipio Libertador del Distrito Federal.

Pasa la Corte a pronunciarse acerca de la solicitud de admisión como tercero interesado de la ciudadana Cristina Haydee Ascanio Cavalieri, y en tal sentido señala:

El artículo 370 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“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.”

La solicitante alega poseer la condición de arrendataria del inmueble objeto de la presente acción de amparo, en tal sentido y de conformidad a la norma parcialmente transcrita, tal circunstancia se enmarca dentro de la figura del interviniente adhesivo allí prevista y así se declara.

Por otra parte el artículo 379 *eiusdem* establece la forma en que la intervención antes señalada debe realizarse y al efecto dispone que dicha solicitud debe hacerse mediante diligencia o escrito, en cualquier estado y grado del proceso e indica, que deberá acompañarse prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención.

En el caso de autos, la solicitud de admisión como interviniente interesada ha sido acompañada de copia simple de sentencia emanada del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas que declaró sin lugar la demanda interpuesta por la ciudadana María Teresa de Bolívar contra la hoy solicitante, por cumplimiento de contrato de arrendamiento.

Pretende por tanto la solicitante probar su condición de interesada a través de copia simple, lo cual no puede ser valorado por esta Corte como medio de prueba fehaciente, pues el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil dispone que dichas copias carecen de valor probatorio si no son expresamente aceptados por la otra parte, y en este caso la accionante la impugnó. En consecuencia, al haber incumplido la solicitante su carga procesal de acompañar prueba fehaciente que determine el interés que tiene en el caso, su intervención debe negarse y así se decide.

#### b. Representación y asistencia de abogado

**CPCA**

**21-09-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Corporación La Rivera, C.A. vs Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Previamente, debe esta Corte pronunciarse acerca de la validez del poder otorgado por el ciudadano Carlos González Urbaneja a la abogado Glenda Marquez Silva, en la ciudad de Miami, Condado de Dade, Florida, E.U.A.

En primer lugar, debe previamente advertirse que el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil establece el orden de prelación de las normas jurídicas en cuanto a su aplicación en los casos de Derecho Internacional Privado; disponiéndose que se aplicarán primero los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión, o *en defecto de tales tratados*, las leyes de la República. Ahora bien, existe un tratado en el cual son partes tanto Venezuela como los Estados Unidos de América, que versa sobre el otorgamiento de poderes en el extranjero; en este caso, la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

La mencionada Convención dispone en su artículo 6° lo siguiente:

“En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:

- a) La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil;
- b) El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural;
- c) La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder;
- d) La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder”.

Según tal disposición, esta Corte habría de dilucidar la validez del poder otorgado, tomando en consideración los requisitos establecidos por la norma. No obstante, se observa que la propia Convención antes citada, dispone en su artículo 10 lo siguiente:

“Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de poderes hubieran sido suscritas o se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes; *en particular el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes o Protocolo de Washington de 1.940*, o las practicas mas favorables que los Estados Partes pudieran observar en la materia”. (Resaltado de la Corte).

Tanto Venezuela como los Estados Unidos de América (país donde se otorgó el presente poder) suscribieron el Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, suscrito en Washington el 17 de febrero de 1.940. Dicho protocolo recibió aprobación legislativa en cuanto a Venezuela se refiere el 1° de julio de 1.941. De manera que, tomando en consideración la norma antes mencionada, deben aplicarse preferentemente las disposiciones del llamado Protocolo de Washington. En este sentido, se observa que el artículo I del mencionado protocolo dispone lo siguiente:

“En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:

- 1.- Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la Ley del respectivo país atribuyere tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.
- 2.- Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o sustituido por el mandatario, el funcionario que autorice el acto, además de dar fe, respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación en sustitución, de los extremos indicados en el numero anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que esta representación es legítima según los documentos auténticos que al efecto se le exhibieren y los cuales mencionará específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.
- 3.- Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto a la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento,

de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdo de la Junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen”.

Ahora bien, en el poder otorgado por el ciudadano CARLOS GONZALES URBANEJA, Presidente y representante de la sociedad mercantil “CORPORACION LA RIVERA”, a la abogada Glenda Márquez; el funcionario del lugar donde fue otorgado el poder (Notario Público del Estado de Florida, Estado Unidos de América), se limitó a estampar la siguiente nota, según consta en el folio 21 del presente expediente:

“Ante mi personalmente compareció (sic) Carlos González Urbaneja, Presidente de Corporación (sic) La Rivera, C.A., a quien conozco y ejecuto bajo juramento este documento a mi presencia, en Miami, Florida, el día (sic) 27 de diciembre de 1.994”.

Dicha nota estampada por el Notario Público del Estado de Florida no cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el Protocolo de Washington, en particular:

-No se da fe de que el otorgante tiene capacidad legal para el otorgamiento (artículo I, numeral 1).

-No se da fe de la representación ejercida por el otorgante respecto a la empresa, y de que tal representación es legítima según los documentos auténticos que se le exhibieren, los cuales han de mencionarse con expresión de sus fechas, origen y procedencia (artículo I, numeral 2).

-No se da fe de la debida constitución, sede y existencia legal actual de la persona jurídica en cuyo nombre se otorga el poder (artículo I, numeral 3).

-No se da fe de que el acto para el cual se otorga el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de la persona jurídica en cuyo nombre se otorga el poder (artículo I, numeral 3).

-Consecuentemente, no se cumple el requisito de que la declaración a que se refieren los dos puntos anteriores, ha de estar sustentada en los documentos correspondientes, los cuales han de ser mencionados por el funcionario con expresión de sus fechas y su origen (artículo I, numeral 3).

Determinado lo anterior, debe llegarse a la conclusión de que el poder otorgado por el ciudadano Carlos González Urbaneja, procediendo en su carácter de Presidente y representante de la “CORPORACION LA RIVERA, C.A.”, a la abogada GLENDA MARQUEZ, en la ciudad de Miami, Florida, E.U.A., en cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico venezolano, para que pueda surtir efectos en Venezuela, y en tal sentido, la representación ejercida por la abogada Glenda Márquez Silva respecto a la empresa mercantil CORPORACION LA RIVERA no es válida.

Por tales razones, al no ser válida la representación ejercida, la CORPORACION LA RIVERA, C.A. no puede considerarse como la accionante la presente acción de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación, y por las razones expuestas y en atención a la doctrina jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que se transcribe “*infra*”, el recurso contencioso-administrativo de anulación ha de ser declarada inadmisibile, por aplicación del artículo 84, ordinal 7º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

“Estima en efecto la Sala que razones de celeridad procesal aconsejan la adopción de esta medida pues, de lo contrario, se vería obligada a remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación para que éste se pronuncie sobre una causal de inadmisibilidad de decisión prioritaria (como es la caducidad del recurso) que, por lo demás, aparece evidente de los autos”.

#### IV

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo constitucional, por la abogada Glenda Márquez Silva, quien dijo actuar como apoderada judicial de la sociedad mercantil CORPORACION LA RIVERA, C.A., contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 190/94 de fecha 15-12-94, emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

**CPCA**

**26-10-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

**En los procesos de amparo es obligatorio el nombramiento de un abogado que represente o asista al accionante dentro del juicio, salvo por lo que respecta al amparo de la libertad y seguridad social.**

Definida como ha sido la competencia, esta Corte revoca todo lo actuado por el a quo, debiendo reponer la causa al estado de admisión de la acción interpuesta, y al respecto observa, una vez analizados los requisitos a que se refiere el artículo 18 de la Ley que rige la materia, lo siguiente:

En el escrito presentado en fecha 20 de septiembre de 1.995, el accionante interpone la presente acción personalmente, pero sin estar debidamente asistido o representado por abogado en ejercicio. Igualmente, del acta contentiva de la exposición efectuada en fecha 20 de septiembre de 1.995 por el accionante, se desprende que el mismo no estuvo asistido por abogado en ejercicio.

Ha sido criterio de esta Corte, que la obligación de nombrar abogado que represente o asista al accionante dentro del juicio ha sido considerada aplicable a los procesos de amparo salvo por lo que respecta al amparo de la libertad y seguridad personal.

En consecuencia, y como sea que el accionante interpuso la presente acción sin que conste que estuvo debidamente asistido o representado por un abogado en ejercicio, esta Corte ordena notificar al accionante para la corrección de la solicitud de amparo, debiendo hacer la designación de un abogado que le asista o represente. En caso de no hacerlo, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la presente acción será declarada inadmisibile.

**CPCA****23-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

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

**El requisito de intermediación de abogado en juicio, es aplicable a los procesos de amparo (art. 4 Ley de abogados), menos en el caso del amparo a la libertad y seguridad personales (habeas corpus).**

Previamente a cualquier otra consideración, esta Corte debe advertir que los accionantes incumplieron en su escrito de solicitud de amparo, la obligación de nombrar abogado para que los represente o los asista. En tal sentido, el artículo 4 de la Ley de Abogados establece:

“Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso”.

La obligación de nombrar abogado para que represente o asista a los accionantes dentro del juicio ha sido considerada aplicable a los procesos de amparo tanto por la Corte Suprema de Justicia (sentencias del 5 de mayo de 1.992, en Sala de Casación Civil, y 25 de marzo de 1.993, en Sala Político-Administrativa), como por esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (en sentencias del 4 de febrero de 1.993 y 18 de noviembre de 1.993, entre otras).

En las decisiones citadas quedó establecido el criterio, que hoy ratifica, conforme al cual la previsión del artículo 4 de la Ley de Abogados, que establece el requisito de intervención de abogado en juicio, es aplicable a los procesos de amparo, salvo por lo que se refiere al amparo de la libertad y seguridad personales, denominado *habeas corpus*, respecto del cual la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé en forma expresa una excepción a la exigencia.

En decisiones más recientes, esta Corte ha estimado que se trata de una omisión subsumirse dentro de la previsión del artículo 18, numeral 1, de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, y que, como tal, debe el tribunal ordenar su corrección, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 *ejusdem* (Ver, entre otras, sentencia de fecha 09/02/95, caso: Juan Carlos Rodríguez). En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, esta Corte estima necesario anular todo lo actuado con posterioridad a la presentación de la solicitud de amparo.

*c. Actuación de las partes: última oportunidad*

**CPCA****4-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

1.- Debe esta Corte, como punto previo, pronunciarse respecto a los escritos y diligencias presentados por el accionante en fecha 26 de septiembre de 1.995, y al respecto observa:

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, prevé que el Juez de Amparo, una vez efectuada la audiencia oral de las partes, dispondrá de un lapso de 24 horas para decidir la solicitud de amparo constitucional interpuesta. En tal sentido, esta Corte en anteriores oportunidades, ha establecido que pasadas las 24 horas después de la audiencia oral de las partes no pueden formularse nuevos alegatos ni traerse a los autos nuevas pruebas, por cuanto el Juez de Amparo tiene un lapso de veinticuatro horas para decidir la acción. (Ver sentencia de fecha 17 de noviembre de 1.992).

En el caso de autos, la audiencia oral de las partes se efectuó el día 13 de septiembre de 1.995, por lo que el lapso de 24 horas a que se contrae el artículo 26 *ejusdem*, culminó el día 14 de septiembre de 1.995. Consta en autos, igualmente, que los escritos y la diligencia de la parte accionante, fueron consignados el día 26 de septiembre de 1.995, esto es, mucho después del lapso de 24 horas ya mencionado.

Es por ello, que esta Corte no puede pronunciarse sobre los alegatos explanados por el accionante en fecha 26 de septiembre de 1.995, por ser los mismos extemporáneos. Así se decide.

F. *Clases: ejercido conjuntamente con otras acciones*

a. *Improcedencia con recursos de interpretación*

**CSJ-SPA (673)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**Improcedencia del ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso de interpretación.**

El objeto perseguido con el amparo es el de obtener de este organismo jurisdiccional se recomiende al Congreso de la República una forma de la Ley Orgánica del Trabajo.

Al respecto se observa que, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previó el ejercicio conjunto de la acción de amparo con otras acciones regulando las situaciones en forma específica en el sentido de que la acción de amparo puede ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, a fin de obtener la inaplicación para el sujeto solicitante de la norma objeto del mencionado recurso de inconstitucionalidad.

Igualmente está previsto el ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto administrativo de efectos particulares y con la llamada acción de carencia y, asimismo, el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé una figura que ha sido denominada como “*amparo sobrevenido*”.

No hay ninguna otra previsión respecto al ejercicio de la acción de amparo en forma conjunta con otra acción, ni puede analógicamente extenderse a nuevos supuestos. En efecto, el ejercicio conjunto del amparo con otras acciones es posible sólo en la medida en que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales así lo permita y en los casos que taxativamente ella señala, tal modalidad de actuación significa una derogatoria de los principios que rigen la acumulación de acciones que exigen la identidad de los procedimientos en los juicios respecto a los cuales se solicita.

En el caso presente no hay previsión alguna, ni en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ni en la Ley Orgánica del Trabajo, ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, normas éstas rectoras de la situación planteada, de que la acción de amparo pueda ejercerse en forma conjunta con un recurso de interpretación.

Descartada la existencia de una expresa facultad para efectuar la acumulación tampoco podría acordarse ésta respecto a las acciones que tienen procedimientos muy diferentes, por lo cual no sería procedente la acumulación y así se declara.

Por las razones que anteceden, resulta evidente que jurídicamente no es posible deducir las distintas pretensiones que han planteado los actores con la tutela constitucional extraordinaria, por lo cual resulta inadmisibles las pretensiones planteadas por los actores y así se declara.

Ahora bien, no puede menos que pronunciarse esta Sala sobre el recurso de interpretación planteado, observando al efecto que el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que la consagra, establece que el mismo sólo *procede* “en casos previstos en la Ley”, por lo cual sólo cuando exista su expresa previsión en un texto legal, puede plantearse ante esta Sala el mencionado recurso de interpretación.

Ahora bien, ni la Ley Orgánica del Trabajo ni el Reglamento de la Ley del Seguro Social han previsto recurso de interpretación alguno, por lo cual no se da el supuesto del ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que la acción planteada resulta inadmisibles y así lo declara esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

b. *Amparo conjunto con medios procesales ordinarios (amparo sobrevenido)*

**CPCA**

**16-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En el escrito de formalización presentado, el recurrente señala que la sentencia apelada le ha producido gravámenes “...principalmente por violación al derecho a la defensa...”. De tal manera que la acción (la cual es calificada por el recurrente como “amparo sobrevenido”) es incoada contra la sentencia del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de fecha 13 de octubre de 1995.

El amparo sobrevenido –figura contenida en el último aparte del ordinal 6, artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales– ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina y por la jurisprudencia patria, dada la escasez de regulación en la ley de la materia. Así, la autora Hildegard Rondón de Sansó en su obra “La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos” ha definido a esta especie como “...la acción de amparo que se plantea con posterioridad al ejercicio de una acción diferente, dentro del mismo juicio en el cual ésta se ventila. La nueva modalidad que analizamos es la que puede surgir en el curso de un juicio pendiente, en razón de lo cual la hemos denominado como amparo sobrevenido...”.

El ya mencionado ordinal 6º del artículo 5º es del siguiente tenor:

“No se admitirá la acción de amparo: ...5° Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias, o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

Resulta entonces que el amparo sobrevenido surge cuando en un proceso o procedimiento judicial ordinario, se alega violación de algún derecho de rango constitucional. Del artículo transcrito se desprende claramente que en este supuesto el Juez deberá (según el procedimiento contradictorio contemplado en los artículos 23 y siguientes de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) suspender los efectos del acto cuestionado, teniendo en consecuencia sólo efectos cautelares o suspensivos, a semejanza con el amparo conjuntamente formulado.

En consecuencia, el amparo sobrevenido procede contra un acto o actuación que se desarrolla en el curso de un proceso o procedimiento, debiendo el Juez de la causa, en caso de proceder la acción formulada, suspender los efectos de ese acto. Surgen entonces algunos elementos característicos de esta acción:

En cuanto al objeto, procede sólo contra actos o actuaciones en el curso de un procedimiento, esto es, en un juicio en curso. Tal conclusión no se origina exclusivamente del análisis antes desarrollado, sino que se debe a una interpretación integral de la Ley. En efecto, la acción de amparo contra un acto que ponga fin a un proceso o procedimiento judicial, está expresamente prevista en el artículo 4 de la ley de la materia. Deriva igualmente esta conclusión de los efectos mismos de la acción, al tener efectos suspensivos o cautelares, presupone un acto de formación (señalado como lesivo) y un procedimiento en curso, pues carecería de cualquier lógica otorgarle efectos suspensivos a un acto definitivo, cuando el juicio ya ha fenecido.

En cuanto al Juez competente, siendo que el amparo sobrevenido procede contra un acto en el curso del proceso, resulta obvio que el Juez competente es el mismo que conoce la causa en la cual se origina el acto denunciado como lesivo. De tal manera (y al igual que en el supuesto del amparo conjuntamente interpuesto) el Juez competente sólo puede limitarse a comprobar si del procedimiento contradictorio breve tramitado, surge presunción grave de violación de los derechos invocados. Lo contrario (es decir, una decisión que determine la violación de derechos constitucionales) podría implicar un pronunciamiento anticipado sobre el fondo de la cuestión debatida, pronunciamiento que sólo es factible en la sentencia definitivamente.

En igual sentido se ha pronunciado recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

“(…) De aquí se infiere que el Amparo Sobrevenido debe intentarse necesariamente ante el mismo Tribunal donde se origina la lesión... Entonces, si se acusa la violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales en el transcurso de un proceso, es lógico que deba conocer de tales violaciones o amenazas el mismo Tribunal donde de originaron, pues por imperativo legal, es allí donde deben alegarse, y no ante un Tribunal Superior de éste ...(sentencia de fecha 4 de julio de 1.995. Caso: “Banco del Orinoco”).

Formuladas estas consideraciones, observa la Corte que en el presente caso, la parte apelante formula un “amparo sobrevenido” contra la sentencia definitiva de primera instancia, ante esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (no ante el

propio *a quo*). Lo anterior hace que esta Corte considere que la parte apelante incurrió en un error al calificar la acción incoada como un amparo sobrevenido, pues materialmente la misma resulta una acción de amparo contra sentencia. En efecto, en la presente acción de amparo formulada se denuncian violaciones constitucionales por parte de una sentencia definitiva –que no acto judicial de formación– supuesto éste que se corresponde con la disposición contenida en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Empero, no podría esta Corte desechar la acción formulada por un simple error jurídico de calificación por parte del recurrente, pues no puede el Juez desechar la pretensión que se hace valer por un error de las partes, todo ello derivado del principio *iura novit curia*, máxime que siendo la acción de amparo de estricto orden público, la calificación que del mismo formulen las partes en nada desvirtúa su propia naturaleza.

Determinado lo anterior, y en cuanto a la competencia para el conocimiento de la presente acción contra sentencia, se observa que en efecto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resulta el tribunal superior del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo, resultando por ello competente para conocer de la acción que contra la sentencia del *a quo* se intentare en forma autónoma, todo ello según el artículo 4° *eiusdem*.

No obstante en cuanto a la admisibilidad de la acción, esta Corte observa que ella fue formulada conjuntamente con la formalización a la apelación intentada contra la misma sentencia denunciada como lesiva a los derechos constitucionales alegados, por lo que resulta evidente que el recurrente no sólo acudió previamente a las vías judiciales, al interponer un recurso ordinario de apelación, sino que además al haber sido formulada en el mismo acto jurídico de la formalización de la apelación y no mediante libelo separado, la solicitud de amparo debe ser declarada inadmisibles y así se decide.

#### G. *Inadmisibilidad del amparo inaudita parte*

**CPCA**

**13-09-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

Caso: José Gregorio Peña vs. Partido Social Cristiano Copei.

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo y al efecto observa, una vez revisados los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no se dan las circunstancias que impedirían a esta Corte admitir la presente acción de amparo y, en consecuencia la admite.

Observa la Corte que la parte accionante solicita de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se proceda “...en vía precautelativa a restablecer la situación jurídica infringida con la finalidad de evitar que se produzca un gravamen que no pueda ser reparado por la vía de Amparo...”.

Al respecto esta Corte estima que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no contempla una medida provisional o cautelar, sino que por el contrario constituye un restablecimiento definitivo de la situación jurídica afectada que opera *inaudita parte*, y sólo procede en casos excepcionales.

Ello así, observa esta Corte que el pedimento de la parte accionante, al solicitar con fundamento al ya mencionado artículo 22 una medida precautelativa, no se corresponde con la naturaleza del amparo *inaudita parte* contemplada en dicho artículo. Así se decide.

**CPCA****13-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador (Núcleo Pedagógico Maturin).

1.- Como punto previo, debe esta Corte pronunciarse sobre el procedimiento seguido por el *a quo* para la tramitación de la presente acción, esto es, el contemplado en el artículo 9 de la Ley que rige la materia.

Tal artículo consagra la posibilidad de interponer una acción de amparo ante “cualquier Juez de la localidad”, cuando “los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan (sic) donde no funcionen Tribunal de Primera Instancia (sic)”.

En tal supuesto, el Tribunal ante el cual se interpone la acción de amparo deberá “dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión” enviar en consulta el fallo dictado al Tribunal de Primera Instancia competente.

En virtud de lo anterior es necesario, para precisar si el procedimiento seguido por *a quo* era el correcto, determinar si es esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el tribunal de primera instancia competente para el conocimiento de la presente acción, y al respecto observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo se determina en razón, además del criterio de afinidad con los derechos cuya violación se alega contemplado en la ley que rige la materia, en atención al órgano del cual emana el acto, hecho u omisión que se pretende atentatorio de dichos derechos constitucionales, pues tal criterio define cual es el tribunal de primera instancia competente dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el caso de autos los derechos cuya violación se denuncian son el de la educación y el del trabajo, los cuales, en el marco de la relación jurídica concreta existente, resultan afines a la materia que corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, siendo el órgano que se pretende agravante, la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Núcleo Pedagógico de Maturin, de acuerdo a la competencia residual prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el tribunal de esta especial jurisdicción al cual compete el conocimiento de la presente acción de amparo en primera instancia, y así se declara.

De otra parte, siendo que el acto que se pretende lesivo se produjo en el Estado Monagas, donde esta Corte no tiene su sede resulta inaplicable para el presente caso, el procedimiento pautado en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se decide.

2.- Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la consulta de Ley del fallo del *a quo*.

En el fallo consultado, el Juzgado del Municipio San Simón de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, señaló (en relación a los requisitos a que hace referencia el aviso de prensa que se pretende atentatorio), lo siguiente:

“Por cuanto la exigencia de los requisitos arriba mencionados ...contravienen expresas disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 81, 84 y 85 de la Constitución nacional... derechos que deben ser cautelados en este proceso de amparo constitucional, por cuanto los solicitantes no tienen otra vía inmediata y eficaz, este Juzgado del Municipio San Simón, de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, actuando como tribunal constitucional, y en ejercicio de la competencia excepcional que le otorga el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo y el artículo 22 de la ley citada, con prescindencia de formalidades, decreta y ordena las medidas cautelares siguientes (...).

La presente acción autónoma de amparo, es interpuesta contra la convocatoria para el concurso de oposición para el ingreso del personal académico, emanada de la Universidad pedagógica Experimental Libertador, Núcleo Pedagógico de Maturín. En el petitorio de la acción, los actores solicitan se decrete un mandamiento de amparo “provisional”, con base al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, el referido artículo 22, prevé la figura del amparo *inaudita parte*, pues permite al Juez de amparo restablecer definitivamente la situación jurídica infringida “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de procedimiento sumario”.

Sobre la naturaleza del amparo *inaudita parte*, esta Corte en sentencia de fecha 13 de agosto de 1.995 señaló:

“(...) esta Corte estima que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no contempla una medida provisional o cautelar, sino que por el contrario constituye un restablecimiento definitivo de la situación jurídica infringida afectada que opera *inaudita parte*, y sólo procede en casos excepcionales.

Ello así, observa la Corte que el pedimento de la parte accionante, al solicitar con fundamento al ya mencionado artículo 22 una medida precautelativa, no se corresponde con la naturaleza del amparo *inaudita parte* contemplada en dicho artículo...”.

Ello así, y por cuanto el *a quo* decretó un mandamiento de amparo “provisional”, con fundamento en el artículo 22 de la Ley que rige la materia, procede la revocatoria, como en efecto se decide, del fallo consultado, por contravenir las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

3.- Revocado como ha ido el fallo del *a quo*, esta Corte repone la causa al estado de admisión, y como sea que es el tribunal de primera instancia competente para el conocimiento de la presente acción, pasa a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo y al efecto observa, una vez revisados los requisitos a que se refiere el artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no se dan las circunstancias que impedirían a esta Corte admitir la presente acción y, en consecuencia la admite.

En relación a la solicitud cautelar formulada en base al artículo 22 *eiusdem*, esta Corte la declara improcedente por las razones ya expuestas, optando por aplicar el procedimiento pautado en los artículos 23 y siguientes de la Ley de la materia, debiendo ser notificada la parte presuntamente agravante a fin de que informe a esta Corte en los términos previstos en las anteriores disposiciones. Así se decide.

**CPCA****18-10-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Colegio Santa Isabel vs. (Director de Rentas) Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la apelación, debe esta Corte analizar los siguientes puntos de carácter previo:

*1.- Sobre el procedimiento seguido en la primera instancia:*

El amparo concedido por el tribunal *a quo* se produjo por la vía del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que consagra la figura conocida como “amparo *inaudita alteram parte*”, el cual procede sólo en los casos excepcionales en que el Juez considere que no es necesario llamar a la otra parte para oír sus defensas, porque de los términos de la solicitud y de los recaudos que se acompañan resulte absolutamente clara la violación del derecho constitucional denunciado, y que dadas las circunstancias extraordinarias de la situación planteada no sea posible seguir el procedimiento pautado en los artículos 23 y siguientes de la citada Ley Orgánica, que prevén una tramitación contencioso, desde la admisión de la solicitud, hasta la realización de la audiencia en la cual se oirán los alegatos de las partes.

Salvo los referidos casos de excepción, la jurisprudencia ha reservado la concesión del amparo consagrado en el citado artículo 22 a los supuestos de amparos solicitados conjuntamente con una acción principal, puesto que en tales casos la concesión del mandamiento tendría sólo un carácter cautelar y, por ello, esencialmente provisional, destinado a correr la suerte del juicio principal, en el cual tendrá oportunidad de actuar la parte accionada.

**CPCA****01-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Eduardo Díaz vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Por lo que respecta a la solicitud de que se aplique el contenido del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Corte reafirma el criterio de que tal procedimiento –dado su carácter excepcional y en atención a que opera *inaudita parte*– solo puede proceder en casos extremos, en los que el juzgador tenga la absoluta convicción, derivada de las características extraordinarias del caso y de los elementos de la solicitud, de que no hay posibilidad de utilizar el procedimiento previsto en el artículo 23 *ejusdem*. Juzga la Corte que en el presente caso no existen ese tipo de circunstancias extraordinarias que justifiquen la aplicación del procedimiento excepcional solicitado, por lo que debe optar por aplicar el otro procedimiento. Así lo declara.

*H. Medidas Cautelares***CSJ-SPA (630)****07-09-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: MEP vs. Consejo Supremo Electoral.

Ahora bien, puede observarse de la lectura del escrito de los accionantes que si bien ellos no solicitan de manera expresa un mandamiento cautelar que permita la ejecución plena de la sentencia que recaerá sobre el fondo del asunto, esta Sala aprecia que el hecho de haber solicitado la decisión del presente amparo constitucional según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley orgánica sobre la materia, es decir, de manera inmediata, le permite proceder a dictar de oficio, en atención a las particularidades del caso –el cual viene dado por lo perentorio de que el próximo 10 de septiembre, vence el plazo fijado para la postulación de candidatos a participar en las elecciones convocadas para el mes de diciembre–, una medida cautelar innominada de conformidad con los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil el cual resulta aplicable supletoriamente en los procesos de amparo por disposición expresa del artículo 48 de la Ley orgánica de Amparo.

En efecto, en el caso concreto la Sala ha constatado el cumplimiento de los extremos previstos en la legislación procesal ordinaria para el otorgamiento de una medida cautelar innominada, como lo son: el periculum in mora y la presunción del buen derecho; ya que, como se ha señalado, el domingo 10 del presente mes y año vence el plazo establecido para presentar las postulaciones de candidatos a Gobernadores y Alcaldes, y por lo tanto deberá pagar la organización política accionante el monto de la “caución” prevista en la Ley Orgánica del Sufragio y en la Resolución N° 950809-163 del 9 de agosto de 1.995 dictada por el Consejo Supremo Electoral; y asimismo, considera la Sala que los argumentos expuestos en el escrito de solicitud, así como la documentación contenida en el expediente –especialmente de la lectura de las disposiciones legislativas y de la Resolución cuestionadas–, permiten presumir la posible violación de alguno de los derechos y garantías constitucionales invocados por el partido político Movimiento Electoral del Pueblo (MEP) como fundamento de su acción.

Al cumplirse en el caso, los requisitos necesarios para la emisión de providencias cautelares, esta Sala, haciendo uso del poder establecido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, acuerda y ordena, que mientras se decida el presente proceso de amparo no le sea exigido a ningún candidato postulado por el partido político accionante, la constancia de haber prestado la caución requerida por el Consejo Supremo Electoral, mediante la cuestionada Resolución N° 950809-163, dictada en aplicación de los artículos 43, ordinal 24 y 166 de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara.

**CSJ-SPA (819)****21-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: José Antonio Venero D. vs. Consejo de la Judicatura.

Establecido lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre las solicitudes del actor, por las cuales aspira a que, mientras se decide definitivamente sobre la anulación del acto impugnado, sean suspendidos sus efectos mediante la paralización provisional de la convocatoria a elegir juez titular en el tribunal en el que se desempeña provisionalmente.

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, al no estar previstas medidas cautelares en nuestro ordenamiento administrativo positivo específicas para este tipo de recursos, 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. Ello, por cuanto una protección integral del derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes, que permiten 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.

Por tanto, con el fin de ajustar el proceso a los principios que orientan nuestro ordenamiento –concretamente para adaptarlo al derecho a la defensa–, esta Sala pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos que toda cautela debe cumplir para su procedencia, a saber: el *periculum in mora* y la presunción de buen derecho. Por cuanto, como se ha señalado, no obstante la inexistencia de disposición legal que prevea cautelas en este tipo de recursos, éstas constituyen, sin lugar dudas, un aspecto esencial del derecho a la defensa, a las que todo juez debe dar uso –sin limitaciones formales de ningún tipo y como una facultad que le es inherente– con el objetivo inmediato de garantizar la eficacia plena del fallo definitivo que emitirá una vez oídas las partes y con la finalidad última de hacer verdaderamente operante la administración de justicia.

Así, en el caso concreto, la Sala observa en primer termino que, de la lectura del propio acto del Consejo de la Judicatura surge una presunción del peligro inminente de que el fallo definitivo, en caso de procederse a la provisión de los cargos de jueces ocupado por el actor, perderá eficacia.

En efecto, una vez designado un juez titular en los tribunales que a concurso se convocan resulta indudable que la pretensión del recurrente se vera imposibilitada de ejecución o que, en todo caso, ésta será sumamente dificultosa. Ello, a juicio de la Sala, resulta suficiente para dar por satisfecha la necesidad de urgencia en la cautela, es decir, el peligro que esta pretende evitar. Así se declara.

Por otra parte, el que el recurrente hubiere consignado en el expediente el acto del Consejo de la Judicatura por el cual fue designado para ejercer, con carácter provisorio –hasta que la designación se realizara por concurso–, el cargo de juez en el tribunal que ahora se pretende proveer, así como la existencia en aquel de las actas donde se da fe de la juramentación de ley, permite a la Sala suponer la seriedad de las pretensiones del actor y la existencia de una transgresión de las disposiciones invocadas.

De manera que, al ser presumible –en virtud de una breve y sumaria mirada a la normativa aplicable– el buen derecho del recurrente, especialmente a no ser removido ni suspendido sino en los casos y bajo las condiciones legalmente establecida, da la Sala por satisfecho el requisito del *fumus boni juris*, y así se declara.

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 lo que, mientras se resuelve el juicio, se impida la provisión por el Consejo de la Judicatura de juez titular en el cargo que ocupa el recurrente, en el Juzgado Superior Sexto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. Así se declara, finalmente.

*Voto Salvado*

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas de la medida cautelar innominada que les ha sido acordada a los actores, en virtud de la cual, se suspende un acto general constituido por una convocatoria a concurso.

Observa la disidente que, indudablemente, no es posible acordar por la vía de amparo en la forma prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la suspensión de un acto de esta índole, por cuanto el amparo es una acción personalísima dirigida a restablecer la situación jurídica infringida de quien la ejerce, y por otra parte, el propio artículo 5 ejusdem, solo la admite contra los actos individuales.

Ahora bien, ese mismo efecto que hemos objetado precedentemente, se produce a través de la medida cautelar innominada de suspensión del acto que ha sido acordado en el fallo del cual disiento, por cuanto ambos medios (amparo conjunto y, medida cautelar en base al artículo 588 parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil), tratan de lograr el levantamiento de la eficacia jurídica de un acto.

Observa la disidente que, el derecho de acción, esto es, el de ocurrir ante los tribunales para hacer valer ante el juez una pretensión que es negada por la contraparte, solo puede ser ejercido para tutelar una situación particular, ya que no están legitimados, un sujeto o varios sujetos específicos afectados por un acto general para interpretar la voluntad de todos los restantes sujetos a los que el acto desestima. Estamos así, ante el potencial conflicto entre el interés individualizado del actor frente al interés colectivo.

Los actos generales pueden por vía cautelar, *ser inaplicados* si violan la normativa en la cual se fundamenta su emanación y también es posible su suspensión, cuando una norma en forma expresa lo prevea, como es el caso de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación con las ordenanzas que hubiesen sido objetadas y estuviesen sometidas al control de un tribunal *por el lapso fijado por la propia norma*.

No ve la disidente riesgo alguno en el hecho de que el acto produzca sus efectos antes de que se dicte la sentencia anulatoria, por cuanto, tales efectos van a ser eliminados si se produjese la nulidad del acto.

Mayor riesgo sufre la comunidad, si el acto se suspende, sin que medie la voluntad de todos los destinatarios, y en definitiva es declarado sin lugar el recurso.

Para la disidente, en situaciones como la presente, el buen criterio del juzgador debe llevarlo a abreviar los lapsos, pero nunca a satisfacer el interés de una o varias personas perfectamente determinables ante el interés contrario que pudiera tener el resto de los destinatarios del acto.

**CSJ-CP (960)****12-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Braulio Sánchez M. vs. Consejo de la Judicatura.

Ahora bien, puede observarse de la lectura del escrito del accionante que se solicita de manera expresa a una medida cautelar innominada que permitiera la ejecución plena de sentencia que recaerá sobre el fondo del asunto, es decir, de manera inmediata, en atención a las particularidades del caso –el cual viene dado por lo perentorio de la

juramentación y toma de posesión del abogado LUIS BELTRAN MEDINA en el cargo que desempeño como Juez Superior Tercero en lo Penal de esta Circunscripción Judicial, medida cautelar innominada cuyo fundamento son los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil el cual resulta aplicable supletoriamente en los procesos de amparo por disposición expresa del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo.

En efecto, en el caso concreto la Sala ha constatado el cumplimiento de los extremos previstos en la legislación procesal ordinaria para el otorgamiento de una medida cautelar innominada, como lo son: el *periculum in mora* y la presunción del buen derecho; ya que, como se ha señalado, es inminente por la información del Presidente del Consejo de la Judicatura –a los medios de comunicación, la juramentación y toma de posesión en el cargo que he venido desempeñando como Juez, de otra persona a quien el Consejo designo; asimismo, considera la Sala que los argumentos expuestos en el escrito de solicitud, así como la documentación contenida en el expediente, especialmente de la lectura de las certificaciones agregadas al escrito–, permiten presumir la posible violación del derecho constitucional invocado por el ciudadano BRAULIO SANCHEZ M. como fundamento de su acción.

Al incumplirse en el caso, los requisitos necesarios para la emisión de providencias cautelares, esta Sala, haciendo uso del poder cautelar establecido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, acuerda y ordena, que mientras se decida el presente proceso de amparo no sea juramentado ni tome posesión del cargo de Juez Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, a quien designara para ejercerlo el Consejo de la Judicatura. Así se declara.

**CPCA**

**12-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Luis Alberto Solorzano vs. Comisión Electoral Nacional del Movimiento al Socialismo (MAS).

Respecto a la medida cautelar solicitada, esta Corte ha dicho:

“La procedencia de una medida de tal naturaleza, exige la concurrencia de dos requisitos, a saber: el llamado ‘periculum in mora’, esto es, que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; y que la solicitud hubiere sido acompañada de un medio de prueba que constituya una presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

El párrafo primero del artículo 588 ejusdem, por su parte, establece que puede el Tribunal acordar –con estricta sujeción a los requisitos antes señalados– las providencias cautelares que considera adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”.

En el presente caso los accionantes fundamentan su pretensión así:

“Que con fundamento en lo preceptuado en los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil, dicte la medida cautelar mediante la cual se ordene a la Comisión Electoral Nacional del MAS ABSTENERSE de declarar como candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa en el Circuito No. 11, y como PRIMERO DE LA LISTA, a personas distintas a las nuestras, hasta tanto no se decida el fondo de la presente acción de amparo, razón por la cual los órganos

competentes del MAS deben quedar impedidos de postular otros candidatos distintos a nosotros en los mencionados cargos. Hacemos notar a la Corte que están configuradas las circunstancias previstas en los citados artículos del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que anexamos al presente escrito prueba fehaciente de la situación jurídica infringida, y además de no adoptarse la medida solicitada, la decisión final se tornaría ilusoria, en virtud de que el plazo de postulación de candidatos fenece el día 13 de septiembre de 1.995”.

Ahora bien, examinados los autos se percata esta Corte, que los solicitantes se limitan a consignar dos comunicaciones, en las cuales postulan sus nombres para candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo, ante la Comisión Electoral Regional del Partido Político Movimiento al Socialismo (MAS), las cuales sostienen –los actores– que son “prueba fehaciente de la situación jurídica infringida”, alegato que rechaza esta Corte, pues de tales instrumentos no se evidencia que los actores ciertamente hubiesen obtenido las posiciones que dicen haber alcanzado en el supuesto proceso electoral interno de esa organización política, por ende no existen en autos medios de prueba que constituyan presunción grave del derecho que se reclama, tal como lo exige el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el párrafo primero del artículo 588 ejusdem. Ante tal omisión esta Corte estima improcedente la medida cautelar solicitada, y así se declara.

**CPCA**

**14-09-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

Caso: Schiappacasse y Compañía Agentes Aduaneros vs. Seniat.

**En el caso de la acción de amparo autónoma, no es procedente la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo.**

Por otro lado, observa esta Corte que la parte accionante solicito en su escrito contentivo de la acción de amparo, fuese decretado mandamiento de amparo a su favor con el objeto que “...bajo cuya protección cautelar se le suspenden los efectos perniciosos que se están derivando de la aplicación de tal acto administrativo...”. Igualmente solicito específicamente, como petitorio de la presente acción, se ordenara al Servicio Autónomo de Administración Tributaria “...la inmediata suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado...” señalando que la acción la intenta “...contra los efectos de la aplicación de la providencia administrativa...”.

Al respecto esta Corte observa:

La presente acción de amparo fue interpuesta en forma autónoma y, por lo tanto, debe ser capaz de restablecer la situación jurídica que se pretende infringida, de forma permanente e inmediata. Esta característica distingue la acción autónoma de amparo de la acción de amparo conjuntamente interpuesta con el recurso contencioso de anulación. En efecto, en este segundo caso, la acción de amparo no persigue el restablecimiento permanente de la situación jurídica infringida, sino –de manera cautelar– suspender los efectos del acto objeto del recurso de anulación.

Ello así, observa la Corte que, pese haber sido la presente acción de amparo interpuesta en forma autónoma, la parte actora lo que pretende con ella es que la Corte ordene la suspensión de los efectos del acto que se denuncian como atentatorio de los derechos constitucionales invocados.

Sobre el particular, esta Corte ha señalado:

“Observa la Corte que la pretensión de suspender los efectos del acto presumiblemente lesivo de los derechos constitucionales denunciados, no puede subsumirse dentro de la acción ejercida en autos, puesto que la acción de amparo es de naturaleza restablecedora y nunca suspensiva. Por ello, al pretender la accionante obtener la suspensión de los efectos del acto resulta evidente que la vía escogida no es la idónea, pues el carácter suspensivo esta previsto en forma excepcional para el supuesto del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que regula el ejercicio conjunto de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación, lo cual no se ha intentado en el caso de autos. En consecuencia resulta improcedente el amparo en los términos que ha sido solicitado y así se decide” (Sentencia del 16 de agosto de 1.995).

En efecto, observa esta Corte que la parte accionante solicita la suspensión de los efectos del acto que se pretende atentatorio de los derechos constitucionales denunciados, suspensión que no se corresponde con la naturaleza restablecedora de la acción autónoma de amparo. En este sentido, esta Corte en sentencia del 13 de agosto de 1.995 estableció que la solicitud de suspensión de los efectos del acto denunciado como atentatorio en una acción autónoma de amparo, en todo caso no produciría “...ningún restablecimiento de los derechos que se dicen conculcados...”.

En virtud de lo anterior, por cuanto la parte accionante lo que solicita en su recurso autónomo de amparo, es la suspensión de los efectos del acto administrativo denunciado, y en cuanto este procedimiento es contrario a la naturaleza restablecedora de la acción autónoma de amparo, debe esta Corte considerar improcedente la acción incoada. Así se decide.

**CPCA**

**19-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia.

**La Corte señala las condiciones de procedencia de las medidas cautelares innominadas.**

En cuanto a la medida cautelar innominada solicitada, observa la Corte que, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia, son condiciones de procedencia de las medidas cautelares innominadas, las siguientes:

- 1.- Que hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.
- 2.- Que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*).
- 3.- Que hubiere presunción del derecho que se pretende (*fumus boni juris*).
- 4.- Que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia.

**CPCA****04-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Casa París vs. INDECU

**En caso de que la parte solicitante de la medida cautelar innominada no especifique detalladamente el contenido y alcance de la providencia solicitada, la medida será declarada improcedente.**

2.- Realizadas las anteriores consideraciones, esta Corte pasa a pronunciarse sobre la medida innominada solicitada, y al respecto observa:

En el escrito contentivo de la acción de amparo, los apoderados judiciales de la parte accionante señalan:

“(…) igualmente y mientras se tramita el presente recurso de amparo (sic), ante la inminencia de un posible cierre este fin de semana, siendo la fecha de quince cuando se producen nuestras mayores ventas, *decrete medida cautelar innominada de las previstas en el Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil...*”

Las medidas preventivas innominadas, permiten al Juez decretar una medida cautelar de naturaleza distinta a los otros tipos de medidas cautelares nominadas (Prohibición de Enajenar y Gravar, Embargo y Secuestro), “cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación en el derecho de la otra”. Es por ello que el legislador denominó a este tipo de providencias cautelares “innominadas”, pues no está previsto un tipo específico de medida cautelar, pudiendo por ello solicitar la parte interesada cualquier clase de providencia (tal y como lo enuncia el artículo 588 *ejusdem*, autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión).

De tal manera, que las medidas preventivas innominadas, abarcan infinitas posibilidades de decretos cautelares, razón por la cual es menester que la parte que solicite una medida innominada, especifique detalladamente el contenido y alcance de tal providencia, pues en caso contrario, el Juez se vería imposibilitado de decretar una medida innominada que no ha sido especificada.

En este sentido, la Corte observa que los accionantes solicitan una medida preventiva innominada “...ante la inminencia de un posible cierre este fin de semana...”, mas no indican en que consiste tal medida, ni señalan su alcance y contenido. Es por ello que ante la omisión de la parte quejosa en amparo al no señalar que clase de medida solicita, es imposible para esta Corte decretar la misma, razón por la cual se considera improcedente y así se decide.

**CPCA****04-10-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: INFOLINE vs. INDECU

En cuanto a la medida cautelar innominada solicitada, la parte accionante estima que se están produciendo daños patrimoniales y morales no resarcibles por la definitiva en virtud de la paralización de las actividades que le ha sido impuesta. Al respecto, esta

Corte considera oportuno destacar que de las actuaciones cursantes en autos, específicamente del acta de inspección No. 00622 levantada en la sede de la accionante el 28 de septiembre de 1.995, por el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), que corre inserto al folio 4 del presente expediente, se evidencia que el procedimiento que dio origen a la conducta que se acciona en amparo se inició con la finalidad de dar cumplimiento a la orden de inspección No. 1059-95 de fecha 27 de septiembre de 1.995. Igualmente consta en autos, al folio 5 y vto. la copia fotostática del acta levantada por el funcionario de la Guardia Nacional, Henry Barco Díaz, donde el mismo deja constancia de que se presentó en la sede de la accionante el día 28 de septiembre de 1.995.

Tales actuaciones llevadas a efecto por el referido Instituto resultan perfectamente encuadradas dentro del “Procedimiento Administrativo Ordinario” previsto en el Título VI, Capítulo I de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, la cual señala en su artículo 127, primer aparte, lo siguiente:

“Para la comprobación de las infracciones de esta Ley o de las disposiciones dictadas en su ejecución, la Sala podrá ordenar que se practiquen las inspecciones necesarias en los centros de producción, en los establecimientos dedicados a la comercialización de bienes o a la prestación de servicios, y en los recintos aduanales y almacenes privados de acopio de bienes, debiéndose levantar un acta en la cual se hará constar específicamente todos los hechos relacionados con la presunta infracción, y la firmarán tanto el funcionario inspector como la persona a cargo de los aludidos establecimientos. Para tal fin, podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para el mejor desempeño de sus funciones; y, una vez efectuadas, los funcionarios deberán presentar informe de las mismas”.

Ahora bien, los funcionarios del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), en virtud de la disposición arriba transcrita, dieron cumplimiento al procedimiento administrativo ordinario, y al hacerlo, tal como se señala el accionante en su escrito de solicitud de amparo constitucional y como consta de las actas anexas a la solicitud de amparo, “procedieron a desalojar a todos el personal de la empresa; a retener toda una serie de documentos de la misma; y por último a precintar las puertas de las oficinas, Sala de Conferencia, Oficina de Contabilidad, Oficina de Informática, Oficina de la Presidencia y las puertas principales de acceso a la empresa, distinguidas con los números 22-08 y 22-06”.

A criterio de este órgano jurisdiccional, en lo referente a la medida cautelar innominada, son suficientes las actas consignadas a los folios cuatro y cinco para dimanar presunción tanto de los derechos que pudiera tener la empresa WORL TEL-FAX ELECTRONICS, C.A. (INFOLINE) como de los perjuicios irreparables por la definitiva que pudieran causarse, pues tratándose del cierre de un establecimiento comercial que presta un servicio de forma continua, es presumible que el fallo que eventualmente pudiera dictarse en favor de la accionante pueda resultar ilusorio. Por ello, considera la Corte que es procedente dictar la medida cautelar innominada solicitada, y así se decide.

**CPCA**

**14-12-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Colegio de Odontólogos de Venezuela.

Respecto a la medida cautelar innominada solicitada por la representante del Ministerio Público, en el sentido de ordenar las elecciones “...para el período correspondiente del Colegio de Odontólogos del Estado Mérida...”. La Corte observa:

La medida innominada solicitada por la representación fiscal, procede cuanto exista riesgo manifiesto de que la ejecución del fallo quede ilusorio, y cuando exista la presunción del buen derecho alegado. Tal medida es pus, esencialmente cautelar, teniendo sólo efectos transitorios.

De tal manera, que la orden para realizar las elecciones para elegir los miembros del Colegio de Odontólogos del Estado Mérida, excede a la naturaleza cautelar de la medida solicitada, por cuanto la escogencia de tales miembros es una elección, tiene carácter permanente, más no cautelar, circunstancia ésta que basta para declarar improcedente la medida solicitada. En todo caso su finalidad es la de asegurar las resultas del proceso y su duración por tanto es hasta que éste culmine. Por tanto no ha lugar a tal solicitud. Así se decide.

### I. *Sentencia*

#### a. *Poderes del Juez*

**CPCA**

**14-09-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

Caso: German A Torres vs. Cuerpo de Bomberos del Municipio Sucre y Baruta.

Ahora bien, observa esta Corte que al Juez constitucional en la oportunidad de admitir la acción de amparo autónoma, no le es permitido entrar al análisis de fondo de las denuncias formuladas sobre presuntas lesiones a derechos constitucionales. Por el contrario el análisis del juez deberá consistir en verificar las causales de inadmisibilidad previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y ordenar –si es el caso– la corrección de la solicitud.

Así cuando esta Corte se ha pronunciado sobre la admisión de la acción de amparo lo ha hecho analizando los puntos antes mencionados. Por ejemplo en sentencia de fecha 29 de agosto, esta Corte en la oportunidad de decidir la admisión de amparo se limita a verificar los extremos señalados así:

“...en cuanto a los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se observa que, no hay evidencias de que haya cesado la presunta violación denunciada a los derechos constitucionales que se dicen conculcados. Se trata de una violación inmediata posible y realizable por el imputado. La situación planteada no es irreparable y por tanto, es posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Por otra parte, la violación no ha sido consentida por el presuntamente agraviado en tanto que, el acto que se considera lesivo de los derechos constitucionales fue notificado al recurrente el 23 de julio de 1.990 y éste introdujo su solicitud ante esta Corte el 28 de julio del mismo año es decir, es evidente que para tal fecha no habían transcurrido los lapsos de prescripción establecidos. Igualmente se observa que no se han hecho uso de otras vías judiciales ordinarias, ni hecho uso de los medios judiciales preexistentes. Obviamente no se trata en este caso de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia ni estamos en presencia de suspensión de derechos y garantías constitucionales ni, en fin, está pendiente decisión alguna de amparo en otro Tribunal con relación a los mismos hechos”.

En efecto, el Juez Constitucional debe determinar los extremos antes mencionados independientemente de las consideraciones de fondo que el Juez observe respecto a los derechos denunciados como conculcados.

**CPCA**

**14-12-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Androcelis Palenzuela vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**No le esta permitido al juez desechar una pretensión que se le formula, por un simple error de calificación jurídica, máxima en procesos como el de una solicitud de amparo.**

b. *Efecto intersubjetivo*

**CPCA**

**10-07-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Correspondería, en consecuencia, confirmar el fallo consultado. No obstante, se observa que el *a quo* acordó el mandamiento de amparo a los “recurrentes y demás Miembros de la Asociación de Ganaderos del Estado Apure, inscritos y solventes a la fecha en que se inició el presente recurso de amparo, así como a los adherentes al mismo”.

Se hace necesario resaltar al respecto el criterio reiterado por la jurisprudencia referente al efecto intersubjetivo del amparo, en tal sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 27 de agosto de 1.993 (caso Keneth Enrique Scope Leal) estableció:

“El accionante en amparo sólo puede actuar en defensa de su propia situación jurídica subjetiva por considerarla lesionada, acarrea la consecuencia de que los efectos de este medio procesal estarán dirigidos siempre a afectar, exclusivamente, a las personas intervinientes en el juicio: la lesionada en sus derechos subjetivos consagrados en la Constitución y la agravante, sin que sea posible que afecten directamente el ámbito subjetivo de personas distintas de éstas (...)”.

Debe consecuentemente esta Corte modificar el fallo consultado, en el sentido de precisar las personas que pueden ser amparadas por este medio procesal. A tal efecto, estima que solo pueden serlo aquellas que interpusieron la acción a título personal o en representación derivada de un poder debidamente otorgado, así como quienes adhirieron a la acción, en las mismas condiciones. En cambio, no puede ser expedido mandamiento de amparo a favor de los miembros de la Asociación de Ganaderos del Estado Apure que, sin haber intentado la acción, pretendió el Presidente de dicha asociación representar, siendo que éste carece de tal representación, ya que es representante de la Asociación en sí misma, pero no de sus miembros. Así se declara.

*c. Efectos restablecedores del amparo***CPCA****20-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Gerardo J. Angulo vs. Universidad Nacional Abierta.

**La naturaleza restablecedora y no indemnizatoria de la acción de amparo, impide al juez emitir pronunciamiento expreso acerca de prestaciones de carácter pecuniario que sean solicitadas por el accionante. Quedando a salvo, aquellos casos en que tales prestaciones constituyan la obvia consecuencia de restablecimiento solicitado.**

Finalmente, si bien las consideraciones antes expuestas constituyen la determinación de un vicio en el fallo apelado que ha de traducirse en su revocatoria, no puede dejar de advertir la Corte, a más de todo lo anterior, que el a quo ha ordenado el pago al accionante de los sueldos dejados de percibir desde su exclusión de la nomina de la Universidad hasta que se diera eficacia a la decisión adoptada por el Consejo Directivo de esta Institución, fundándose para ello en criterios jurisprudenciales emanados de nuestro mas Alto Tribunal.

Al respecto se observa que, en efecto la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 5 de diciembre de 1.991 estableció:

“Considera la Sala necesario precisar además que si bien como ya ha quedado establecido por la jurisprudencia de este Alto Tribunal, la naturaleza restablecedora y no indemnizatoria de la acción de amparo, impide el Juez emitir pronunciamiento expreso acerca de las prestaciones de carácter pecuniario que sean solicitadas por el accionante, deben quedar a salvo aquellos casos como el de autos, en que tales prestaciones constituyen la obvia consecuencia del restablecimiento pedido, como lo es el derecho a percibir la remuneración inherente al cargo”.

El criterio contenido en el fallo parcialmente transcrito supone la necesidad de distinguir aquellas prestaciones pecuniarias inherentes al restablecimiento solicitado de las que no tienen esta condición.

Considera la Corte que el derecho a percibir una remuneración por el trabajo efectivamente efectuado, constituye una prestación inherente al restablecimiento acordado por el Juez que conoce de la solicitud de amparo, mediante el cual se ordene la reincorporación del solicitante a su puesto de trabajo, pues es su derecho, que las labores que desempeñe en virtud del restablecimiento acordado sean justamente remuneradas. Sin embargo, una situación muy distinta la constituyen aquellas pretensiones que aspiran a obtener un pago correspondiente al tiempo que no ha acompañado la prestación efectiva de labores.

Estima la Corte que las consideraciones sostenidas por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia aluden únicamente a la primera de las prestaciones mencionadas, es decir, aquellas que comprenden la remuneración del trabajo realizado luego de la reincorporación del solicitante a su puesto de trabajo. De resto, considera la Corte que no es evidente que el pago de los sueldos dejados de percibir mientras el solicitante se haya apartado de su puesto de trabajo constituya “una obvia consecuencia del restablecimiento pedido”, que fundamente justifique la extensión del pronunciamiento de amparo a una pretensión eminentemente pecuniaria.

Por lo tanto, advierte la Corte la incorrección en la que incurre el a quo al pretender dar a la jurisprudencia de nuestro mas Alto Tribunal un alcance que ésta nunca ha tenido. En virtud de lo cual se le exhorta a observar, en el desempeño de su actividad jurisdiccional, los límites estrictos que impone la naturaleza restablecedora de la acción de amparo constitucional.

**CPCA**

**13-10-95**

Magistrado Ponente: Teresa Garnica de Cornet

Caso: Varios vs. Gobernador del Estado Amazonas.

**La acción de amparo es restablecedora por lo que de manera indemnizatorio a alguna puede tenerse a esta acción como mecanismo fin de obtener el pago de algún tipo de concepto.**

Por lo que atañe al pago de la diferencia entre el sueldo que devengaban los accionantes antes de ser ascendidos y el correspondiente al nuevo cargo, y de las cobranzas extrajudiciales, solicitadas por estos en la presente solicitud de amparo, esta Corte mantiene el criterio conforme al cual la acción de amparo restablecedora, lo que la distingue de cualquier otro tipo de acción, siendo por ello su objetivo primordial el de restituir la situación jurídica que hubiese sido infringida por la lesión o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, por lo que de manera alguna puede tenerse a esta acción como mecanismo indemnizatorio a fin de obtener el pago de algún tipo de concepto. Como mal pretenden los quejosos, al solicitar la cancelación de los montos correspondientes a las supuestas diferencias de los sueldos que han dejado de percibir desde la fecha del nombramiento de sus nuevos cargos, así como también del pago del 20% sobre tales cantidades por concepto de cobranzas extrajudiciales, y así se decide

d. *Desacato*

**CSJ-SPA (789)**

**07-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Mediante auto de fecha 26 de octubre de 1.995 esta Sala admitió en cuanto ha lugar en derecho el amparo interpuesto, ordenándose la notificación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la persona de la Doctora Belén Ramírez Landaeta, presidente de la referida Corte para que, de estimarlo necesario, *informase* dentro de un lapso de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de su notificación.

Asimismo se ordenó la notificación del Ministerio Público.

Cumplidos los anteriores trámites, mediante oficio N° 95-2314 de fecha 27 de octubre de 1.995, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consignó el informe solicitado, el cual se agregó a los autos del expediente de la causa.

En consideración de la transcendencia del caso y vista la escasa jurisprudencia respecto al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales (DESACATO), dado el contenido de alta relevancia jurídica del escrito de informes y con el fin de ilustrar mejor la decisión que habrá de dictarse, se transcribe, a continuación, lo pertinente del informe:

1.- Como punto previo, estima esta Corte que la acción incoada resulta inadmisibile, dado que el accionante en fecha 19 de octubre de 1.995 ejerció recurso de apelación contra la sentencia de esta Corte de fecha 18 de octubre de 1.995, denunciada como atentatoria de los derechos constitucionales alegados.

Consta en el expediente N° 95-16377 contentivo de la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Francisco González Aristiguieta contra el ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos, en su carácter de Director de la DISIP, que en fecha 19 de octubre de 1.995, el hoy accionante, ciudadano Rafael Rivas Ostos, apeló de la sentencia de fecha 18 de octubre de 1.995 que es precisamente la decisión judicial denunciada como violatoria de los derechos constitucionales alegados.

De tal manera que el accionante acudió a una vía judicial ordinaria como lo es el recurso de apelación, con lo cual la acción incoada resultaría inadmisibile, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley que rige la materia.

2.- Expuesto lo anterior, pasa la Corte a informar respecto de los alegatos del accionante en amparo.

2.1.- La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé la posibilidad de accionar contra sentencia judicial en los casos en que el tribunal que la dicte, actuando fuera de su competencia, lesione un derecho constitucional.

En el presente caso, la supuesta incompetencia se funda en que este Tribunal habría incurrido en usurpación de autoridad, por haber invadido el ámbito de la circunscripción penal. Señala el accionante que tal circunstancia violó su derecho constitucional a ser juzgado por sus jueces naturales.

Al respecto, observa esta Corte que la sentencia accionada fue dictada en cumplimiento del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, disposición que corresponde aplicar al mismo tribunal al cual compete el conocimiento de la acción, pues al mismo compete la ejecución de la sentencia.

En consecuencia, mal podría esta Corte haber usurpado funciones propias de los tribunales de la jurisdicción penal, pues ha obrado en estricta sujeción a una disposición legal.

No obstante, se considera pertinente observar que en la decisión accionada, esta Corte se limitó a establecer el incumplimiento de parte de la accionada del mandamiento de amparo dictado en la sentencia cautelar de fecha 22 de junio de 1.995, acordándose remitir a los órganos de la jurisdicción penal tal decisión así como copia certificada de las actas referentes al procedimiento de desacato, a los fines previstos en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Asimismo sostiene la recurrida que no se extendió en sus poderes en cuanto a la reincorporación del accionante en el juicio de amparo, que en el proceso disciplinario en su contra (viciado en su procedimiento) en el cual se le suspendió del cargo luego del mandamiento de amparo de incorporación, se incumplió el amparo cautelar, que en el amparo contra la decisión de desacato el solicitante realiza planteamientos sobre el fondo de la sentencia, que es materia de la apelación intentada contra el fallo accionado. Finalmente, en cuanto al desacato, la Corte Primera señala:

“En efecto, la alegada violación al debido proceso respecto del accionante, en lo que se refiere a la determinación del desacato no se configura, pues consta en el expediente del caso que se respetaron tanto a la parte accionada –accionante en este caso– como a la accionante los lapsos y fases del proceso, tanto a lo largo del procedimiento de amparo, como en el trámite de la articulación probatoria acordada a los fines del cumplimiento forzoso del mandamiento de amparo.

En efecto, una vez denunciado en autos el incumplimiento del mandamiento de amparo, esta Corte, para garantizar –precisamente– la defensa del accionado inicio una articulación probatoria, con fundamento en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, oportunidad durante el cual el ahora accionante alegó y acompañó las pruebas que consideró convenientes a los fines de evidenciar el cumplimiento del amparo acordado, por su parte, el funcionario hizo lo propio”.

“Art. 31.- Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”.

En relación con la mencionada norma la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el dispositivo de la sentencia impugnada señala:

“1.- Configurado el DESACATO por parte del ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos, Director General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores respecto del mandamiento de amparo contenido en la sentencia dictada por esta Corte en fecha 22 de junio de 1.995.

2.- ORDENA remitir al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal distribuidor de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, copia de la presente decisión y de todas las Actas referentes al procedimiento de desacato a los fines previstos en el artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

3.- ORDENA al accionado la reincorporación efectiva del ciudadano Francisco González Aristiguieta, al cargo de Jefe de la Brigada Territorial Número 81, con Sede en San Juan de Los Morros, estado Guárico.

4.- ORDENA al accionado abstenerse de aplicar cualquier sanción al ciudadano Francisco González Aristiguieta, que afecte el ejercicio de su función pública, sin previo procedimiento administrativo donde se le permita el libre ejercicio del derecho a la defensa”

Esta Sala considera que a la Corte Primera le estaba vedado *calificar* el delito, tal como lo hizo: “configurado el DESACATO” puesto que, esta calificación le compete al tribunal penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 Constitución). Tampoco podía la Corte Primera ejecutar su propia sentencia conforme al procedimiento ordinario (artículo 523 del Código de Procedimiento Civil), *en lo que se refiere a lo previsto en el artículo 31 citado*, ya que en éste, el legislador consagró un tipo delictual (desacato) que requiere de un procedimiento, tal como lo prevé el artículo 60, ordinal 5º de la Constitución: “Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en al forma que indique la ley”. Debe precisarse al respecto que la jurisdicción ordinaria en materia penal, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial le compete a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal y a los Tribunales Superiores (Título IV, Capítulo IV D y Título IV Capítulo II D, respectivamente). Los jueces de dichos tribunales son entonces los jueces naturales para conocer del desacato en referencia y las personas supuestamente implicadas en este delito tienen el derecho constitucional de ser juzgadas por sus jueces naturales (artículo 69 Constitución).

Ahora bien, como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo *calificó el hecho como delictual*: “Configurado el DESACATO por parte del ciudadano Rafael Rivas Ostos, Director General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores respecto del mandamiento de amparo contenido en la sentencia dictada por esta Corte en fecha 22 de junio de 1.995”, esta Sala considera que el mencionado Tribunal actuó “fuera de su competencia” (*ultra vires*) tal como lo prevé el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales y con ello se lesionaron los artículos 60, ordinal 5º, 68 y 69 de la Constitución (anteriormente mencionados).

Con base a la argumentación precedente se concluye que al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 *ejusdem*, el Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento.

Con el fin de que el acto de administración de justicia pueda realizarse en el marco del debido proceso y con base a las exigencias legales y constitucionales imperantes, del *desacato* de un “mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez” – artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales– debe conocer la jurisdicción penal.

Por las razones mencionadas procede entonces el amparo constitucional intentado con la consecuente revocatoria de la decisión judicial impugnada. Así se declara.

**CPCA**

**18-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Francisco González vs. DISIP.

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de *desacato* formulada, y al respecto observa:

En el escrito contentivo de la solicitud de *desacato*, el accionante señala que en fecha 17 de julio de 1.995, el Director de Personal de la Dirección General Sectorial de los Servicios Inteligencia y Prevención le comunicó al actor, mediante oficio número 3171, que había sido reincorporado a su cargo. Presentó asimismo, copia de la constancia de entrega de su arma de reglamento, de fecha 18 de julio de 1.995. Igualmente expresa que mediante oficio 3389, de fecha 14 de julio de 1.995, el ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos le informó que había sido reincorporado “...al cargo que venía desempeñando como Jefe de la Brigada Territorial N° 81, con Sede en San Juan de Los Morros, Estado Guárico...”.

Sobre este último oficio, la parte actora, tanto en la solicitud de *desacato*, como en la articulación probatoria, presentó formal impugnación al mismo. Pese a ello, el Juzgado de Sustanciación admitió la copia de ese oficio promovido por la parte actora, razón por la cual esta Corte tomará en consideración el contenido del mismo, a los fines de la presente decisión.

Por su lado, la parte accionada, presentó como medios de prueba, entre otros, copia del punto de cuenta donde se aprueba la reincorporación del ciudadano Francisco González Aristiguieta y copia del ya mencionado oficio 3389.

De lo anterior, esta Corte estima que en efecto, la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y prevención aprobó la reincorporación del accionante, y le notificó de tal decisión, pues ambas partes presentaron similares pruebas, y alegaron los mismos hechos (que el accionante había sido notificado de su reincorporación al cargo de Jefe de la Brigada Territorial Número 81).

Pese a ello, esta Corte observa que la parte quejosa en amparo, presentó copia fotostática de dos actas levantadas el día 31 de julio de 1.995, las cuales fueron admitidas por el Juzgado de Sustanciación, no habiéndose opuesto la parte accionada en ningún momento al contenido de las mismas, razón por la cual esta Corte pasa a apreciarlas, a los fines de la presente decisión.

La primera de estas actas del 31 de julio de 1.995 (cuya copia fuera promovida por la parte actora, y su original por la parte accionada), expresa que ese día se le hizo entrega "...de la JEFATURA (de la Brigada Territorial)... AL SUBCOMISARIO FRANCISCO GONZALEZ ARISTIGUIETA...". En la segunda de estas actas, de esa misma fecha, se deja constancia que el ciudadano Subcomisario Nohelí Omar Miranda, con cédula de identidad número 3.882.926, relevó al ciudadano Francisco González Aristiguieta, del cargo de Jefe de la Brigada Territorial. Igualmente, consta en autos – presentado por la parte accionante– una comunicación fecha 31 de julio de 1.995, suscrita por el ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos, donde se le comunica al ciudadano Francisco González Aristiguieta, que "...a partir de la presente fecha queda suspendido del cargo, y a la orden de la mencionada Inspectoría General (de la D.I.S.I.P)...". Sobre este punto, la Inspección Ocular evacuada dejó constancia que el día 4 de septiembre de 1.995 (fecha en que tal Inspección fue practicada) el ciudadano Francisco González Aristiguieta se encontraba en la sede de tal Inspectoría General. Cabe destacar, que la parte accionada no impugnó la comunicación fechada 31 de julio de 1.995, mediante la cual se suspendió a la parte actora del cargo de Jefe de Brigada.

Ello así, esta Corte estima que a pesar de haber sido acordada la reincorporación del accionante, y haber sido notificado éste de tal circunstancia, el 31 de julio de 1.995 se dejó constancia de dos hechos mediante dos actas distintas: El primero, que se le hizo formal entrega al accionante de la Jefatura de la Brigada Territorial Número 81, y el segundo, que se le suspendió del mismo, entregándosele una comunicación donde consta que fue suspendido.

Empero, resulta a esta Corte imposible determinar con precisión cual de las dos actas fue elaborada primero, pues las mismas poseen igual fecha, y carecen de numeración o cualquier otro indicativo que permita conocer, indubitablemente, cual de éstas fue suscrita primero. Dada esta circunstancia, y puesto que el accionado no negó que el ciudadano Francisco González Aristiguieta haya sido "suspendido" de la Jefatura de la Brigada Territorial N° 81 –y puesto que no consta con precisión, en que momento fue "reincorporado" el actor a tal cargo– esta Corte estima que el accionante no ejerció nunca las funciones propias del cargo de Jefe de la Brigada Territorial Número 81, y así se decide.

Establecido lo anterior, debe esta Corte determinar si la reincorporación ordenada en la sentencia definitiva del amparo, fue cumplida a cabalidad por la parte agravante, ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos, en base a las consideraciones precedentes.

En el mandamiento de amparo otorgado, esta Corte señaló:

"(...) se ordena la reincorporación del mencionado ciudadano al cargo que ejercía en la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores (DISIP)...".

Tal mandamiento de amparo, relativo a la reincorporación del accionante, no es una simple formalidad carente de contenido, sino que por el contrario, implica que el accionante debería efectivamente ser reincorporado al cargo del cual había sido separado, esto es, que el ciudadano Francisco González Aristiguieta debería ejercer los atributos del cargo que desempeñaba, propios de la función pública, es decir, prestar un servicio personal como Jefe de la Brigada Territorial Número 81, bajo subordinación y remuneración. Faltando cualquiera de estos requisitos, el ejercicio de la función pública existente no sería perfecto, y por lo tanto no se habría reincorporado –efectivamente– al ciudadano accionante a su cargo.

En tal sentido, esta Corte ya estableció que pese a haber sido acordada la reincorporación del accionante al cargo, y haber sido notificado de tal decisión, nunca ejerció realmente las funciones típicas de ese cargo, pues en un mismo día (y sin poder precisar esta Corte el orden exacto de los acontecimientos) se le hizo “entrega” de su cargo (lo cual constituye una simple formalidad, pues, el accionante ha debido ejercer las funciones que de ese cargo se derivaban), y fue “suspendido” del mismo, no constando en el expediente, por demás, que naturaleza tiene tal pretensión, ni que razón la justifica ni por cuanto tiempo se impone, ni la base legal que la fundamenta, ni siquiera su inserción dentro de un procedimiento administrativo disciplinario. Además, se observa que los cheques contentivos de sueldo del accionante fueron librados en fecha 15 de agosto de 1.995, a los fines de hacer efectivo tal pago, tal como se desprende de la copia certificada que riel a autos al folio 158, luego que se produjo la denuncia de desacato.

Por tal razón, y al no haber podido el ciudadano Francisco González Aristiguieta ejercer las funciones propias del cargo de Jefe de la Brigada Territorial Número 81, lo cual ciertamente le impidió la plena y perfecta reincorporación a tal cargo que fuese ordenada en el mandamiento de amparo otorgado, esta Corte considera que el ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos incurrió en abierto desacato al mandamiento de amparo, subsumiéndose tal conducta en el artículo 31 de la Ley que rige la materia. Así se declara.

En consecuencia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordena remitir a los órganos de la jurisdicción penal copia de la presente decisión y de todas las actas contentivas del procedimiento de desacato a los fines previstos en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Asimismo, esta Corte, actuando como Juez Constitucional de Amparo, y a los fines de la ejecución del mandamiento de amparo, y por cuanto tal y como lo ha señalado el Alto tribunal de la República el desacato “compromete el decoro de la judicatura e irrespeta flagrantemente el Poder Judicial” (sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 3 de noviembre de 1.992), ACUERDA ordenar a la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención, proceda a reincorporar al ciudadano Francisco González Aristiguieta al cargo de Jefe de la Brigada Territorial Número 81 con Sede en San Juan de Los Morros en un lapso no mayor de tres días, permitiéndole el ejercicio efectivo de las funciones inherentes a tal cargo, bajo la remuneración normal que le corresponde. Igualmente, y dado que no consta en autos que la “suspensión” a que se hace referencia en el acta del 31 de julio de 1.995 haya sido consecuencia o se inserte dentro de un procedimiento donde se le permita al accionante la defensa íntegra de sus derechos, ordena la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención, abstenerse de aplicar cualquier tipo de sanción (ya de remoción, ya de retiro) al ciudadano Francisco González Aristiguieta, sin la tramitación de un procedimiento previo donde se permita el ejercicio del derecho a la defensa.

**CPCA****13-09-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

Caso: Huang Hangiang vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

Pasa la Corte a decidir el planteamiento formulado por la parte accionante, en virtud del cual denuncia que el Director General de Control de Extranjeros del Ministerio de Relaciones Exteriores incurrió en desacato a la sentencia dictada por esta Corte en fecha 10 de mayo de 1.995 en el presente proceso. Al respecto se observa:

Dicha decisión declaró con lugar la acción de amparo constitucional ejercida por el ciudadano Huang Hangiang, contra el ciudadano Francisco Nieto, éste último en su carácter de Director General Sectorial de Control de Extranjeros, por la violación al derecho de petición del accionante. Al respecto la Corte se pronunció señalando que:

“...al haber omitido la accionada dar respuesta en cuanto a la solicitud del accionante de emitir el documento respecto de su legalización (pasaporte), se configura la violación del derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución y así se declara...”.

(omissis)

En tal virtud, esta Corte ordenó al ciudadano Francisco Nieto, en su carácter de Director General Sectorial de Control de Extranjeros “...responder en un plazo de cinco (5) días hábiles la solicitud de legalización de documentos formulada por el accionante...”.

De la lectura de dicha comunicación se concluye que la administración respondió negativamente a la solicitud de legalización efectuada por el particular. Efectivamente, el agravante le señala al accionante en el texto antes transcrito, en forma expresa, que si ingreso al país fue “ilegal” y que “...no puede legalizarse lo que a todas luces es ilegal...”, así cumplió con el derecho de petición negando la solicitud sin incurrir en discriminación alguna.

No obstante ello, el accionante realiza una serie de señalamientos respecto a la legalidad y motivación de la misma, considerándola a todo evento, improcedente.

A este respecto considera la Corte que el cuestionamiento referido a la legalidad de dicha comunicación, en modo alguno puede ser resuelto a través de una solicitud de ejecución de mandamiento de amparo. Antes bien, el contradictorio que pueda surgir entre el particular y la Administración respecto a la legalidad de los actos que ésta emita, sólo podrá ser resuelto a través de los recursos legales idóneos para ello bien sea administrativos o contencioso-administrativo y no –como ya se señaló– por la especial vía del recurso de amparo específicamente resuelto en este caso, el cual se circunscribió al derecho de petición y al derecho de no discriminación. Así se declara.

Constata así la Corte que, efectivamente, la pretensión del accionante se centraba en la obtención de respuesta no discriminatoria por parte de la Administración a su solicitud de legalización y, siendo que, tal y como consta en autos, esa solicitud fue respondida sin incurrir en discriminación por el ente accionado, mediante la comunicación N° RIIIE-1-0101-343, no se configura en desacato denunciado de la sentencia dictada por esta Corte en fecha 10 de mayo de 1.995 por lo que es improcedente declarar su ejecución forzosa. Así se declara.

e. *Aclaratoria*

CPCA

04-10-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Transporte Saet vs. Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria.

**Cuando la sentencia de admisión de la acción autónoma de amparo no es una sentencia definitiva, ni una interlocutoria sujeta de apelación, no procede la aclaratoria de la sentencia.**

## I

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de su publicación o en el siguiente”.

Tal disposición resulta aplicable a los procesos judiciales en materia de amparo, conforme lo permite el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Del artículo anteriormente transcrito se desprende que solo las sentencias definitivas, o las interlocutorias sujetas a apelación, son susceptibles de ser aclaradas por el tribunal, a solicitud de la parte interesada.

Ahora bien, mediante la sentencia de fecha 31 de agosto de 1.995, y cuya aclaratoria fue solicitada por el apoderado judicial de la parte accionante, esta Corte admitió la acción de amparo interpuesta. Ello así, y por cuanto la sentencia de admisión de la acción autónoma de amparo no es una sentencia definitiva, ni una interlocutoria sujeta a apelación, no procede la aclaratoria solicitada, y así se declara.

No obstante considera la Corte pertinente precisar que la notificación ordenada en la ya mencionada sentencia, al haberse interpuesto la acción de amparo contra el acto contenido en el oficio número 2894 de fecha 27 de septiembre de 1.994, emanado del Presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria, y siendo la acción de amparo de carácter personalísimo y en estos casos referida al titular del cargo, la notificación corresponde hacerla, tal y como fue ordenada, en la persona que es titular del cargo del cual emanó el acto, esto es, el Presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR la solicitud de aclaratoria interpuesta por el abogado Juan José Lucas Riestra Delgado, ya identificado en autos, en su carácter de apoderado judicial de la empresa Transporte Saet, Sociedad Anónima.

f. *Condenatoria en costas***CPCA****30-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Javier Villarroel vs. Consejo de la Judicatura.

**En el procedimiento de amparo la solicitud de condenatoria en costas, es improcedente cuando se trata de una acción en contra de un funcionario publico.**

En el libelo de la acción de amparo, el accionante solicita la condenatoria en costas al Juez Dennys Nava Artuza.

Al respecto, se observa que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales contempla la condenatoria en costas del vencido "...cuando se trate de quejas contra particulares...". Ahora bien, en el caso de autos la acción es interpuesta contra el Juez Dennys Nava Artuza el cual, en el ejercicio de una función pública, emitió el decreto de fecha 26 de abril de 1.995. De tal manera que al versar la presente acción contra la actividad de un funcionario publico –que no particular– resulta improcedente la solicitud formulada, en cuanto a la condenatoria en costas. Así se decide.

g. *Apelación: Poderes del Juez***CSJ-SPA (625)****14-08-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Sunnyvest Corporation A.V.V. vs. Siex.

En primer lugar debe señalar la Sala que, al decidir de apelaciones ejercidas contra decisiones de amparo dictadas en primera instancia, el conocimiento del juez superior no está de forma alguna limitado a los alegatos y argumentos expresados por los recurrentes, ya que es de la esencia de este proceso de protección constitucional que el juzgador adquiere sin limitaciones de ningún tipo –salvo aquellas que atentarían contra la igualdad procesal– un conocimiento completo que permita, en la mayoría de los casos, alcanzar la verdad materia. Así, pues, deja la Sala aclarado que pasa a continuación a conocer, como órgano de instancia, de la totalidad de las alegaciones tendentes a demostrar o desvirtuar –según la situación de las partes procesales– la presente acción de amparo y a decidir ésta con absoluta libertad. Así se declara.

**CSJ-CP (871)****23-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: José Godoy y Segundo José Gil vs. IPSFA.

Como ha sido criterio reiterado, el juez que conozca de las apelaciones contra sentencias de amparo constitucional adquiere, con tal recurso, el pleno conocimiento del asunto debatido, sin estar limitado, por tanto, a los fundamentos que, en virtud de la

apelación, sirvieron al recurrente para su interposición. Esto se debe, principalmente, al carácter informal de esta vía de protección constitucional y a los amplios poderes inquisitivos del juez que, en estos casos mas que en otros juicios, debe por cualquier medio intentar llegar a la verdad.

**CPCA****20-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García De Cornet

Caso: Gerardo J. Angulo vs. Universidad Nacional Abierta.

Ante todo, se observa que mediante escrito presentado por ante esta Corte en fecha 23 de agosto de 1.995 el accionante ha expuesto que, a pesar de la decisión tomada por el a quo los agraviantes no han dado cumplimiento al mandamiento de amparo, en consecuencia, solicita de esta Alzada que, previo a la decisión sobre las apelaciones interpuestas, se emita un pronunciamiento sobre “la OBLIGATORIEDAD en que se encuentran los infractores de dar cumplimiento estricto a la Sentencia de Amparo Constitucional conforme lo establece la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el entendido que sobre los mandamientos de Amparo no existe causa de prejudicialidad alguna que suspenda su cumplimiento”.

Al respecto se observa que el ejercicio del recurso de apelación tiene como finalidad someter al Tribunal superior el examen del fallo que se considera injusto. Por ello, las potestades del Juez que conoce en segunda instancia están limitadas, precisamente, por el objeto sobre el cual recaen, esto es, el fallo apelado y su adecuación al Derecho.

En atención a los criterios expuestos, considera esta Alzada que rebasaría los límites de sus potestades si, como lo pretende el accionante, se emitiera un pronunciamiento destinado a interpretar la normativa legal relativa al cumplimiento de los mandamientos de amparo acordados por los Tribunales, pues debe restringirse la actuación de esta Corte al examen de la justeza del fallo apelado, y así se decide.

h. *Sanciones al accionante: Arresto***CSJ-SPA (922)****28-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. Inquilinato.

Ahora bien, en relación con la sanción de arresto impuesta por el a quo a los solicitantes, esta Sala considera, siguiendo su línea de ser muy cuidadosa al momento de utilizar dicha facultad que otorga la Ley Orgánica de Amparo –ya que podría un uso discriminado de ella repercutir sobre el derecho fundamental de acceso a la justicia–, que no había motivo suficiente para entender la acción interpuesta como manifiestamente infundada, ya que en el caso concreto, si bien es improcedente e inclusive, como se ha indicado, inadmisibles la acción, existían ciertas razones que pudieron hacer pensar a los actores acudir a los órganos judiciales en defensa de sus derechos e intereses.

Por tanto, a juicio de la Corte, el hecho de que el amparo sea inadmisibles no debe acarrear la imposición de la sanción de arresto para los actores sino que ello debe quedar circunscrito solo para los casos de faltas a la lealtad y probidad procesales o a

aquellas situaciones en las que, por atentar contra la cosa juzgada, por ejemplo, resultaba evidente que al acudir a los órganos judiciales –sin importar el tipo de acción que se ejerciera– sería infructuoso.

En consecuencia, se revoca la orden de arresto impuesta en el fallo apelado a los ciudadanos Danilo Sandoval, Sandra Barrezueta y Amelia Figuera, y así se declara.

### 3. *Amparo contra normas*

**CSJ-SPA (554)**

**27-07-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Se ha interpuesto una acción de amparo de acuerdo con el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo contra el Decreto Nº 501 dictado por el Presidente en Consejo de Ministros, el cual debe ser ejecutado por el Ministro de Justicia.

Pues bien, en el presente caso en el cual el amparo se ejerció autónomamente contra lesiones de derechos constitucionales que derivan de la aplicación o ejecución de una ley o acto normativo estatal contrario a la Carta Magna, según la indicada disposición legal y la interpretación reiterada de la jurisprudencia, la materia del amparo son los actos que aplican o amenazan aplicar en la esfera jurídica concreta del solicitante dicha norma inconstitucional, por lo que ésta sólo sería la causa de la lesión y no el objeto lesivo.

Lo anterior tiene relevancia a los efectos de la determinación de la competencia, ya que en el acto lesivo no se debe atribuir al ente que dictó la ley o acto normativo imputado de inconstitucionalidad sino al ente –normalmente administrativo– que deberá aplicar, en la esfera subjetiva del particular solicitante, dicha disposición contraría al Ordenamiento o al que efectivamente la hubiere aplicado.

De manera que, en el caso concreto, las supuestas lesiones constitucionales deben atribuírsele al Ministro de Justicia, que es el funcionario que deberá aplicar o ejecutar el decreto Nº 501 que, a decir de los solicitantes del amparo, resulta inconstitucional.

Así, al ser ese funcionario supuestamente agravante uno de los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, es a esta Corte Suprema de Justicia a la que corresponde decidir la presente acción de amparo, en la Sala con competencia afín con la naturaleza de los derechos y garantías constitucionales denunciados como violados.

A los efectos de determinar lo último, se observa que en el caso de autos, si bien muchas de las denuncias de transgresiones constitucionales resultan ajenas a verdaderos derechos subjetivos, específicamente la supuesta lesión del derecho a la estabilidad de funcionarios públicos (artículos 788 y 122 constitucionales) permite a esta Sala Político-Administrativa concluir que a ella, que tiene atribuido el conocimiento de las acciones sobre materias relacionadas con la Administración Pública, le compete emitir el pronunciamiento respectivo sobre la presente acción de amparo, y así se declara.

**CSJ-SPA (885)**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Se ha interpuesto una acción de amparo contra el Decreto Nº 1879 dictado por el Presidente en Consejo de Ministros, el cual tiene carácter normativo, y se solicita su inaplicación, en términos generales.

Al respecto, es bien en los casos en que el amparo se ejerce de forma autónoma según el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, como la acción se dirige no contra el acto normativo en sí sino contra la aplicación que de él se realizase en la situación concreta del solicitante, la competencia viene dada justamente por las reglas que rigen para el cuestionamiento de dicho acto de aplicación, sin embargo en el caso concreto los actores se dirigen directamente contra el decreto normativo emanado del Presidente de la República.

En tal virtud, dado que el supuesto agravante resulta –según lo entienden los solicitantes– el Presidente de la República, y ser ese funcionario uno de los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, es a esta Corte Suprema de Justicia a la que corresponde decidir la presente acción de amparo, en la Sala con competencia afín con la naturaleza de los derechos y garantías constitucionales denunciados como violados.

A los efectos de determinar esto último, se observa que en el caso de autos la denunciada lesión constitucional se configura en el derecho a la estabilidad de funcionarios públicos (artículo 122 constitucional), por lo que es esta Sala Político-Administrativa, la cual tiene atribuido el conocimiento de las acciones sobre materias relacionadas con la Administración Pública, a la que le compete emitir el pronunciamiento respectivo sobre la presente acción de amparo, y así se declara.

**CPCA**

**29-06-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Jesús E. Liss vs. Concejo Municipal Municipios Autónomos San Fernando.

**Procede el amparo contra actos normativos (art. 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales).**

De la doctrina jurisprudencial transcrita, se evidencia que la acción autónoma de amparo, a diferencia de la medida de amparo conjuntamente ejercida con otros medios judiciales, tiene efectos restablecedores, pues los suspensivos –propios de la segunda vía de amparo mencionada– tienen carácter temporal, derivado de su naturaleza cautelar, dependiente de un proceso principal.

Ahora bien, en el caso de autos se ha accionado contra el Decreto N° G-196, dictado por el Gobernador del Estado Apure el día 26 de diciembre de 1.994, contentivo de la Normativa para la ejecución de las Obras Públicas Contempladas en el Aporte a los Municipios. Se trata, como su mismo nombre lo indica, de un acto de efectos normativos –y no “de un acto de naturaleza singular”, como lo interpretó el *a quo*–, puesto que su contenido es una serie de disposiciones abstractas, consagradorias de reglas que han de seguir los sujetos definidos en su ámbito subjetivo de aplicación (“los Municipios Autónomos beneficiarios de créditos presupuestarios”) cada vez que se encuentren en alguno de los supuestos de hecho descritos en ellas; y el hecho de que el número de tales sujetos sea reducido no elimina a dichas reglas su carácter abstracto, propio de los actos normativos. Así se declara.

Respecto de los actos normativos, la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales admite la posibilidad de intentar amparo en su contra, posibilidad contemplada en el artículo 3 de dicho texto legal. En tal caso, la pretensión ha de ser la inaplicación de la norma, según lo que textualmente establece tal disposición en su encabezamiento; es cierto que también cabría solicitar por vía de amparo la suspensión de su aplicación, pero ello sólo cuando la pretensión de amparo haya sido formulada conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos.

Con base en las consideraciones precedentes, estima la Corte que la pretensión de suspender los efectos del acto pretendido lesivo del derecho constitucional invocado no puede subsumirse dentro de la acción ejercida en autos, que es una acción autónoma de amparo y no una solicitud cautelar de amparo, que es la que podría conducir a una decisión de carácter suspensivo. En consecuencia, resulta improcedente el amparo en los términos en que ha sido solicitado, por lo que debe considerarse que el fallo apelado está ajustado a derecho. Así se decide.

#### 4. *Amparo contra sentencia*

##### A. *Competencia*

**CSJ-SPA (611)**

**03-08-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Como ha sido criterio reiterado, al interponerse una acción de amparo contra una decisión judicial competente resulta, según lo establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, el tribunal superior respectivo de aquel que emitió la actuación cuestionada y, en caso de que en la escala organizativa del Poder Judicial no existiere tal Tribunal Superior, entonces cualquier otro que, siendo de mayor jerarquía del supuesto agravante, su conocimiento por la materia sea afín con la naturaleza de los derechos denunciados como violados.

En este caso, siendo innecesario mayores consideraciones, esta Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia resulta competente para conocer de las acciones de amparo ejercidas contra decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, pasa a conocer de ella en única instancia. Así se declara.

**CSJ-SPA (621)**

**10-08-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Gerardo Páez García vs. Universidad de Carabobo.

La Corte señala los tribunales competentes para conocer del amparo contra sentencias.

Inicialmente, en cuanto a la competencia, se observa:

De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, cuando el amparo se interpone contra una decisión judicial, la competencia corresponde a “un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento” supuestamente violatorio de derechos o garantías fundamentales. Ha sido criterio reiterado que, a pesar de que la norma

comentada no especifica que la competencia corresponderá al tribunal superior jerárquico o respectivo del que dictó la providencia lesiva, ésta deberá conocer del amparo, por lo que cuando el supuesto tribunal agravante tenga en la escala judicial un superior específico o correspondiente debe ser éste el competente para conocer las acciones de amparo interpuestas contra aquel.

Sin embargo, la anterior solución no resulta aplicable en los casos en que el pronunciamiento judicial cuestionado mediante la acción de amparo fue emitido por un tribunal que no tiene superior jerárquico respectivo por, entre otros motivos, haber sido el acto cuestionado emitido por un Tribunal Superior que conoce del asunto en segunda y última instancia. Frente a esta situación, la solución acordada por la Sala –con el fin de impedir que determinadas providencias de tribunales distintos a esta Corte Suprema de Justicia queden excluidos de la protección constitucional del amparo– ha surgido de una interpretación concatenada de los artículos 4 y 7 de la Ley Orgánica de Amparo, señalándose que el conocimiento estaría atribuido a “algún superior en la escala judicial del que emitió el pronunciamiento cuestionado en amparo por incompetencia, y que tenga, al mismo tiempo, competencia afín a la de la materia en la cual es este último normalmente competente. En otras palabras: a la competencia orgánica postulada, en principio, por el señalado artículo 4, se sobrepondrían ahora –en caso de no existir en nuestra organización judicial superior jerárquico del que emitió el pronunciamiento objeto de la acción de amparo– las reglas de competencia material contenidas en la Ley de Amparo” (vid., entre otras, decisión del 1º de febrero de 1.990, caso: José Bisogno Moreno).

En el caso concreto, la decisión cuestionada por la presente acción de amparo fue emitida por un Tribunal Superior en materia civil, mercantil, del tránsito, del trabajo y de menores, por lo que no tiene un tribunal superior correspondiente o específico en la escala judicial. Es necesario, entonces, acudir a los principios precedentemente señalados, observándose al respecto que de la interpretación concatenada de los artículos 4 y 7 de la Ley Orgánica de Amparo, el tribunal que resultaría competente para conocer de la acción interpuesta por el ciudadano Gerardo Páez García es la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, el hecho de que esta Sala de forma alguna tenga competencia para revisar, ni por las vías procesales ordinarias ni las extraordinarias, las decisiones del Juzgado Superior cuyo fallo se cuestiona por el presente amparo, aunado con la circunstancia de que los derechos denunciados como lesionados en el caso de autos están en estrecha relación y son afines con la materia de la cual conoce la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal laboral–, obliga a esta Sala a declararse incompetente y a remitir a la indicada Sala de Casación Civil –aun cuando no actúa como superior jerárquico del que emitió la decisión atacada, pero que indudablemente en la escala judicial es de mayor jerarquía– el presente expediente. Así se declara.

**CPCA**

**13-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

De acuerdo al artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia, u ordene un acto que lesione un derecho constitucional, asimismo, esta disposición prevé, que en tales casos el competente para conocer de dicha acción, será el Tribunal Superior a aquel que emitió el pronunciamiento lesivo, el cual conocerá de la misma en primera instancia, toda vez que su decisión será revisada en una segunda instancia, bien sea en consulta o por la interposición del recurso de apelación, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 35 *ejusdem*.

Por otra parte, esta Corte ha sostenido reiteradamente, que el criterio rector atributivo de competencia, referido a la materia o esencia del derecho vulnerado, llamado también criterio material, previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no sólo debe tomarse en consideración a los efectos de poder establecer que los tribunales competentes para sustanciar y decidir las acciones de amparo en primera instancia, son aquellos cuya materia sea afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violados o amenazados de violación, sino que también ese criterio debe aplicarse cuando se trata de determinar el tribunal competente para conocer de los recursos o medios de impugnación ejercidos contra los fallos dictados por el juez, que conoce en la instancia inferior.

En el caso sub-judice es el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, el que conoció en primera instancia de la acción de amparo incoada contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara, a cargo de la ciudadana GLORIA DURAN LEON, en la que se resolvió negativamente una oposición a la sentencia que se dictara en el caso de una acción por cobro de los cánones de arrendamiento vencidos y resolución de contrato de arrendamiento verbal, que se dice hiciera el ciudadano Miguel José Ortiz con el accionante.

Ahora bien, el referido Tribunal Superior tenía atribuida entre sus competencias, la materia contencioso administrativa, la cual compartía con otras de naturaleza civil y tributaria. De allí que debe entenderse, entre otros el criterio atributivo de competencia por la materia, citado supra, a los fines de poder dar cumplimiento exacto a los términos precisos que regulan el procedimiento de amparo en segunda instancia.

Siguiendo los criterios expuestos, se debe pasar a analizar la naturaleza de la acción que dio origen a la decisión del Tribunal que supuestamente violó los derechos constitucionales del accionante. Se desprende de los recaudos anexos al expediente que la sentencia accionada tiene su origen en una acción por cobro de cánones de arrendamiento vencidos y resolución de contrato de arrendamiento verbal. Siendo estos los hechos en que se fundamentó el amparo, se observa que es una materia ajena a la contencioso administrativo, motivo por el que mal puede concluirse que sea esta Corte la llamada a conocer en Alzada de la definición dictada en primera instancia, por el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, que declaró sin lugar la acción de amparo interpuesta.

En tal sentido estima esta Corte que le corresponde el conocimiento de esta causa a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto ella es, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica que regula sus funciones, quien resuelve los recursos y acciones interpuestas contra las decisiones dictadas por los Tribunales Superiores cuando éstos conocen y deciden aquellos asuntos relacionados con la materia civil. Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175, ordinal 4° de la citada Ley Orgánica, a esta Corte le corresponde conocer en Alzada de las decisiones dictadas, en primera instancia, por los tribunales superiores en lo civil con competencia en materia contencioso administrativa, o que conozcan de recursos especiales contenciosos administrativos, no siendo éste el supuesto planteado en el caso de autos, no corresponde a esta Corte la competencia para conocer de la apelación interpuesta contra la decisión del Tribunal *a quo*, que declaró sin lugar el amparo constitucional interpuesto, y así se decide.

CSJ-SPA (922)

28-11-95

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. Inquilinato

Efectivamente, como lo declaró el a quo, el amparo constitucional contra decisiones judiciales no es un medio ordinario de impugnación de sentencias y otros actos de esa naturaleza que permita el cuestionamiento de ilegalidades formales, de apreciaciones erradas ni de errores materiales en que hubiere podido incurrir un tribunal de la República. Eso queda reservado a los recursos ordinarios, como el de apelación, por lo que de ser el fundamento de esta modalidad de amparo dichos errores en el proceso o en la decisión deberá el juez que conozca del asunto declarar su inadmisibilidad (vid. decisión de la Sala de fecha: 06-10-92, caso: Lácteos de Venezuela, C.A.).

Entonces, sólo cuando los actores invoquen la incompetencia del tribunal que emitió el pronunciamiento cuestionado –incompetencia que no es solo desde el punto de vista procesal, sino también inconstitucional: abuso de poder y usurpación de funciones–, y además aleguen que dicho proceder les ha violado derechos o garantías previstos en la Constitución, es que en principio dicha acción debe ser admitida para, luego de requerir al juez supuestamente agravante escrito donde, si lo estimare conveniente, desvirtúe los alegatos del solicitante, proceder a decidir de forma definitiva sobre la improcedencia de la acción ejercida.

Por tanto, en el caso de autos, en que los accionantes nunca se atuvieron a las exigencias del artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo para fundamentar su acción, sino que se limitaron a denunciar simples errores materiales que, evidentemente, nunca pudieron ser causantes de una verdadera indefensa, resulta ajustado a derecho el haber declarado, de plano, la inadmisibilidad de la acción interpuesta, y así se declara, confirmándose en ese aspecto la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 10 de octubre de 1.994.

*Voto Salvado* La suscrita, Dra. HILDEGARD RONDON DE SANZO, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar que la acción de amparo ha sido interpuesta contra la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declarara inadmisibile la acción de amparo constitucional contra la sentencia y el “proceso seguido por el Juzgado Superior Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, en el recurso de anulación planteado contra una Resolución de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, regulador del canon máximo de arrendamiento de un inmueble”.

Estima al efecto la disidente que, la vía normal era conocer de la materia (dentro de la anormalidad del solo planteamiento que caso expuesto revela) era la vía de la apelación, por lo cual el amparo resulta inadmisibile en base a lo dispuesto en el ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por otra parte considera la disidente, como lo ha señalado en anteriores oportunidades en que disintiera de las decisiones de esta Sala, sobre la admisibilidad de la acción de amparo contra actos jurisdiccionales, que la falta de competencia a la cual alude el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser examinada como condición de admisibilidad del mismo.-

Finalmente, y esto es lo mas grave, el amparo acordado a los actores, revocando la orden impartida por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, lo fue inaudita parte, es decir, sin reconocer las razones o motivos que indujeron a ese órgano jurisdiccional, serio y eficiente, como lo es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a aplicarla.

Al acordar el amparo en tal forma (inaudita parte) se produjo a los presuntos agraviantes una lesión constitucional al violársele su derecho a la defensa.-

#### B. *Carácter*

**CSJ-SPA (811)**

**16-11-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**Para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales es necesario que el tribunal haya actuado fuera de su competencia y que, a su vez, se produzca una violación de derechos constitucionales.**

Como puede observarse ha sido ejercida acción de amparo una decisión judicial de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, donde se dispone en su parte inicial que "...procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional:

En estos casos, de acuerdo con lo establecido en el artículo indicado, el presupuesto procesal para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales es que el tribunal haya actuado fuera de su competencia y que, a su vez, se produzca una violación de derechos constitucionales. La jurisprudencia ha sostenido – principios que una vez mas se reiteran que la expresión "actuando fuera de su competencia" a que alude el mencionado artículo "no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino 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 aún 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 confirmó o 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" (vid. sentencia de la Sala Politico-Administrativa del 12 de diciembre de 1.989, caso: El Crack, C.A.).

Por ello es que la Sala ha advertido que el amparo contra sentencia no es un medio idóneo para plantear nuevamente ante un tribunal el asunto que ya fue resuelto por otro mediante sentencia firme –por cuanto no actúa el juez de amparo como una segunda o tercera instancia sino como un tribunal de la constitucionalidad de un fallo judicial–, y que, en consecuencia, en caso de que lo que se cuestione al fallo no sean las vulneraciones constitucionales de suma gravedad indicadas –la usurpación de funciones o el abuso de poder–, sino la apreciación o el criterio del juzgador sobre los hechos controvertidos o el derecho aplicable, entonces, la acción deberá ser desestimada por el juez (Vid. decisiones 06-10-92, caso: Lácteos de Venezuela, C.A. Sentencia N° 435).

*C. Inadmisibilidad***CPCA****15-06-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Luis Francisco Herrera vs. Comisión Electoral Copei - Estado Aragua.

En el presente caso se acciona en amparo contra la sentencia que el 20 de septiembre de 1.993 dictara el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Maracay en la que declaró sin lugar el amparo que contra la Comisión Electoral de Copei-Aragua, intentara el hoy accionante ante esta Corte. Pretende el hoy accionante que mediante la vía de amparo aquí ejercida, esta Corte “ordene al Consejo Supremo Electoral la no inscripción de candidatos a los Cuerpos Deliberantes por parte del partido Copei-Aragua...”.

De lo antes expuesto queda claro, que el accionado en el caso bajo análisis es un fallo judicial; sin embargo lo pretendido como restablecimiento, habría de satisfacerlo el Consejo Supremo Electoral, de tal contraposición deriva que el restablecimiento de la situación presuntamente infringida no es posible que la realice el imputado, en este caso un fallo judicial, en cuya consideración el presente amparo resulta inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, ordinal 2º de la Ley Organica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

*5. Amparo contra abstenciones***CSJ-SPA (625)****14-08-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: SUNNYVEST CORPORATION S.V.V. vs. SIEX.

En el caso de autos el objeto de la presente acción de amparo constitucional lo constituye una supuesta omisión en que ha incurrido la Comisión creada según el Decreto N° 1.551 de fecha 10 de abril de 1.991, por órgano de su Secretaría Ejecutiva: la Superintendencia de Inversiones Extranjeras; al no haber respondido ni notificado la solución al planteamiento de la actora de participar en el programa de conversión de duda externa en inversión para el desarrollo de un Complejo Integral de Mejoramiento Equino y Agrícola Vegetal.

Al respecto, ha sido constante la jurisprudencia de la Sala en sostener que la acción de amparo constitucional resulta ser el medio judicial procedente para cuestionar omisiones o abstenciones de la Administración cuando se cumplan los siguientes dos requisitos: que la abstención se produzca frente a la obligación genérica de responder las solicitudes de los particulares y nunca frente a obligaciones específicas –en las cuales la ley establece, de manera mayormente reglada, la forma y el contenido de la respuesta que deba dar la Administración–, y que dicha omisión sea absoluta, en el sentido de que el órgano administrativo no hubiere emitido nunca, en ninguna etapa del procedimiento, un pronunciamiento expreso –sea negativo o afirmativo– sobre la pretensión del solicitante (vid., entre otras, decisiones del 11-07-91 y del 04-03-93, casos: José Emisael Durán Díaz y Myrtho Jean Marie de Seide).

Estos dos requisitos son el resultado de la propia naturaleza de este medio judicial, ya que el amparo no puede constituirse en la vía procesal idónea para obligar a la Administración a cumplir con las obligaciones legales específicas –por cuanto además de existir el recurso contencioso administrativo por abstención para ello, al cuestionarse realmente un incumplimiento legal nunca la violación constitucional que se denuncie será directa e inmediata–; y tampoco resultaría útil para forzar al órgano administrativo a responder cuando anteriormente se hubiere producido un pronunciamiento expreso que permite al particular –especialmente en virtud de la figura del silencio administrativo– interponer los recursos ordinarios pertinentes contra dicho acto de voluntad expreso.

Esto es de relevancia para el caso de autos, porque constata la Sala que las pretensiones deducidas por los representantes de la empresa Sunnyvest Corporation A.V.V. radican: la primera, en que se ordene a la Comisión N° 1.551 por órgano de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras entregar la solicitud debida con fundamento en su solicitud de conversión de deuda externa en inversión en la realización del Complejo Industrial para el Mejoramiento Equino y Agrícola Vegetal –específicamente solicitan que se les expida la contenida en el Acta N° 40 de fecha 9 de enero de 1.992 y cualquier otra que fuere desfavorable a su pretensión–; la segunda, en que, consecuentemente, se ordene a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras expida la correspondiente constancia de calificación a que se refiere el artículo 7 de la Resolución del Ministro de Hacienda N° 279 del 25 de abril de 1.991, así como cualquier otro documento que fuese necesario para celebrar con el Banco Central de Venezuela el correspondiente contrato de cesión de créditos; y la tercera en que si no cumple la Superintendencia de Inversiones Extranjeras lo ordenado, se disponga que el fallo del tribunal haga las veces de la notificación y de la constancia de calificación querida.

Es evidente, entonces, que resulta improcedente, por medio de la vía del amparo constitucional, obligar a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) emitir, en su carácter de Secretaría Ejecutiva de la Comisión N° 1.551, una respuesta con un contenido determinado y concreto en relación con la solicitud que desde el 24 de septiembre de 1.990 la actora introdujo para participar en el programa de conversión de deuda externa en inversión. Siéndole sólo permitido a la Sala –de acuerdo con los principios jurisprudenciales expuestos– emitir un mandamiento por el cual, frente al planteamiento administrativo de la accionante, se obligue a la Administración a emitir un pronunciamiento expreso que –en caso de ser desfavorable a la pretensión deducida– permita por lo menos a aquella ejercer cualquier recurso interno o judicial tendente a modificar la voluntad administrativa.

Esta situación frente a la cual la Sala –mediante esta vía procesal– se ve limitada, como antes se indicó, es la consecuencia evidente de la naturaleza del amparo, ya que no está dado al juez de amparo, quien está circunscrito a la protección de derechos de rango constitucionales, analizar la contrariedad o no de la actuación o de la omisión de la Administración –según el caso– al ordenamiento legal y sublegal; cuestión última que constituye precisamente lo que pretende la accionante al solicitar que se ordene la emisión de la constancia de calificación para poder acceder al programa de conversión de deuda externa en inversión, o que se disponga que el presente fallo la sustituya y se entienda acordada la solicitud que presentó ante la autoridad administrativa, ya que todas esas pretensiones o bien requieren que la Sala le otorgue plena eficacia a una inicial respuesta de la Administración –la cual nunca fue notificada al beneficiario –o que de manera previa se emita un pronunciamiento que declare que la empresa Sunnyvest Corporation A.V.V. se hacía merecedora, en virtud de cumplir con todo la normativa legal y sublegal, del beneficio de conversión de deuda externa en inversión.

Por tanto, esta Sala desestima de plano –por los mismos argumentos contenidos en el fallo apelado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo– los alegatos de lesiones de los derechos constitucionales, contenidos en los artículos 46, 68, 72, 95, 98 y 117 de la Carta Magna, ya que todos ellos tienden a la obtención de una respuesta *favorable* al planteamiento realizado por la actora a la Administración y, en consecuencia, ninguno de ellos reúne los requisitos de violación directa e inmediata de la Constitución requeridos para la procedencia del amparo, por cuanto dichas supuestas violaciones en todo caso son el resultado de violaciones de normas legales y sublegales que escapan del examen del juez de amparo y su consecuencia inmediata – la satisfacción de la pretensión de la accionante– harían a la Sala incurrir en extralimitación de las atribuciones que, actuando como juez de amparo, le confiere la Constitución y las leyes.

Ahora bien, limitada la Sala en su análisis a los términos expuestos de los autos se desprende que la Comisión N° 1.551, por órgano de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, nunca notificó de forma expresa la respuesta definitiva a la solicitud de la accionante presentada, en un primer momento, el 24 de septiembre de 1.990. Ello constituye efectivamente una violación del derecho a obtener respuesta oportuna contemplado en el artículo 67 de la Constitución, razón por la cual la presente solicitud debe ser, en este aspecto, declarada con lugar, y en consecuencia debe la Administración emitir un pronunciamiento expreso sobre dicho planteamiento formulado por la empresa Sunnyvest Corporation A.V.V., y así se declara.

Esa respuesta que deberá emitir la Comisión N° 1.551 por órgano de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, advierte la Sala a los fines de que el presente mandamiento sea en su justo sentido entendido, en nada está condicionada, en cuanto a sus efectos, contenido y sentido, por el presente fallo, ya que lo que la Sala pretende es que el derecho genérico a obtener oportuna respuesta sea restablecido y no, como lo espera la actora, que por esta vía se declare, además, que ella tiene el “derecho” a una respuesta favorable por haber supuestamente dado cumplimiento estricto a las disposiciones legales y especialmente sublegales que regulan la actividad administrativa en este aspecto. Así se declara.

Por ultimo, debe la Sala también señalar que este fallo tampoco prejuzga sobre la particular situación –específicamente sobre su legalidad y la responsabilidad de los funcionarios involucrados– creada en el caso concreto acerca de la existencia de una inicial respuesta favorable a la pretensión administrativa de la actora que nunca fue exteriorizada y de un acto posterior que, a pesar de que aquella nunca fue notificada a los beneficiarios, acordó su revocatoria, ya que justamente por esta vía del amparo se ha obviado el tratamiento de toda esa problemática que amerita, para ser resuelta, un conocimiento pleno del juez y un análisis de las disposiciones legales –en concreto las relativas a las notificaciones y a las potestades revocatorias de las Administración– que resulten pertinentes para la solución del asunto. Así se declara, finalmente.

## VII. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1. *Organos*

#### A. *Corte Suprema de Justicia*

**CSJ-SPA (658)**

**3-10-95**

Caso: María de Sousa de Serfati vs. Asociación de Boliche del Estado Miranda y la Federación Venezolana de Boliche.

Ahora bien, por sentencias dictadas por esta Sala en fecha 12 de agosto de 1993 (vid: Colgate Palmolive C.A. y T.S.I. Travel Service International C.A.) se estableció que 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-administrativo, 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, según la señalada jurisprudencia “...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 y conocer de la regulación de competencia, por cuanto a la Sala de Casación Penal le corresponderá los que se ubiquen 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”.

En el caso de autos, el conflicto surgido entre un tribunal de Primera Instancia en lo Civil y el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo en cuanto a la competencia en acción de amparo, en principio no encuentra en esta Sala Político-Administrativa su superior común para definir el conflicto en virtud de pertenecer ambos órganos a jurisdicciones distintas, -lo que naturalmente le correspondería si el conflicto se hubiera suscitado entre órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa por ser órgano de alzada de esta jurisdicción-, sin embargo la regulación planteada sí deriva en competencia de esta Corte y de esta Sala en razón de lo previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el cual dispone que la Sala Político-Administrativa conocerá de todos aquellos asuntos que no estén expresamente asignados al conocimiento de cualquiera de las otras Salas, como sucede en la presente circunstancia. Así se establece.

**CSJ-SPA (737)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Esther Martínez de Díaz vs. Banco Central.

Sobre la competencia, esta Sala observa, en primer término, que como ha sido interpuesto recurso de anulación contra un acto de efectos generales conjuntamente con amparo constitucional, el tribunal competente será a quien corresponda conocer de aquél, ya que, siendo el juicio principal, conlleva en cuanto a la competencia el conocimiento de la solicitud de amparo.

Así, se impugna mediante recurso de anulación el Parágrafo Único del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela. Este texto normativo es dictado por el Directorio del Banco Central de Venezuela a los fines de regular los derechos, obligaciones, la carrera y las condiciones generales de trabajo de los empleados de esa Institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Tiene el texto impugnado y específicamente la disposición cuestionada, en consecuencia, un carácter normativo -efectos generales- y un rango sublegal aplicación del artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Tiene el texto impugnado y específicamente la disposición cuestionado, en consecuencia, un carácter normativo -efectos generales- y un rango sublegal -aplicación del artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela-; además, los motivos de impugnación del recurso versan sobre su inconstitucionalidad así como sobre su ilegalidad. Por tanto, de conformidad con los artículos 206, 215 ordinal 7, y 216 de la Constitución, en concordancia con los artículos 42 ordinales 9 y 11, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta esta Sala Político-Administrativa la competente para conocer de la anulación contra el acto administrativo de efectos generales solicitada y asimismo, para conocer de la petición cautelar de amparo. Así se declara.

**CSJ-SPA (823)**

**26-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: C.V.G. VENALUM vs. República (Ministerio del Trabajo).

A fin de resolver la cuestión de competencia plantada, se estima necesario analizar el caso de la delegación, concretamente, del ejercicio del poder de control, esto es, de la delegación de la atribución para decidir los recursos en vía administrativa.

En efecto, si el funcionario titular de una determinada atribución está legalmente facultado para encargar a un inferior de ejercer la competencia, la decisión que este último emita tiene la misma naturaleza y rango que si fuese dictada por el delegante y, por tanto, los actos dictados por el delegatorio producirán los mismos efectos, como si hubiesen adoptados por el funcionario titular de la competencia.

Siendo así, el régimen aplicable a los recursos que se intenten contra la decisión emitida por el delegatorio no puede ser diferente, correspondiendo, por tanto, su control judicial al órgano al cual le está atribuido respecto del titular de la competencia.

En mérito de los criterios anteriormente expuesto, -visto que en el caso de autos se demanda la nulidad de un acto administrativo emitido por el Director General sectorial de trabajo por delegación de atribución que le hiciera el titular de ese despacho, y a tenor de lo dispuesto en el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, compete a esta Sala el conocimiento y decisión del presente asunto. Así se declara.

*B. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

**CPCA**

**8-6-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Osiris Domenech de Guevara vs. Consejo de la Judicatura.

A tal efecto, observa que la actora es una empleada del Poder Judicial, incluida dentro del personal regido por el Estatuto del Personal Judicial dictado por el Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Ley de Carrera Judicial, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 72. Los Relatores, oficiales o Amanuenses y los demás empleados de los Tribunales de Justicia, Ordinarios y Especiales, con excepción de los Militares, se registrarán por el Estatuto del Poder Judicial que dicte el Consejo de la Judicatura.

Por otra parte, la Ley de Carrera Administrativa excluye expresamente de su ámbito de aplicación a “los funcionarios del Poder Judicial” (artículo 5, ordinal 3). Siendo ello así, forzoso es concluir –y así lo decide esta Corte– que el Tribunal de la Carrera Administrativa no era el competente para conocer de la presente causa, dado que el mismo sólo lo es, según lo dispone el artículo 73, ordinal 1, de la Ley de Carrera Administrativa, para:

“Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, por disposiciones o resoluciones de los organismos *a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley*”. (El resalto es de esta Corte).

No pudiendo ser incluido el presente recurso dentro del contencioso-administrativo especial de la carrera administrativa, debe serlo entonces dentro del contencioso-administrativo general, en el cual, como es sabido, la determinación de la competencia reposa fundamentalmente en el criterio orgánico, referido al órgano autor del acto. En el caso de autos, el acto recurrido fue dictado por una juez, es decir, por una de las autoridades que pueden ser incluidas en la cláusula residual prevista en el ordinal 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí, pues, que sea preciso decidir que la competencia para conocer en primera y única instancia de la presente causa corresponde a esta Corte. Así se declara, debiendo, en consecuencia, anularse todo lo actuado y ordenarse la reposición del procedimiento al estado de que se decida acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto.

**CPCA**

**23-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: José Guaita Conopoima vs. DISIP.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la competencia para el conocimiento del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano JOSE GUAITA CONOPOIMA contra DIRECCION GENERAL SECTORIAL DE LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA Y PREVENCION (DISIP) y al respecto señala:

La Ley de Carrera Administrativa establece la competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer de los conflictos relacionados con los funcionarios de la administración pública nacional, sin embargo, en el artículo 5 ordinal 4 *eiusdem*, se excluyen de su ámbito los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado, por tanto siendo que en el caso de autos se trata de una relación de empleo de un miembro de un cuerpo de seguridad del Estado no se aplica la Ley de Carrera Administrativa y no es competente el Tribunal de la Carrera Administrativa. Así se declara.

Siendo que en el de autos se trata de un recurso de nulidad por ilegalidad contra un acto dictado por la DISIP, dado que las denuncias de inconstitucionalidad se concretan en violación de normas de rango legal y sublegal; y, siendo que dicho órgano debe estimarse incluido dentro de las autoridades a que se refiere el ordinal 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de la presente causa y así se declara.

*C. Tribunal de Carrera Administrativa***CPCA****13-6-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Hildegard Aguilar vs. Universidad Los Andes.

Habiendo declarado el Juzgado de Sustanciación competente al Tribunal de la Carrera Administrativa, debe determinar esta Corte si efectivamente la competencia para conocer del presente recurso corresponde al señalado Tribunal.

Al efecto, se observa que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, ordinal 1 de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el artículo 1 *ejusdem*, dicho Tribunal es competente para conocer de las reclamaciones formuladas por los funcionarios públicos o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa contra los órganos de la Administración Pública Nacional.

Sin embargo, la propia ley en su artículo 5 ordinal 5 exceptúa de su aplicación –y por ende, de la competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa cuando los mismos intentaren reclamaciones–, a los miembros del personal directivo, académico, docente y de investigaciones de las Universidades Nacionales. Ahora bien, dentro de dicha excepción, no se encuentran tipificados los empleados administrativos, como es el caso del recurrente en autos, quien se encuentra adscrito a la Dirección de Deportes de la Universidad de Los Andes, en este caso, como Entrenador Deportivo III. Se consagra, pues, una “excepción dentro de otra excepción” por lo que esta última no opera, en consecuencia, debe aplicarse –en cuanto a la competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa se refiere– el régimen general.

En el caso bajo examen, el recurrente interpone recurso contencioso administrativo de anulación contra los actos contenidos en el Oficio N 0054 de fecha 17.01.94 y Oficio 3731 de fecha 30.5.94 ambos emanados de la Dirección de Personal de la Universidad de Los Andes, y el contenido en el Decreto de fecha 25 de mayo de 1994, emanado del Rector de la mencionada casa de estudios, acto este que le destituyó del cargo que venía ejerciendo como Entrenador III.

Ahora bien, siendo el recurrente un empleado administrativo de una Universidad Nacional, no cabe duda de que la competencia para conocer del recurso interpuesto contra los actos arriba señalados, corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa y así se declara.

*2. El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)**A. Objeto**a. Actos administrativos***CPCA****15-6-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Juan E. Armas A. vs. Instituto Nacional Hipódromos.

**El recurso de anulación no es el medio idóneo para atacar actuaciones materiales de la Administración.**

Una vez sentado lo anterior y determinado como ha sido el real objeto del presente recurso, estima la Corte que éste resulta inadmisibile, pero por una razón diferente a la expuesta por el Ministerio Público y por la Procuraduría General de la República: la inexistencia de acto administrativo alguno que anular, ya es evidente que para que el recurso de nulidad sea admisible es necesario que sea ejercido contra un acto administrativo.

Ya en anteriores oportunidades se ha manifestado esta Corte sobre esta materia. En sentencia de fecha 15 de febrero de 1995 (caso: Beatriz Prato vs. IPSFA) expresó lo siguiente:

“El objeto del recurso de anulación regulado en la sección Tercera, Capítulo, Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia está claramente determinado en el artículo 121, primero de esa Sección, en los siguiente términos:

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

“Coherentemente con ello, establece la misma ley, en su artículo 131, que el pronunciamiento del tribunal debe versar sobre si procede o no la nulidad del acto impugnado; cierto es que el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a esa misma disposición, puede hacer otros pronunciamientos condenatorios o de restablecimiento, si ha mediado solicitud al respecto, pero tales pretensiones tienen un carácter accesorio a la que es propia de este recurso, la pretensión de anulación del acto.

“Es claro, pues que –abstracción del debate doctrinal acerca de la existencia o no, en general, de actos administrativos tácitos– el objeto del recurso de anulación no puede ser sino un acto administrativo expreso, único susceptible de ser anulado, lo que explica incluso el que, a pesar de que la legislación nacional prevea la posibilidad de acudir al control del juez contencioso-administrativo en caso de silencio de la Administración, ello no puede hacerse cuando éste es continuo –esto es, que se ha producido tanto respecto de la petición inicial como en los procedimientos de revisión–, toda vez que nunca se habrá producido un acto impugnabile, contrariamente al caso en que, habiendo silencio en algún momento del procedimiento, se cuente no obstante con alguna respuesta o decisión de la Administración que pueda ser considerada como un acto ante el juez y cuya nulidad pueda eventualmente ser decidida por éste.

“En fin, para intentar una acción de nulidad es necesario que anular y, en el caso de autos, el accionante sólo impugna una actuación que, según afirma, le fue comunicada en forma oral, pero sobre lo cual nada aparece en autos (...).

“Si bien es cierto que toda actuación material de la Administración debe estar apoyada en una decisión previa –lo que confirma el artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al establecer que ningún órgano de la Administración ‘podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos’–, no significa ello que la vía procesal para alegar tal inexistencia y, por ello, la ilegalidad del actuar material de la Administración, sea la del recurso de nulidad, dado que en tales casos no hay, por definición, acto que anular.

“El criterio antes expuesto se encuentra reflejado en el fallo dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso conocido como ‘Iván Pulido Mora contra Resolución de la Contraloría General de la República’, en el que se había solicitado a aquella que ordenara al órgano administrativa por la vía del recurso de anulación, leyéndose en la sentencia del caso (del 13 de octubre de 1985) lo siguiente:

‘(...) un pronunciamiento en ese sentido le está vedado a la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía del recurso de anulación, limitado como se encuentra el juez en éste a pronunciar la nulidad total o parcial el acto impugnado y, eventualmente, a indemnizar o a restituir situaciones jurídicas lesionadas (...)’

“No hay duda para esta Corte, pues, de que el recurso de anulación no es el medio idónea para atacar actuaciones materiales de la Administración (...)”

En fin, para intentar un recurso de nulidad es necesario que exista un acto administrativo que anular y, en el caso de autos, el recurrente se limita a impugnar una pretendida actuación material, aduciendo la inexistencia de un acto administrativo, a pesar de que sí llegó a obtener en algún momento una decisión, pero que optó por no impugnar.

Corresponde, pues, aplicar al caso de autos el criterio jurisprudencial antes señalado; en consecuencia, el presente recurso de nulidad debe considerarse inadmisibles y así debe decidirlo la Corte, revocando por tanto el auto de admisión dictado en esta causa. Declarada la inadmisibilidad del recurso de nulidad, ningún pronunciamiento adicional debe hacerse.

**CPCA**

**2-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Jesús M. Iruretagoyena vs. Instituto Universitario Pedagógico Monseñor Rafael Arias Blanco.

#### IV

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Se ha intentado acción de nulidad contra una decisión del Instituto Universitario Pedagógico “Monseñor Rafael Arias Blanco”, asociación civil de carácter privado, inscrita en el Ministerio de Educación para la prestación del servicio rotativo. Efectivamente, a pesar de lo afirmado por el recurrente, en el sentido de que el mismo fue creado por Decreto Presidencial, lo cierto es que se trata de una asociación civil, constituida mediante la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal, en fecha 28 de junio tal como consta de autos; y que el referido Decreto N° 2.509, fecha 27 de diciembre de 1977, cuya copia cursa en el expediente, creó dicho Instituto, sino que autorizó su creación y racionamiento de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1ro del artículo 10 de la Ley de Universidades.

Ahora bien, observa esta Corte que el acto que es impugnado el caso de autos escapa de su control por no ser uno de los de la doctrina y, en particular, la jurisprudencia de este mismo Tribunal ha calificado como actos de autoridad.

En efecto, si bien en un momento se consideró que sólo los entes público podían dictar actos administrativos –sujetos por tanto a la jurisdicción contencioso-administrativa–, tal aseveración debió matizarse hasta lograr el avance que ostenta y en día, determinadas entes privados pueden ejercer un poder especial, atribuido por ley. En esta forma, corresponderá también a dicha jurisdicción conocer de actuaciones provenientes entes privados cuando, por expresa disposición legal, los mismos gocen de potestades públicas que les permitan imponerse periódicamente a otras personas, en relación de carácter jurídico-administrativa.

En el caso de autos, no hay entre el profesor accionante y el instituto al que prestaba sus servicios relación alguna en la que se manifieste, por parte de éste, la titularidad de potestades que impliquen el ejercicio de un poder público, pues en el vínculo que los une solo se encuentra la supremacía característica de una relación patrono-trabajador. Precisamente, para evitar que los trabajadores se vean afectados, como débiles que son en la relación, los ordenamientos jurídicos frecuentemente –y es el caso venezolano– prevén un régimen de derechos y beneficios que pretenden impedir que el poder de hecho que genera ser el contratante de los servicios y la persona que los cancelará, afecte al trabajador.

Así, en el caso que ocupa a esta Corte no hay ejercicio de poder público, sino simplemente de las facultades que un patrono tiene atribuidas y que eventualmente pueden afectar a sus trabajadores. Si el empleado se considera perjudicado por una actuación de su patrono –como es el supuesto del accionante– cuenta obviamente con recursos judiciales para hacer valer sus pretensiones, pero ante la jurisdicción laboral y no ante la contencioso-administrativa, limitada ésta a la revisión de la legalidad de actos administrativos, dentro de los cuales cabe concluir los denominados actos de autoridad, lo cual no se encuentra presente en el caso de autos.

Debe destacar esta Corte que el hecho de que el ente autor del acto impugnado sea prestador de un servicio público –el de educación no puede conducir a la conclusión de que se trata de un acto administrativo, toda vez que el criterio del servicio público no es determinante para la definición de aquel, visto que muchas personas cumplen, en su diaria actividad, funciones de evidente interés colectivo, y no por ello sus actuaciones pueden ser consideradas como actos administrativos.

En conclusión, no constituyendo la decisión recurrida un acto administrativo –que es la clase de actuaciones que podría por materia de un recurso contencioso-administrativo de anulación–, por carecer éste de objeto, y no en la incompetencia de esta Corte, como lo solicita el apoderado del instituto, dado que no se trata de un recurso para su conocimiento exista otro tribunal competente, en el cual deba ser reclinada la presente causa. Así se decide.”

b. *Contratos administrativos*

**CAJ-SPA**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Claudeno A. Blanco vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Por otra parte, la Sala observa que el presente proceso fue sustanciado ante un Tribunal incompetente (Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital), y que no debería, en principio, declarar la nulidad

de todo lo actuado en él, en virtud de que en nuestro sistema adjetivo la incompetencia del Juez no es un presupuesto del proceso que haga nulo el procedimiento (y, por tanto, todos los actos de instrucción y sustanciación) realizado ante un juez incompetente, sino que se desprende de nuestro Texto Adjetivo que la competencia es presupuesto de la sentencia de fondo, criterio este que quedó claramente establecido en sentencia de esta Sala de fecha 04 de mayo de 1995 (caso: Omar Carreño Rodríguez).

Sin embargo, en virtud de la identidad que existe entre el acto cuya nulidad se pretende y el contrato administrativo celebrado entre el ciudadano Claudino Antonio Blanco y el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta), la acción de nulidad ejercida es, en consecuencia, de las reguladas en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. No obstante lo anterior, la Sala constata que en el caso de autos la acción de nulidad no se ha tramitado –según mandato del referido artículo 111– de conformidad con las disposiciones contenidas en la Sección Primera (de las Demandas en que sea parte la República), Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, sino que se ha sustanciado como un recurso ordinario de nulidad contra actos de efectos particulares.

Ahora bien, el procedimiento dispuesto en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –referentes a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares– difiere considerablemente del procedimiento pautado en los artículos 103 y siguientes eiusdem, y del regulado en el Código de Procedimiento Civil (Texto Adjetivo aplicable según lo dispuesto en el citado artículo 103). Este criterio –incompatibilidades existentes entre el procedimiento pautado para tramitar los recursos de nulidad de actos de efectos particulares y el previsto en el artículo 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha sido sustentado por la Sala en sentencia de fecha 23.2.95 (Caso: José Antonio Alvarez Castillo), en el cual, igualmente, se declaró que en los casos como el de autos la aplicación del Código de Procedimiento Civil garantiza una participación activa del órgano administrativo autor del acto recurrido, toda vez que su llamado al juicio debe hacerse mediante citación.

Como consecuencia de las incompatibles disparidades existentes entre el procedimiento pautado por el Legislador para tramitar los juicios de nulidad contra actos de efectos particulares y el regulado para sustanciar la presente acción de nulidad, esta Sala acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de todos los actos procesales del presente juicio, y ordena, en consecuencia, la reposición del procedimiento al estado de admisión de la presente demanda de nulidad.

#### *B. Libelo: Reforma*

**CSJ-SPA (932)**

**13-12-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Otto S. Costero C. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Ahora bien, se entiende por reforma de la demanda el derecho que otorga nuestra legislación en virtud del cual el demandante o recurrente puede modificar, cambiar aspectos del recurso, bien en su forma y aun su fondo, limitándose la reforma a una corrección o arreglo del escrito original, pues de lo contrario, a juicio de la Sala, podría entenderse que la reforma permite una nueva demanda, mediante un nuevo libelo.

En el caso de autos, originalmente se solicitó como se ha señalado, la nulidad de la Resolución N° DG-8852 del 18 de febrero de 1993 sobre la base de unos argumentos, y posteriormente, amparado en la figura de la reforma del libelo, se solicitó la nulidad de la Resolución N° 5042 del 2 de agosto de 1993, con fundamentación; el primero de los escritos fue presentado en fecha 18 de enero de 1994 y el segundo, el 14 de julio del mismo año, es decir, con *una diferencia de seis meses*.

Ciertamente ambas resoluciones emanan del Ministro de la Defensa: la primera impone la sanción y la segunda, una vez ejercido el recurso correspondiente –reconsideración– confirma la sanción, señalando al final de la misma el lapso de que dispone el interesado así como el recurso correspondiente, a los efectos de solicitar su nulidad.

Ahora bien, habiéndole participado la Administración al recurrente la información necesaria y veraz, éste interpuso erradamente el recurso de nulidad contra un acto que no agotaba la vía administrativa y del cual, en sede administrativa ya había ejercido el recurso de reconsideración mediante escrito presentado el 22 de marzo de 1993, y resuelto el 02.08.93, tal como se evidencia, tanto de los anexos como de las actas administrativas, que de poderse impugnar ante este Alto Tribunal, había operado la caducidad.

Pretender luego, por la vía de la reforma del libelo, intentar la nulidad de otro acto administrativo y sobre otros argumentos no puede ser considerada por esta Sala una reforma a la demanda original, sino *una nueva demanda*, de la que habrá de conocer la Sala, y sobre la cual deberán examinarse, en consecuencia, los lapsos de caducidad. Así se declara.

### C. Admisibilidad

**CSJ-SPA (736)**

**19-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Protinal del Zulia, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Establece el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares. Asimismo, dispone dicha norma, en su parte final, la regla que rige la apelabilidad de estas decisiones. Al respecto señala que el auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y contra el mismo podrá apelarse, para ante la Sala, dentro de las cinco (5) audiencias siguientes. Resulta claro que frente a la decisión de no admitir el recurso de nulidad, el recurrente puede interponer recurso de apelación, y ello resulta lógico toda vez que de no hacerlo el juicio quedaría irremediamente terminado.

Ahora bien, ello no ocurre así en el caso de la decisión que declara admisible el recurso de nulidad. En este caso, la norma no prevé el recurso de apelación y ello igualmente resulta lógico, dado que el juicio puede continuar y el debate sobre la admisibilidad puede ser retomado de nuevo al momento de la decisión definitiva, tanto a instancia de parte como de oficio, toda vez que las causales de inadmisibilidad son de orden público.

Derivado de lo antes expuesto, resulta claro que, salvo la materia de la competencia que se analizó anteriormente, en el presente caso la decisión del Juzgado de Sustanciación de fecha 13 de octubre de 1993, mediante la cual se declaró admisible el recurso de nulidad interpuesto, será revisada por esta Sala en la oportunidad de tomar la decisión definitiva del caso y como punto previo al fondo, sentencia en la cual se determinará si el recurso es o no admisible conforme a lo previsto en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, salvo el punto relativo a la competencia ya decidido. Así se declara.

a. *Lapso de Caducidad*

**CSJ-SPA (932)**

**13-12-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Otto C. Cortero C. vs. República (Ministerio de la Defensa).

De esta forma, el lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso administrativo de anulación comienza a partir de la notificación efectuada en la forma prescrita en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Cabe señalar que todas las formalidades de la notificación son de absoluta observancia, pues de cumplirse, comienza a correr el lapso de caducidad del recurso contencioso administrativo. Sin embargo, debe advertirse también, que cuando no ha habido notificación formal pero consta fehacientemente que el interesado ha tenido conocimiento de la decisión, no podrá alegar la falta de notificación para eventualmente reabrir un lapso de caducidad. Por último, una acción que ha caducado es una acción que no existe y que no debe ser discutida en juicio, pues la demostración de haberse vencido el término hace lógicamente innecesario un debate en juicio sobre el fondo de la cuestión propuesta.

**CSJ-CP (865)**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: José del Valle Silva vs. Consejo de la Judicatura.

Para decidir se observa:

Dispone el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, lo siguiente:

Contra las decisiones dictadas por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, podrá interponerse recurso de nulidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, únicamente cuando la sanción impuesta sea de destitución.

El término para intentar el recurso será de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de su publicación”.

Habiendo sido dicho artículo objeto de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad por ante la Corte en Pleno, este Alto Tribunal declaró dicho recurso parcialmente con ligar, siendo eliminada la frase “únicamente cuando la sanción impuesta sea de destitución”, subsistiendo el resto del texto normativo; es decir, que el término para recurrir una decisión del Tribunal Disciplinario del Cuerpo de la Judicatura seguía siendo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de su publicación.

Por su parte, esta Sala Político-Administrativa, al analizar un caso concreto (Carmen Figuera de Gómez, decisión de fecha 12 de diciembre de 1991), formuló las consideraciones que a continuación se transcriben:

“Sin embargo, se hace menester precisar que la declaratoria de nulidad parcial del 25 de julio del presente año, no se extiende a la previsión contenida en la misma norma donde se establece el plazo dentro del cual debe recurrirse del acto sancionatorio que dicte ese órgano en materia disciplinaria, ya que esta materia no fue objeto de la petición de nulidad ni obviamente de decisión en el caso comentado.

Subsiste por tanto, la regulación del artículo 79 que establece un plazo para recurrir en vía contencioso-administrativa de diez días hábiles contados a partir de la fecha de publicación del acto...”

Ahora bien, en el caso de autos, el acto administrativo recurrido fue publicado en la Gaceta Oficial N° 4.333 Extraordinario de fecha 4 de noviembre de 1991, a partir de dicha publicación el recurrente –quien ya estaba en conocimiento del mismo para el 29 de octubre de 1991, según consta en el acta de entrega del Tribunal del cual era titular, cuya copia marcada X-3 el mismo accionante anexó a su escrito libelar– disponía del término de diez (10) días hábiles para interponer su solicitud de nulidad, término que para el 28 de abril de 1992 –fecha en que fue interpuesta la misma– había transcurrido sobradamente, imposibilitando la admisión, por extemporánea, de la presente acción. Así se declara.

*D. Medidas cautelares: Suspensión de efectos del acto administrativo*

**CSJ-CP (901)**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Mario Luís Ramírez vs. República (Ministerio de la Defensa).

De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia, ha sido criterio y reiterado de la Sala, que el recurrente debe indicar las razones por las cuales la actuación impugnada le acarrearía un perjuicio de imposible o de difícil reparación por la definitiva, limitándose (el solicitante) en el caso concreto, sólo a señalar que la misma podría ocasionarle un perjuicio. Frente a esa omisión, no susceptible de ser suplida por la Sala, en razón de que la medida sólo procede –conforme al dispositivo legal a solicitud de parte, no puede el Tribunal, en los términos señalados en el artículo 136, proceder a realizar conjeturas sobre los posibles perjuicios que justificarían la suspensión solicitada.

Las facultades inquisitivas del juez contencioso para decidir sobre la suspensión temporal del acto impugnado, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, –aunque el artículo no lo exige como prueba para su procedencia,– se ha establecido que el solicitante debe demostrar dos cosas: la primera, que el solicitante debe argumentar detenida y detalladamente su petición, logrando de alguna forma “demostrar” el daño de reparación imposible o difícil y, la segunda, que el Juez no puede suplir las deficiencias del actor como se indicara precedentemente, en atención a lo consagrado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. En el presente caso, no se dispone ni siquiera del expediente administrativo que pudiera contribuir a llevar al juzgador a la determinación de si debe acordar tal medida, en consonancia con lo invocado por el solicitante.

**CSJ-CP (957)****14-12-95**

Caso: Varios vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Sotillo del Estado Anzoátegui.

De lo expuesto, se desprende que la solicitud de los recursos recurrentes se fundamenta en la irreparabilidad o difícil reparabilidad del daño que les causaría la ejecución del acto administrativo dictado por la municipalidad.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que puede existir perjuicio irreparable o de difícil reparación, cuando la ejecución del acto administrativo lesione un derecho subjetivo del administrado, de tal manera que le impida conseguir una reparación adecuada al producirse un fallo definitivo que anule el acto. (Decisión del 28 de junio de 1995).

Ha determinado también esta Sala, en sentencia del 21 de diciembre de 1985 (caso: Banco del Caribe) lo siguiente:

“La condición *sine qua nom* para que proceda la suspensión de los efectos del acto administrativo, es que ésta sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, por lo que el recurrente tiene la carga procesal de indicar con precisión los motivos que permitirán al órgano jurisdiccional, valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los mismos.”

**CSJ-SPA (555)****27-7-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Antonio Paéz G. vs. República (Ministerio de Fomento).

Como se observa, los actos cuyos efectos son susceptibles de suspensión, son los actos administrativos de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, y para su procedencia se requiere: 1) la petición por parte del interesado; y 2) la prueba de que la ejecución inmediata del acto recurrido le puede causar un daño irreparable o de difícil reparación en la sentencia definitiva que ponga fin al proceso. Con vista de ello, la Corte, previa apreciación de las circunstancias del caso, podrá considerar indispensable la suspensión solicitada y acordarla efectivamente.

Ahora bien, la Sala constata que en el caso de autos, el recurrente no ha indicado de manera clara las razones por las cuales la actuación impugnada acarrearía un perjuicio de imposible o difícil reparación por la definitiva, limitándose sólo a señalar que “le produce a mi representado enormes perjuicios económicos...conlleva a un daño económico de evidentes incalculables proporciones...”, mas no precisa en qué consisten y cuáles son esos posibles perjuicios o daños económicos y frente a esta omisión, no susceptible de ser suplida por la Sala en razón de que la medida sólo procede –conforme al dispositivo legal *supra* transcrito a solicitud de parte, no puede la Corte, en los términos del señalado artículo 136, proceder a realizar conjeturas y calificar los posibles daños que justificarían la suspensión solicitada y así se declara.

**CSJ-SPA (963)****14-12-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Para decidir la Sala observa: La ejecutoriedad de un acto administrado dispone de medios jurídicos para enervar su ejecución, o sea, la materialización de sus efectos. La suspensión de los efectos de un acto administrativo es una medida de carácter temporal, que no prejuzga sobre el fondo de la controversia y que se acuerda a fin de evitarle al administrato un perjuicio irreparable o difícilmente reparable con la sentencia definitiva.

Respecto a este último aspecto, la Sala ha sido rigurosa en la exigencia de una fundamentación adecuada sobre la irreparabilidad o dificultad de reparación de los perjuicios que se alegan con ocasión de la ejecución inmediata del acto administrativo.

En el caso de autos, el argumento de la recurrente resulta convincente al considerarse que de no acordarse la suspensión de los actos que declaran resueltos los contratos de compra venta de los terrenos en cuestión, ciertamente el ente Municipal podrá disponer de los mismos libremente afectando sustancialmente los presuntos derechos de los recurrentes si en la definitiva resultaren nulos los actos impugnados.

**CSJ-SPA (977)****15-12-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Sobre las violaciones de derechos constitucionales atribuidas a la parte del acto cuestionado que indicaba la necesidad de constitución de cauciones para obtener la suspensión inmediata de la sanción impuesta, ellas se desestiman, dado que, como también lo dispuso el a-quo, tal exigencia no atenta contra el acceso a la justicia, ni contra la defensa ni igualdad del accionante, en virtud de constituir ello más que una condición para impugnar el acto sancionatorio dictado en contra de la agravante, una posibilidad que da la propia ley para que dichas sanciones, independientemente del cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos, queden temporalmente desprovistas de eficacia. Así también se declara.

**CPCA****22-6-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: SAYCENTER vs. Inquilinato.

**La medida de suspensión de efectos del acto administrativo sea decretada por el Juez si éste constata que la ejecución del acto puede producir al solicitante de la medida un perjuicio de difícil reparación por la sentencia definitiva que se dicte.**

Según reiterada jurisprudencia de esta Corte, en materia de suspensión de efectos del acto administrativo, dicha medida precautelativa puede ser decretada por el juez si éste constata que la ejecución del acto puede producir al solicitante de la medida un perjuicio de difícil reparación por la sentencia definitiva que se dicte.

En este caso se observa que si la regulación ordenada en la Resolución impugnada se ejecuta y el recurso de nulidad se declara con lugar, el arrendador habrá dejado de recibir el canon de arrendamiento al cual tendría derecho y que le permite pagar los gastos de mantenimiento y servicio del inmueble, tanto más cuando el canon actualmente percibido tiene su causa en la relación contractual arrendaticia.

En tal virtud se configura una situación de irreparabilidad que no sólo puede medirse por la cuantía del daño que sufre el arrendador patrimonialmente sino que la irreparabilidad está relacionada con el derecho subjetivo del arrendador, sobre el cual no se prejuzga, a recibir el canon de arrendamiento inicialmente acordado mientras se dicta la sentencia definitiva.

Ahora bien, se observa que el *a quo* consideró al igual que esta Corte, que tal medida supone la contraposición de intereses entre el recurrente y los ahora apelantes, dado que los primeros pretenden la no ejecución del acto y los segundos su ejecución, por virtud de lo cual se condicionó la suspensión de los efectos del acto a la constitución por parte del recurrente de una garantía que asegure las resultas del juicio, habida consideración de que se produce –como efecto de la medida– una situación que resulta injusta para los inquilinos, toda vez que deberán pagar por el canon de arrendamiento sumas de dinero que exceden de la regulación máxima establecida por la Administración inquilinaria, las cuales, de ser confirmada la regulación, están sujetas a repetición, la cual también resulta difícil de lograr.

**CPCA**

**26-9-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Ligia del Valle Quintero vs. Consejo de la Judicatura.

A juicio de la Corte, en el *caso subjudice*, de ejecutarse el acto que ordenó la detención de la ciudadana LIGIA DEL VALLE QUITERIO MARRERO se causaría a la misma un perjuicio irreparable por la definitiva, tal como la misma lo alega; puesto que aún cuando la misma declarase procedente el recurso interpuesto; sería irremediable el daño que se ocasionaría pues de ninguna manera podría subsanarse el menoscabo a la libertad de la recurrente, de ser la misma detenida bajo arresto por ocho (8) días según lo dispuesto en el acto impugnado.

Por ello, considera esta órgano jurisdiccional que están dadas las circunstancias necesarias para acordar la suspensión de efectos del acto impugnado y así se decide.

*E. Emplazamiento: largo de consignación del cartel*

**CPCA**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Examinada la constancia emitida por el Tribunal, cursante al folio 33 del expediente, así como de lo afirmado por los apoderados de la parte apelante y no contradicho por la oponente, se desprende que el quinceavo día hábil para la consignación del cartel era el día 8 de julio de 1993, fecha para la cual no hubo despacho en el Tribunal sentenciador, situación que se prolongó hasta el día 2 de agosto inclusive.

Tal y como lo invoca la apelante, es jurisprudencia del más Alto Tribunal expuesta en un fallo del 4 de marzo de 1993, con ponencia del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, que si bien hay una limitación temporal fija en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ello no obsta para que, de la interpretación concordante de los artículos 194, 106, 107 y 200 del Código de Procedimiento Civil, que opera por la remisión contemplada por el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deba entenderse ajustada a derecho la consignación del cartel a que se refiere el 125 *ejusdem* en el día de despacho siguiente a aquél en el cual vence dicho lapso, y agrega esta Corte, con independencia de la posibilidad de habilitar a tales efectos.

De tal manera que, constatado en autos que el lapso de 15 días venció el 8 de julio de 1993 y que en dicha oportunidad y despacho, ha de considerarse por aplicación de las normas antes indicadas y acogiendo la jurisprudencia referida, que la consignación del cartel fue tempestiva e improcedente por tanto el desistimiento tácito declarado por el *a quo*. Así se decide.

F. *Intervención del Procurador General de la República o del Síndico Procurador Municipal y del Ministerio Público*

**CPCA**

**2-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Inversiones 207 SRL vs. República (Ministerio de Fomento).

**La intervención del Procurador General de la República en el recurso contencioso-administrativo de nulidad, sólo es requisito necesario cuando a las pretensiones de anulación se acumulan pretensiones de anulación se acumulan pretensiones de condena contra la República (cuando se vean envueltos los intereses patrimoniales de la República).**

Al respecto, observa esta Corte que la intervención del Procurador General de la República en el recurso contencioso administrativo de nulidad, sólo es requisito necesario cuando a las pretensiones de anulación se acumulan pretensiones de condena contra la República o en todo caso, cuando se vean envueltos los intereses patrimoniales de la República. En el presente caso, el recurso intentado versa sobre una resolución de la Dirección de Inquilinato que declaró con lugar una solicitud de derecho de preferencia, por lo que al no verse comprometidos los intereses patrimoniales de la República, no resultaba obligatorio para el juez contencioso ordenar la notificación del Procurador. Adicionalmente se observa que el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República prevé que la falta de modificación del Procurador, en los casos donde su intervención sea obligatoria, sólo será causal de reposición a instancias del Procurador General de la República, razón por la cual la petición de reposición explanada resulta igualmente improcedente. Así se decide.

CPCA

2-11-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Inversión 207 SRL vs. República (Ministerio de Fomento).

**En los recursos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares el informe del Ministerio público puede ser presentado en cualquier momento, antes de la sentencia.**

Por último, el apelante en el escrito de formalización, señala que la notificación del Fiscal General de la República se practicó "...cuando estaban vencidos los lapsos de comparecencia...". Sobre este punto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 7 de marzo de 1991, ha señalado que "...la intervención del Ministerio Público en los procesos de nulidad, a diferencia de lo que ocurre con el recurrente y los opositores y coadyuvantes, no está sometida a ninguna preclusión, respecto del momento en que puede presentar su informe, ya que el mismo puede presentarse mientras no se dicte sentencia..."

En efecto, el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia – aplicable por analogía a los recursos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares– dispone que el informe del Ministerio Público podrá ser presentado en cualquier momento, antes de la sentencia, informe que no es vinculante a la decisión de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser la Fiscalía parte de buena fe. En consecuencia, y siendo que en el auto de admisión del recurso presentado sea ordenó la notificación del Ministerio Público y que ésta se practicó en fecha 30 de septiembre de 1994, teniendo éste oportunidad de consignar su dictamen, resulta improcedente la denuncia formulada en cuanto al vicio de notificación de tal órgano, pues como ya se estableció, la intervención del Fiscal General ninguna relación guarda con los lapsos de comparecencia.

Adicionalmente, respecto de la notificación del Fiscal General de la República, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 9 de abril de 1992 estableció:

“Visto el escrito de la representante del Ministerio Público, y por cuanto esta Sala constata que efectivamente en el presente expediente no se ha efectuado la notificación personal del Fiscal General de la República en los términos que se infieren del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena proceder en esta etapa del proceso a realizar la actuación omitida, con la finalidad de que dicho alto funcionario, si lo considera conveniente, emita dictamen sobre la acción propuesta, dentro de un lapso prudencial.

Y por cuanto es criterio de esta Sala, con apoyo en los artículos 206 y 207 del Código de Procedimiento Civil, que la formalidad omitida no acarrea la nulidad de los actos anteriores o consecutivos a aquel cuando no se dan las circunstancias contempladas en tales normas, decide no retrotraer la causa al estado de notificación formal del ciudadano Fiscal General de la República y así se decide”.

**CPCA****21-6-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

III

## MOTIVACION

Llegado el momento de decidir esta Corte observa que el Tribunal a quo se negó a admitir la apelación argumentando la extemporaneidad del recurso, fundamentando su decisión en que desde los días 7 y 8 de marzo de 1995 fechas en que tanto el Municipio como el apoderado judicial de los recurrentes se dieron por notificados de la decisión, hasta el día 20 de marzo de 1995 oportunidad en que éste último interpuso la apelación habían transcurrido los días de despacho siguientes: 9, 10, 13, 14, 15, 16 y 20 del mes de marzo de 1995, más de los cinco (5) días de los que disponía para su ejercicio, dado que este no gozaba del privilegio que de acuerdo a la Ley le corresponde al Municipio.

Al respecto observa esta Corte que el artículo 103 de la Ley Orgánica Régimen Municipal dispone que los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Síndico Procurador Municipal 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, asimismo dispone que en los juicios en que el Municipio o Distrito sean partes, los funcionarios están 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.

Ha sido criterio sostenido de esta Corte, el considerar que el lapso de ocho días hábiles que prevé el artículo 103 ejusdem es un beneficio procesal consagrado a favor del Municipio. 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 este, comenzará a correr el lapso de apelación.

*G. Pruebas***CPCA****5-10-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Formularios y Procedimientos Moore, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

En el caso de autos, la parte recurrente haciendo uso del derecho que le otorga el artículo 126 *eiusdem*, solicitó, dentro del plazo de comparecencia fijado en el auto de admisión del recurso, en diligencia del 16 de octubre de 1986, que la causa se abriera a pruebas, indicando los hechos sobre los cuales éstas recaerían.

El Tribunal “*a-quo*”, atendiendo el pedimento anterior, en auto del 21 de octubre de 1986, y de conformidad con el artículo 126 *eiusdem*, “declaró abierta a pruebas la presente causa, advirtiendo que el cómputo de dicho lapso comienza en esta misma fecha de conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 de dicha Ley”. Y precisamente en ese mismo día, 21 de octubre de 1986, el recurrente consignó en el expediente el escrito mediante el cual promovió la experticia contable.

A esta prueba se opuso el representante del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, en escrito del 30 de octubre de 1986 alegando que fue promovida extemporáneamente, pues el escrito de promoción fue presentado el 21 de octubre de 1986, que era el último día de lapso de comparecencia de los interesados empleados, y que el lapso de promisión, según el artículo 127 *eiusdem* comenzaba a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia, o sea, el 22 de octubre de 1986.

Observa esta Corte que, según el artículo 127 de la Ley en referencia, “los términos de prueba empezarán a correr al vencimiento del lapso de comparecencia”, y en el presente caso la experticia se promovió el último día de dicho lapso, esto es, antes de su vencimiento; sin embargo, no es menos cierto que el Juez “*a-quo*”, a solicitud del recurrente, declaró abierto el lapso probatorio a partir del 21 de octubre de 1986, inclusive, por ello, en caso de que existiese un error, el mismo sería imputable al Tribunal; es más, el propio “*a-quo*” reconoce haber cometido un error al abrir el lapso probatorio el último día del lapso de comparecencia.

#### H. Sentencia

##### a. Poderes del Juez

**CSJ-CP**

**22-11-95**

Magistrado Ponente: Rafael Alfonso Guzmán

En efecto, amén de que lo que constituye la materia del presente procedimiento de responsabilidad disciplinaria es de incuestionable orden público y justifica la actividad *ex officio* del órgano decisorio, es lo cierto que aun en el ámbito de los procedimientos judiciales, regidos por el principio dispositivo, si bien “la cuestión de hecho corresponde a la iniciativa de las partes”, es lo cierto que “la cuestión de derecho, su calificación y declaración, corresponde al poder de los jueces. Es este principio el que se encuentra involucrado en la máxima ‘*iura novit curia*’ (el juez conoce la ley), sobre el cual la Casación ha dicho. ‘...Conforme al principio admitido *iura novit curia* los jueces pueden, si no suplir hechos no alegados por éstas, si elaborar argumentos de derecho para fundamentar la decisión, pues a ello se contrae su deber jurisdiccional: aplicar el derecho, alegado o no por las partes, a los hechos que sí lo deben ser siempre por éstas./ En fuerza de lo expuesto, debe concluirse que no hay incongruencia en sentido alguno cuando en la decisión el juez presenta la cuestión de derecho en forma distinta a como fue presentada por las partes, cambiando las calificaciones que éstas hayan dado o adicionando apreciaciones o argumentos legales que son producto de su enfoque jurídico./ En esta forma, la máxima ‘*iura novit curia*’ viene a ser la consecuencia natural de la estructura del proceso dispositivo que se traduce en la otra expresión latina ‘*Da mihi factum, dabo tibi ius*’ (dame los hechos, para darte el derecho). “(Márquez Añez, Leopoldo. *Motivos y Efectos del recurso en la Casación Civil Venezolana*.

b. *Notificación*

CPCA

2-11-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Mireya J. Gruber vs. Inquilinato.

Es jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la obligación establecida para el Secretario del Tribunal en la parte *in fine* del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil “es un *requisito esencial del acto*, cursivas de la Corte– no sólo por la importancia de conocer las actuaciones practicadas en relación con la notificación de las partes, sino porque como se expresa en el foro, toda actuación que conste en las actas del proceso se supone conocida por los litigantes: *quod in actis, est in mundo*” en sentencia de fecha 16 de noviembre de 1994, –caso María Teresa Angarita Pérez contra Hernando Torres Castro– expediente N° 93-418.

Ratificando el criterio expuesto considera esta Corte que en este caso el *a quo* debió pronunciarse sobre la ineficacia por ilegalidad de la notificación de la sentencia definitiva, puesto que dictada la misma fuera del lapso, es menester notificar a la parte válidamente, por cuanto con tal actuación se protege el derecho a la defensa, de rango constitucional, que en este caso se manifiesta en el hecho de que el lapso para apelar de la sentencia no puede comenzar a transcurrir hasta que las partes estén válidamente notificadas y de ello debe dejar constancia en el expediente el Secretario.

Esta Corte estima que la notificación de la sentencia corresponde practicarla al Juez de la causa y que se omitió en el acto una formalidad esencial a su validez y que a su vez la validez de la notificación de la sentencia es necesaria para que nazca el lapso para interponer el recurso de apelación. Lo anterior resulta aplicable a este caso, donde de conformidad con la previsión del artículo 370, ordinal 6 en concordancia con el artículo 297 *eiusdem*, el juez ha acordado la notificación de los inquilinos, quienes no obstante no haber concurrido a juicio ante la primera instancia, por la decisión ejecutoria contra ellos y que, la sentencia definitiva no puede adquirir los atributos de la cosa juzgada mientras la parte afectada tenga el derecho de apelar del fallo.

c. *Aclaratoria*

CPCA

21-9-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

5. Finalmente, el solicitante pide se aclare en que situación quedó el derecho a la defensa de la República si no pudo alegar ningún tipo de consideración en relación con el acto administrativo, cuya validez y eficacia le es inherente, conforme al principio de legalidad que lo acompaña. Asimismo, porqué se utilizó una decisión (Resolución del Ministro de Relaciones Exteriores) que no forma ni ha formado parte de este debate procesal.

Vistos los términos de la solicitud de aclaratoria planteado por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, esta Corte observa que los mismos no se refieren a una aclaratoria propiamente dicha, pues lo solicitado no se corresponde con el objeto de tal mecanismo procesal. En efecto, el objeto de una aclaratoria, según lo señala el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil es el “aclarar los puntos

dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieran de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones”, es decir, se trata de clarificar cuestiones a los fines de la correcta ejecución de la sentencia; sin embargo, no forman parte del objeto de una aclaratoria, el que se respondan argumentos de fondo divergentes respecto a la motivación de la sentencia, puesto que de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, tantas veces citado, no le es dado al Tribunal que resuelve la apelación de una interlocutoria revocarla ni reformarla.

En este caso, la Superintendencia ha expresado en su escrito de solicitud de aclaratoria, diversas afirmaciones y argumentos por los cuales difiere de la motivación que llevó a esta Corte a la conclusión que aparece en el dispositivo del fallo dictado. No corresponde, sin embargo, como ya se expresó, pronunciarse respecto a tales afirmaciones, por cuanto no plantean aclaratoria alguna respecto de dicho dispositivo, sino que son mas bien argumentos específicos de una apelación donde lo que se trata es de poner de relieve la disconformidad con el fallo. Es por ello que la Corte ha de declarar improcedente la solicitud formulada.

### 3. *Contencioso de anulación y amparo*

#### A. *Objeto: acto administrativo de efectos particulares*

**CSJ-SPA (978)**

**15-12-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Norman Brant P. vs. Consejo de la Judicatura.

### III

Establecido lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de amparo cautelar formulada por el actor, por el cual aspira a que, mientras se decide definitivamente sobre la anulación de los actos impugnados, sean suspendidos sus efectos mediante la paralización provisional de la convocatoria para designar juez titular en el tribunal en el que se desempeña provisoriamente.

Al respecto, este Alto Tribunal observa, en primer lugar, que los actos del Consejo de la Judicatura impugnados surten 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 el actor –como antes lo ha señalado la Sala, vgr. sentencia del 28-04-94, caso: Jairo Nixon Marcano–, no resulta en principio el medio idóneo legal 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 protección 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.

Por tanto, con el fin de ajustar el proceso a los principios que orientan nuestro Ordenamiento –concretamente para adaptarlo al derecho a la defensa– esta Sala pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos que toda cautelar debe cumplir para su procedencia, a saber: *el periculum in mora* y la presunción de buen derecho; por cuanto, éstas constituyen sin lugar a dudas, un aspecto esencial del derecho a la defensa, a las que todo juez debe dar uso –sin limitaciones formales de ningún tipo y como una facultad que le es inherente– con el objetivo inmediato de garantizar la eficacia plena del fallo definitivo que emitirá una vez oídas las partes y con la finalidad última de hacer verdaderamente operante la administración de justicia.

Así, en el caso concreto, la Sala observa en primer término que, de la lectura del propio acto del Consejo de la Judicatura surge una presunción del peligro inminente de que el fallo definitivo, en caso de procederse a la provisión del cargo de juez ocupado por el actor, perderá eficacia.

En efecto, una vez designado un juez titular en los tribunales que para su provisión se convoca, resulta indudable que la pretensión del recurrente se verá imposibilitada de ejecución o que, en todo caso, ésta será sumamente dificultosa.

Ello, a juicio de la Sala, resulta suficiente para dar por satisfecha la necesidad de urgencia en la cautela, es decir, el peligro que ésta pretende evitar, Así se declara.

Por otra parte, el que el accionante hubiere consignado en el expediente copia certificada del Acta de Juramentación ante la Corte Suprema de Justicia, por la cual fue designado para ejercer, con carácter provisorio el cargo de juez en el tribunal que ahora se pretende proveer, permite a la Sala suponer la seriedad de las pretensiones del actor y la existencia de una transgresión de las disposiciones invocadas.

De manera que, al ser presumible –en virtud de un breve y sumario examen de la normativa aplicable– el buen derecho del recurrente, especialmente a no ser removido ni suspendido sino en los casos y bajo las condiciones legalmente establecidas, da la Sala por satisfecho el requisito del *fumus boni juris*, y así se declara.

En conclusión, de acuerdo con los artículos 68 de la Constitución, 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y con lo señalado anteriormente, 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 juez titular, en el cargo que ocupa el recurrente. Así se declara.

Asimismo la Sala deja establecido que en virtud del carácter cautelar de la decisión tomada y su sujeción al proceso principal, cualquier inactividad, omisión o retardo indebido de éste, atribuible de manera directa de la parte beneficiada por la presente medida, acarrearía la revocatoria inmediata de la cautelar. Así se declara.

**CPCA**

**23-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

IV

**CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

En el estado actual del presente juicio, corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la apelación interpuesta contra la sentencia dictada en fecha 18 de abril de 1994 por el Tribunal de la Carrera Administrativa. Al respecto, se observa lo siguiente:

La solicitud de amparo constitucional como medida de naturaleza cautelar presupone por definición la existencia de un acto recurrido que le sirva de base. Este acto es aquél cuya nulidad se solicita mediante el recurso y cuyos efectos pretenden ser enervados provisionalmente por vía de amparo cautelar, hasta tanto se resuelva acerca de su legalidad. De no existir tal acto, no cabría el ejercicio conjunto previsto en el artículo 5, aparte único, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y sólo cabría el ejercicio de una acción de amparo autónoma, perfectamente diferenciada de la primera.

Esta Corte observa que en el presente caso se ha ejercido una solicitud cautelar de amparo contra –como lo indica el accionante– “un acto material, ejecutado de manera verbal (...)”, mediante el cual el ciudadano MARCO MALAVE SALAZAR, en su carácter de Registrador Subalterno del Segundo Circuito del Municipio Vargas, destituyó al ciudadano ROGELIO BLANCO MEDINA del cargo de Escribiente Supernumerario I de Registro.

Ahora bien, ya esta Corte ha dejado sentado en anteriores decisiones que el recurso contencioso-administrativo de anulación sólo puede tener por objeto un acto administrativo expreso y formal que pueda ser anulado, en tanto que las actuaciones materiales de la Administración no pueden ser atacadas mediante dicho recurso (sentencia del 15 de febrero de 1995, caso Beatriz Prato Rivas *versus* IPSFA, entre otras).

Por lo que respecta a la querrela, prevista en la Ley de Carrera Administrativa, estima esta Corte que la misma puede ser utilizada como medio de ataque judicial contra actuaciones materiales de la Administración, dado que dicha querrela está concebida para servir de cauce procesal a las “reclamaciones que formulen los funcionarios (...) cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la presente ley “(artículo 73 *ejusdem*). Este medio procesal, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de anulación, no requiere forzosamente de la existencia de un acto formal como objeto de una pretensión de anulación, ya que por su intermedio se pueden hacer valer y obtener pretensiones diferentes a la nulidad de actos.

Hecha la anterior diferenciación, es preciso advertir que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición conjunta del recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares –así como el recurso por abstención– con la solicitud cautelar de amparo constitucional; en el supuesto, el amparo solicitado tiende a obtener una protección cautelar, mientras dure el juicio de anulación, referida al acto administrativo objeto de este último.

Siendo ello así, estima esta Corte que es perfectamente razonable entender que, cuando se intente una querrela funcional que contenga una pretensión de anulación de un acto de efectos particulares, es posible formular conjuntamente una solicitud cautelar de amparo, con base en el citado artículo 5, pues en ese caso la querrela es asimilable a un recurso contencioso-administrativo de anulación. pero, en cambio, cuando ello no sea así, la solicitud de amparo resulta improcedente.

Sentado lo anterior, se observa que en el presente caso, el ciudadano ROGELIO BLANCO MEDINA, por medio de apoderado, ha utilizado la vía de la querrela prevista en la Ley de Carrera Administrativa contra una actuación material, como se expresa en el propio escrito libelar, y no contra un acto administrativo formal. Al no tratarse, pues, de un propio y verdadero recurso contencioso-administrativo de nulidad, no podría ejercerse conjuntamente una solicitud cautelar de amparo, dado que el artículo 5 de la

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sólo prevé la posibilidad de ejercerlo conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo de anulación, salvo –claro está– el ya mencionado supuesto del recurso por abstención, que no es el caso de autos.

**CSJ-SPA (737)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Esther Martínez de Díaz vs. Banco Central.

**Al ejercerse el recurso de anulación contra un acto normativo conjuntamente con la acción de amparo (primer aparte art. 3 Ley Orgánica de Amparo) el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, por lo que actúa esta como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales que se invoque, pero no como el acto mismo causante de la lesión.**

### III

Establecido lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de amparo constitucional previas las consideraciones siguientes:

Ha sido criterio de este Alto Tribunal, que cuando se ejerza recurso de anulación contra un acto normativo conjuntamente con amparo, de acuerdo con lo previsto en el primer aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo –como es el caso–, el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, por lo que actúa esta como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales que se invoque, pero no como ella acto mismo causante de la lesión.

Ese es el motivo por el cual en el primer aparte del indicado artículo 3 se alude a que, mediante el amparo, se procederá a la protección constitucional “...respecto a la situación jurídica concreta...”, cuestión que impide que esta vía se convierta en una forma más –junto el recurso de nulidad– de control objetivo de la constitucionalidad, quedando circunscrita sólo a los casos en que a un particular, específicamente al solicitante, se le aplique en su situación subjetiva una disposición normativa contraria a la Constitución que lesione, de forma directa, inmediata, particularizada y flagrante, sus derechos y garantías constitucionales.

La labor del juzgador será, pues, el verificar, en primer término, si el acto normativo da origen a la lesión o amenaza de derechos constitucionales invocados: tal determinación, advierte la Sala, debe hacerse desde un aspecto objetivo y abstracto, de manera que sea el resultado de una confrontación de la normativa cuestionada con el bloque de la constitucionalidad –sin limitaciones expresas sobre la clase de disposición fundamental vulnerable y en caso de constatarse, la transgresión al texto constitucional ello será suficiente para que el juez aplique éste con preferencia al caso concreto. En segundo término, debe el juez, entrar al análisis de la procedencia de la acción de amparo en sí, cual es la verificación de los actos de aplicación o ejecución de esa normativa general a la situación jurídica concreta del actor en el sentido de precisar si resulta lesiva de verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional de éste.

Esos dos pasos que deberá dar el juzgador, el primero constatar si el acto normativo cuestionado colide en principio con alguna disposición constitucional y el segundo, verificar si los actos de aplicación de éste resultan violatorios de derechos fundamentales del solicitante, son imprescindibles para la declaratoria con lugar de la solicitud de amparo ya que, sólo así, resulta posible restarles a estos actos de ejecución el carácter de legitimidad que, por ser acorde con la normativa que los motiva, poseen.

**CSJ-SPA (855)**

**28-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Nora Vasquez de Escobar vs. Consejo de la Judicatura.

### III

Establecido lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre las solicitudes cautelares de la actora, por las cuales aspira a que, mientras se decide definitivamente sobre la anulación del acto impugnado, sean suspendidos sus efectos mediante la paralización provisional de la convocatoria a elegir juez titular en el tribunal en el que se desempeña 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, al no estar previstas medidas cautelares en nuestro ordenamiento administrativo positivas específicas para este tipo de recursos, 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. Ello, por cuanto una protección integral del 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.

Por tanto, con el fin de ajustar el proceso a los principios que orientan nuestro Ordenamiento —concretamente para adaptarlo al derecho a la defensa—, esta Sala pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos que toda cautela debe cumplir para su procedencia, a saber: el *periculum in mora* y la presunción de bien derecho. Por cuanto, como se ha señalado, no obstante la inexistencia de disposición legal que prevea cautelas en este tipo de recursos, éstas constituyen, sin lugar a dudas, un aspecto esencial del derecho a la defensa, a las que todo juez debe dar uso —sin limitaciones formales de ningún tipo y como una facultad que le es inherente— con el objetivo inmediato de garantizar la eficacia plena del fallo definitivo que emitirá una vez oídas las partes y con la finalidad última de hacer verdaderamente operante la administración de justicia.

Así, en el caso concreto, la Sala observa en primer término que, de la lectura del propio acto del Consejo de la Judicatura surge una presunción del peligro inminente de que el fallo definitivo, en caso de procederse a la provisión del cargo de juez ocupado por la actora, perderá eficacia.

En efecto, una vez designado un juez titular en el tribunal que a concurso se convoca resulta indudable que la pretensión de la recurrente se verá imposibilitada de ejecución o que, en todo caso, ésta será sumamente dificultosa. Ello, a juicio de la Sala, resulta suficiente para dar por satisfecha la necesidad de urgencia en la cautela, es decir, el peligro que ésta pretende evitar. Así se declara.

Por otra parte, el que la recurrente hubiere consignado en el expediente el acto del Consejo de la Judicatura por el cual fue designada para ejercer, con carácter provisorio –hasta que la designación se realizara por concurso–, el cargo de juez en el tribunal que ahora se pretende proveer, así como la existencia en aquél de las actas donde se da fe de la juramentación de ley, permite a la Sala suponer la seriedad de las pretensiones de la actora y la existencia de una transgresión de las disposiciones invocadas.

De manera que, al ser presumible –en virtud de una breve y sumaria mirada a la normativa aplicable– el buen derecho de la recurrente, especialmente a no ser removida ni suspendida sino en los casos y bajo las condiciones legalmente establecidas, da la Sala por satisfecho el requisito del *fumus boni juris*, y así se declara.

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 lo que, mientras se resuelva el juicio, se impida la provisión por el Consejo de la Judicatura de juez titular en el cargo que ocupa el recurrente, en el Juzgado Superior Primero Agrario. Así se declara finalmente.

#### IV

Establecido lo anterior, la Sala sin embargo considera imprescindible hacer uso de la potestad que le confiere el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y proceder a abreviar al máximo posible, según las circunstancias, los lapsos procesales del juicio principal. Por tanto, luego de notificado el Consejo de la Judicatura y el Fiscal General de la República y expedido el cartel de emplazamiento a los interesados –el cual debe ser publicado en un diario de circulación nacional dentro de los 10 días siguientes–, empezará a correr un término de 10 días continuos para que las partes y los interesados promuevan y evacuen las pruebas pertinentes; posteriormente se designara Ponente, al quinto día se llevará a cabo el acto de informes y una vez vencido un lapso de cinco días de Despacho para la relación de la causa se entrará, sin más, en estado de sentencia.

Asimismo la Sala deja establecido que en virtud del carácter cautelar de la decisión tomada y su sujeción retardo indebido de éste atribuible de manera directa a la parte beneficiada por la presente medida, acarreará la revocatoria inmediata de la cautelar. Así se declara.

### B. Competencia

#### a. Corte Suprema de Justicia

**CPCA**

**13-6-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Carlos Luis de Casas Bauder vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

#### II

Considera necesario esta Corte determinar previamente su competencia para conocer de la presente solicitud cautelar de amparo. A tal efecto, se observa ante todo que la competencia para conocer de una solicitud cautelar de amparo, es decir, de una acción de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con recurso contenciosos administrativo

de anulación, la ostenta aquel Tribunal que sea a su vez competente para conocer de este último recurso; todo ello debido a que, como lo ha señalado la jurisprudencia (Sent. CSJ-SPA. 10.7.91, *Tarjetas Banvenez*), la acción de amparo viene a estar subordinada al recurso o acción el cual se interpone conjuntamente, en este caso, el recurso contencioso administrativo de anulación, que viene a ser la acción principal.

En este caso, el acto impugnado pareciera ser, en principio, el contenido en el oficio N° 94-115 emanado de la Brigada Voluntaria de Tránsito Terrestre del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, órgano este cuya actividad se haya sometida al control jurisdiccional de esta Corte. Sin embargo, según el propio accionante afirma, decidió ejercer recurso ante el propio Presidente de la Brigada Voluntaria (recurso de reconsideración) y ante el Director General Sectorial de Transporte y Tránsito Terrestre, y al no recibir respuesta alguna, se dirigió al Ministro de Transporte y Comunicaciones (recurso jerárquico), sin recibir tampoco respuesta.

De ello se concluye que el accionante optó por seguir la vía administrativa, acudiendo incluso ante el propio Ministro. Habiendo optado entonces por tal proceder, el recurso contencioso administrativo (y por ende, la acción de amparo que se acumulare) puede ser interpuesta sólo contra el silencio administrativo ante el Ministro. En este sentido, debe considerarse que el recurso se interpone habiendo agotado la vía administrativa ante el Ministro de Transporte y Comunicaciones.

Ahora bien, la actuación de los Ministros, incluso en los casos de silencio administrativo, se encuentra bajo el control de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 10 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por ello mismo, y como consecuencia de las aseveraciones inicialmente hechas por este sentenciador, la competencia para conocer de la presente solicitud cautelar de amparo corresponde también a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

**CPCA**

**13-9-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Edwin Sambrano vs. Junta Electoral Municipal. Municipio Caroni del Estado Bolívar.

### III

#### MOTIVACION

Luego de analizadas las actas que conforman el expediente, debe esta Corte pronunciarse sobre la competencia para conocer del asunto planteado y al efecto se observa que en caso de autos, se ha interpuesto una solicitud de amparo constitucional acumulada a un recurso de nulidad contra un acto emanado de la Junta Electoral Municipal del Municipio Caroní del Estado Bolívar, mediante el cual dicha Junta decide “no admitir la postulación del apelante para optar al Cargo de Alcalde del Municipio Caroní del Estado Bolívar”, por considerar ese organismo electoral que la “postulación no cumple los extremos legales previstos en el artículo 166 de la Ley Orgánica del Sufragio y 167 ejusdem”.

Siendo éste el acto administrativo contra el cual se recurre, se estima que el mismo escapa a la competencia de esta Corte, y del Tribunal que dictara la sentencia apelada, en función a lo dispuesto en el artículo 216 de la Vigente Ley Orgánica del Sufragio, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.918, Extraordinaria, de fecha 2 de Junio de 1995, el cual prescribe lo siguiente:

“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 Electoral previsto en este artículo no procede 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 solo podrán intentar dichos recursos respecto a los actos emanados de los organismos electorales de la jurisdicción en la que aquellos actúen.”

Al contrastar la naturaleza del acto impugnado con la norma transcrita, se desprende, que el Tribunal competente para conocer de su nulidad y por ende de amparo que al mismo se acumula, es la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la cual remite el artículo 216 antes transcrito, en concordancia con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y garantías Constitucionales, ello en razón de que la materia que se discute no está “vinculada directamente a un procedimiento comicial”.

*b. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

**CPCA**

**13-9-95**

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

Caso: Rodney F. Sanabria y Fermin José Díaz vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En el caso de autos se trata de un recurso de nulidad con petición de suspensión de efectos por vía de amparo contra un “...presunto RESUELTO...” atribuido a la Escuela de Vigilancia y Seguridad Vial. Dicha Escuela de Vigilancia y Seguridad Vial fue creada mediante el Decreto N° 1707 del 8 de agosto de 1976, mediante la fusión de la Escuela de Vigilantes de Tránsito Terrestre del antiguo Ministerio de Comunicaciones y la Escuela de Especialización Vial de las Fuerzas Armadas de Cooperación, quedando el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Transporte y Comunicaciones) encargados de decidir, por Resolución conjunta, “...todo lo relativo a la Escuela...”. Asimismo de acuerdo al artículo 7 del Decreto, todo “...lo concerniente al régimen administrativo y disciplinario...” quedó bajo la responsabilidad del Ministro de la Defensa, por órgano del Comandante General de las Fuerzas Armadas.

En consecuencia, el conocimiento de los recursos de nulidad por ilegalidad que se intenten contra los actos administrativos dictados por el Director de dicha Escuela, compete a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Ello, ya que dichos actos administrativos no están comprendidos dentro de los actos ni el Director de dicha Escuela está comprendido dentro de las autoridades, especificadas en el ordinal 9 y los numerales 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Además, el conocimiento de las causas derivadas de los actos administrativos dictados por el Director de la referida Escuela, no se encuentra atribuido a otros

Tribunales. La competencia de esta Corte para conocer del asunto planteado deriva así del ordinal 3 del artículo 185 *eiusdem*, lo cual, conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales le otorga competencia para conocer de la suspensión de efectos por vía de amparo solicitada en este caso. Así se declara.

**CPCA**

**18-10-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Corporación Sea 5733 C.A. vs. CORPOTURISMO.

## II

Previamente, esta Corte ha de determinar si en el presente caso es competente para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación. Al respecto, observa primeramente que dado el carácter accesorio que –según lo ha precisado la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal y la de esta misma Corte– ostenta la acción de amparo, respecto a la acción o recurso en conjunción al cual se interpone, la competencia de esta última determina la de aquélla; de tal manera que, tratándose en este caso de una interposición conjunta, ha de determinar esta Corte la competencia respecto al recurso contencioso administrativo de anulación, que viene a ser la acción principal.

El órgano del cual emana el acto impugnado, es decir, la Resolución N 95-003 de fecha 23 de marzo de 1995, es el ciudadano Ministro de Estado Presidente de la Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO). Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 numeral 10 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de los recursos de nulidad que se interpusieren contra los actos administrativos individuales de los Ministros, correspondería a la Sala Político Administrativa. No obstante, debe observar este órgano jurisdiccional que la rescisión del contrato, que constituye el acto impugnado mediante el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto en conjunción a la solicitud cautelar de amparo, fue acordado por el presidente de CORPOTURISMO en cuanto tal, es decir, en cuanto máximo jerarca de una entidad perteneciente a la Administración Pública Descentralizada en el sentido antes señalado, y no como órgano perteneciente a la Administración Pública Central en cuanto Ministro de Estado; de allí que la condición de Ministro de Estado que individualmente se atribuye al ciudadano Hermann Luis Soriano Valery no implica que la rescisión provenga de la Administración Central; otra cosa implicaría que un contrato celebrado por un ente público determinado (CORPOTURISMO), fuere luego rescindido por otro ente público totalmente distinto (la República de Venezuela), conclusión ésta inaceptable. De manera que la condición de Ministro de Estado que ostenta el Presidente de CORPOTURISMO, no hace perder a este órgano jurisdiccional la competencia que ostenta para decidir el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y, consecuentemente, la acción de amparo cautelar.

**CPCA****22-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Graú

Caso: Fernando José Llorente vs. I.A. Hospital Universitario de Caracas.

Todo lo anterior hace que esta Corte estime que la condición de residente tiene como hecho generador los estudios de postgrado, en el marco de las normas académicas dictadas por la Facultad de Medicina de la Universidad Central de Venezuela. De tal manera, la condición de residente del recurrente tiene como finalidad el desarrollo de la función educativa, en el marco de los estudios de Postgrado de Medicina y la intención del recurrente al impugnar el acto, es precisamente poder culminar sus estudios universitarios.

Al estar referido el presente recurso a un acto Administrativo que suspendió con goce de sueldo al recurrente, en su condición de residente que con ocasión de sus estudios de postgrado debe cumplir para obtener así el título universitario, la Corte considera que la presente causa no se enmarca dentro de una relación jurídica de empleo público, sino que, por el contrario, nos encontramos frente a una situación jurídica de naturaleza educativa, ante una petición de un alumno de postgrado en el marco de sus estudios universitarios, siendo en consecuencia esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo un Tribunal de la especial jurisdicción contencioso administrativa, el tribunal competente para el conocimiento de la presente causa y así se declara.

**CPCA****30-11-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Graú

Caso: Corporación INVER CANPASA vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Como punto previo, debe esta Corte pronunciarse sobre su competencia para el conocimiento de la presente causa, y al respecto observa:

En el presente caso se ha intentado un recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente con solicitud de amparo constitucional contra el acto administrativo contenido en la Notificación de fecha 8 de septiembre de 1995, emanada de la División de Vigilancia y Control Ambiental del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y el Acta de ejecución de la misma fecha. De tal manera que en el presente caso se trata no de una acción de amparo sino de una medida cautelar.

Establece el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales que cuando la acción de amparo se ejerza conjuntamente con recurso de nulidad de actos administrativos ésta se formulará ante el juez contencioso administrativo competente.

A los efectos de determinar cuál es el tribunal competente para conocer del presente recursos es necesario precisar que el acto recurrido fue emanado de la División de Vigilancia y Control Ambiental del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, en el ejercicio de funciones de Guardería Ambiental. El artículo 12 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios establece:

Los Juzgados de Primera Instancia Agraria conocerán entre otros, de las pretensiones que se promuevan con ocasión de los siguientes asuntos:

*omissis*

U) Acciones y controversias surgidas del uso, aprovechamiento, fomento y conservación de los recursos naturales renovables, que determinen la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Forestal de Suelos y Aguas y demás leyes aplicables...”

Por otra parte el artículo 28 *eiusdem* dispone:

“El Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas conocerá en Primera Instancia de los recursos de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de los organismos administrativos agrarios.

En la sustanciación y decisión de dichos juicios, el Juzgado Superior Agrario, aplicará en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo podrá interponerse el recurso de apelación, dentro del término de tres (3) días, para ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a que se refiere el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

De las normas transcritas se deduce que los tribunales agrarios solo tienen – Tribunal Superior Agrario– competencia para conocer de los recursos de anulación contra actos dictados por órganos administrativos agrarios y acciones o controversias surgidas del uso, aprovechamiento, fomento y conservación de los recursos naturales renovables. Por lo tanto es evidente que no tiene competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación contra actos como el presente dictado por una autoridad ambiental, por tal razón, de conformidad con el artículo 185, ordinal 3 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el tribunal competente para conocer de esta causa y así se decide.

Se modifica por tanto el criterio sostenido en decisión de esta Corte de fecha 29 de septiembre de 1995 (caso: Inversiones Rodrife, C.A.).

Observa la Corte que en el presente caso el tribunal remitente aplicó en su decisión el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales el cual dispone:

“Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley...”.

Siendo que la norma transcrita establece de manera excepcional la posibilidad de que se interponga acción de amparo ante cualquier Tribunal de la localidad, resulta evidente que no es aplicable este supuesto al amparo ejercido conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación, como lo es en el presente caso y así se declara.

*c. Tribunales laborales***CPCA****20-9-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario vs. República (Ministerio del Trabajo).

**I**

Como punto previo, pasa esta Corte a revisar su competencia para conocer del asunto planteado, y al efecto observa:

Los actos impugnados emanaron de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Lara; en este sentido ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativo y de la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 9 de abril de 1992 y 2 de marzo de 1994, respectivamente, que corresponde a los Tribunales del Trabajo conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones administrativas dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su “parte administrativa”, a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativo, tal y como lo establecen los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Las decisiones citadas determinaron a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a declinar la competencia en los tribunales de la jurisdicción laboral, en estos casos relativos a la demanda de nulidad intentadas contra las decisiones de las Inspectorías del Trabajo sobre clasificación de despido.

En efecto, en sentencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 15 de febrero de 1995 (expediente N° 92-13252) se indico:

“(…) Como en toda cuestión jurídica, en la determinación de la competencia pueden existir dudas legítimas, pero no ambigüedades, que lesionarían el derecho mismo, y como resultado se vulneraría el principio de seguridad jurídica.

Observa esta Corte que en el presente caso se ha intentado recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente con acción de amparo, contra las Resoluciones Nros. 387, 388 y 389, dictadas el 19 y 20 de diciembre de 1994 por la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial dictada en relación a la competencia para conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las decisiones de los Inspectores del Trabajo en ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Trabajo, esta Corte se declara incompetente para conocer del recurso de nulidad así como de la acción cautelar de amparo.

En consecuencia, esta Corte declina la competencia en la presente causa en el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo a quien corresponda en el Estado Lara.

*C. Fundamento en violaciones constitucionales***CPCA****7-12-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Felix Enrique Palacios vs. República (Ministerio de Educación).

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, pasa la Corte a conocer sobre el fondo de litigio.

En este sentido se observa que se trata en este caso de una acción de amparo interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación contra los actos administrativo de anulación contra los actos administrativo de efectos particulares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Establece este precepto, a la letra, lo siguiente:

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

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, 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”.

“Parágrafo Unico.- Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”. (cursivas de la Corte).

Al analizar las características de la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación o contra las conductas omisivas de la Administración, con fundamento en la norma transcrita, ha establecido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos particulares, conforme al segundo párrafo del artículo 5° 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 la Sala, 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 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 preceda’ 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, 04.03.93 y 24.04.93, casos: Tarjetas Banvenez, Asamblea Legislativa del Estado Lara y F. Pérez y Asociados, respectivamente). “(sentencia N° 272 de fecha 6 de abril de 1995, caso: Luis Rodríguez Jiménez).

Se evidencia de los criterios expuestos en la sentencia parcialmente citada, los cuales se ratifican enteramente, que la naturaleza cautelar del amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, supone la posibilidad de que el Juez acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida, prescindiendo del procedimiento contradictorio; de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La protección que pudiere acordar en estos casos el Juez debe estar fundada en una presunción grave de violación de un derecho o garantía constitucional que justifique la urgencia de la medida.

Esta protección tiene, en todo caso, carácter provisorio, pues su eficacia está limitada al lapso empleado en el trámite del procedimiento del recurso contencioso administrativo.

Se desprende, asimismo, de fallo citado que no corresponde al Juez que debe decidir sobre la solicitud de amparo cautelar entrar a determinar la legalidad o constitucionalidad de las actuaciones denunciadas, pues basta para acordar esta medida –en razón, también, de su carácter cautelar– que exista prueba fehaciente de una posible violación a algún derecho o garantía alegado por el accionante, ya que la finalidad de esta medida es, precisamente, evitar durante la sustanciación del respectivo recurso contencioso administrativo que se produzca alguna eventual lesión a estos derecho o garantías, sin que ello prejuzgue sobre la legalidad de las actuaciones denunciadas, lo cual constituye el objeto de la acción principal contencioso administrativa.

A las anteriores consideraciones debe añadirse que de acuerdo a las decisiones reiteradas de nuestro más Alto Tribunal, así como a las de esta misma Corte, el objeto de la acción de amparo lo constituye exclusivamente, la protección de derechos y garantías constitucionales, por lo que no resulta viable su procedencia a denuncias de violaciones de preceptos de rango legal o sublegal. (Véase sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 4 de marzo de 1993, caso: Lenín Romero contra Gobernación del Estado Lara.

Al respecto ha señalado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

En efecto, tanto la jurisprudencia de esta Sala como la de la Corte Suprema de Justicia en General, han enfatizado el carácter extraordinario de este medio de protección constitucional y la necesidad de la existencia de una violación directa e

inmediata de la Carta Magna para su procedencia, ambos principios recogidos por el artículo 5 de la Ley Organica de Amparo. De manera que, cuando las violaciones o sublegales y no de disposiciones constitucionales los perjudicados deben hacer uso de los medios judiciales previstos por el legislador para restablecer las situaciones jurídicas lesionadas específicamente por actuaciones ilegales pues, en definitiva, ya que toda ilegalidad o ilicitud repercute contra principios consagrados en la Carta Magna, dejarían de tener significación y utilidad práctica las otras jurisdicciones creadas también constitucionalmente”.

“Luego, lo determinante para la resolución acerca de la pretendida violación constitucional, es que no sea necesario previamente el Juez constatar o pronunciarse sobre una violación de rango legal en virtud de que el supuesto de hecho descrito en el caso guarda idéntica relación con el previsto con esa norma inferior, pues es obvio que en ese contexto no podría haber violación directa del texto fundamental, por mediar una situación particular que, aunque inspirada en principios constitucionales ha sido desarrollada por el legislador...”. (sentencia N° 11.033 de fecha 8 de febrero de 1995).

Deriva de los expuestos en el fallo transcrito que, de una parte, debe el accionante fundar sus pretensiones de amparo constitucional, únicamente, en la violación de normas constitucionales, o derechos inherentes a la persona humana, evitando traer al proceso de amparo la denuncia de la violación de normas de rango legal o sublegal, y de la otra, que la decisión del Juez que conoce de la solicitud de amparo no debe fundarse en el examen de la violación de normas infraconstitucionales.

El amparo –debe insistirse– constituye un mecanismo extraordinario de protección constitucional que, por ello, no puede trocarse en un medio destinado a constatar la legalidad de determinadas actuaciones. Naturaleza esta que es común tanto a las solicitudes de amparo formuladas de forma autónoma, como a las deducidas conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación y contra las conductas omisivas de la Administración.

#### D. *Carácter cautelar del amparo*

**CPCA**

**12-7-95**

Caso: Merck Shard & Dohme vs. Superintendencia para protección y promoción de la libre competencia.

**La Corte procede a analizar sobre la prelación de la acción de amparo constitucional frente al mecanismo de la suspensión de efectos del acto recurrido (art. 136 LOCSJ) y a la previsión contenida en el art. 54 de la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia.**

#### IV

#### MOTIVACION PARA DECIDIR

Alega, en primer lugar, la accionante que la procedencia de la acción de amparo se justifica, en el presente caso, por la inexistencia de un medio procesal breve, sumario y eficaz que permita evitar la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, porque si bien el artículo 54 de la Ley para Promover y proteger el Ejercicio de la Libre

Competencia permite a quien recurre de las resoluciones de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia obtener la suspensión de los efectos de estas resoluciones mediante la presentación de caución, cuyo monto se determinará en cada caso en la resolución definitiva, no es menos verdad –afirma– que aún cuando se presente la referida caución es necesario obtener un pronunciamiento judicial que acuerde la suspensión del acto recurrido.

Por ello, sostiene la accionante que, habida cuenta del término de diez días impuesto en la Resolución denunciada como violatoria de sus derechos y garantías constitucionales, para realizar la publicación del cartel en los términos que en ella se ordenan, ninguna decisión judicial podrá ser suficientemente breve y eficaz como para evitar las lesiones constitucionales que se denuncian.

En este sentido afirma el Superintendente para la Promoción y Protección de la Libre Competencia que es falso que se requiera pronunciamiento previo del Juez en aquellos casos en que se pretenda obtener la suspensión de los efectos de la Resolución recurrida, de conformidad con el mencionado artículo 54, pues en estos supuestos tal suspensión ocurre por imperio de la Ley, al momento de presentarse la caución exigida, sin que se requiera pronunciamiento judicial alguno. De esta forma quedaría demostrada la existencia de un medio breve y eficaz de protección de los derechos y garantías de los destinatarios de las resoluciones de la Superintendencia, y, adicionalmente la improcedencia de la presente acción de amparo.

Al respecto observa la Corte que la controversia ha sido planteada en términos tales que supondría la necesidad de decidir sobre la prelación de la acción de amparo constitucional frente al mecanismo de la suspensión de los efectos del acto recurrido o de acuerdo a lo previsto en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, o viceversa.

Estima la Corte, sin embargo, que semejante determinación no forma parte del objeto de la acción de amparo. En efecto, la medida de suspensión de los efectos del acto administrativo es, en todos los casos en que así lo ha previsto el Legislador, de naturaleza provisional; constituye una vía destinada a evitar los perjuicios que pudieran generarse de un acto cuya legalidad ha sido cuestionada, mientras se dilucida este cuestionamiento.

Así se deduce del mecanismo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece, al margen de las determinaciones contenidas en otras leyes que expresamente prevean la suspensión de los efectos del acto una vez ejercido el recurso contencioso administrativo, que esta medida tiene como finalidad evitar los perjuicios que no puedan ser reparados por la sentencia definitiva, pues ello haría ilusorias las pretensiones deducidas.

De otra parte, la previsión contenida en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia hace depender la suspensión de los efectos de las resoluciones de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia del Efectivo ejercicio del recurso contencioso administrativo en su contra, lo cual deja ver a las claras la subordinación de la medida al procedimiento del respectivo recurso.

Asimismo, el amparo constitucional tiene naturaleza cautelar, precisamente, cuando, al haber sido ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos o contra las conductas omisivas, se enderece a la suspensión de los efectos del acto recurrido, y que como lo establece el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en estos casos su finalidad es establecer una garantía de los derechos constitucionales del recurrente, “mientras dure el juicio”.

El amparo ejercido de forma autónoma, sin embargo, no tiene nunca naturaleza cautelar, su finalidad es el total restablecimiento de la situación jurídica infringida o la que más se asemeja a ella.

La acción de amparo ejercida conjuntamente con el respectivo recurso contencioso administrativo –de anulación o contra las omisiones de la Administración– por su parte, no tiene como finalidad el definitivo restablecimiento de la situación jurídica infringida, sino, por el contrario evitar los perjuicios que pudieran ocasionar a los derechos y garantías constitucionales del recurrente la pervivencia de un acto cuya legalidad está cuestionada, para lo cual no es necesaria la prueba efectiva de la lesión constitucional sino que basta para acordar esta medida extraordinaria de protección constitucional una presunción grave de violación o amenaza de violación o amenaza de violación de los derechos o garantías constitucional ejercida autónomamente, pues ambos medios persiguen finalidades completamente distintas, por lo que sería contrario a la naturaleza de estos medios procesales afirmar que uno puede prelar sobre el otro. Por estas razones considera la Corte que deben desestimarse los argumentos de las partes sobre este particular, y así se decide.

Ha alegado la accionante la violación de su derecho de acceso a la justicia, defensa e igualdad ante la ley en razón de que afirma –afirma– del texto de la Resolución N° SPPLC/0025-95 de fecha 26 de mayo de 1995 dictada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, se deduce que se le ha exigido la constitución de una caución a los fines de lograr la suspensión de los efectos de este acto en caso de impugnarlo por ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en aplicación de la disposición contenida en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Al respecto debe reiterar la Corte el criterio expuesto en fallo de fecha 26 de abril de 1995, citado por la accionante en su solicitud de amparo, de acuerdo al cual la disposición contenida en la norma antes aludida no impide el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a los fines de interponer el recurso de anulación en contra de las resoluciones de la Superintendencia para la promoción y Protección de la Libre Competencia.

El mecanismo destinado a la suspensión de los efectos de estas resoluciones mediante la constitución y presentación de una caución no obsta para el ejercicio de los demás medios establecidos por el Legislador para la obtención de la suspensión de los efectos de los actos administrativos durante la tramitación del respectivo recurso contencioso administrativo, de suerte que el particular cuenta siempre con una opción que le permite, ya presentar la caución y obtener con ello la suspensión de los efectos de la resolución recurrida ope legis, o ya emplear los demás mecanismos procesales destinados a este fin.

No obstante que la accionante expone este mismo criterio en su solicitud de amparo, sostiene, igualmente, que la exigencia de la constitución de una caución a los fines de lograr la suspensión de los efectos del acto administrativo, según lo establecido en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, constituye “un exceso del Legislador”, pues limita el acceso a la justicia de los ciudadanos y establece desigualdades injustificadas entre ellos, ya que “solo podrán pedir la suspensión de los efectos de un acto administrativo que cause gravamen irreparable, los que cuenten con medios suficientes para constituir la caución exigida”.

Tal argumentación carece de fundamento a la luz de los criterios antes expuestos, ya que, como se ha dicho el artículo 54 de la mencionada Ley no limita ni condiciona el ejercicio del respectivo recurso contencioso administrativo, ni de él puede deducirse que el único medio para obtener la suspensión de los efectos del acto recurrido sea la constitución de la caución que se fije en la misma resolución.

Observa la Corte, asimismo, que del texto del acto denunciado no se deduce, como pretende hacerlo ver la accionante, que se haya impuesto el deber de presentar la caución a la que alude el referido artículo 54, como medio para obtener la suspensión de los efectos de la Resolución. En efecto establece este acto lo siguiente:

“...se les advierte a los laboratorios sancionados que de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 38 de la ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, a los fines de suspender los efectos de la presente Resolución, en caso de recurrir por ante la jurisdicción contencioso Administrativa, constituir y presentar caución por el cien por ciento (100%) del monto de la multa impuesta a cada uno de ellos y deberá ser efectuada en forma de fianza emitida por un empresa de seguros o institución bancaria”.

Se evidencia del texto transcrito que el acto no ha previsto la preceptiva constitución de la caución que señala. Así lo reconoce el Superintendente para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, quien señala en su informe consignado por ante la Corte lo siguiente:

“La Superintendencia informó a las empresas infractoras que podían enervar los efectos de la Resolución si presentaban la caución de que habla el artículo 38, pero por haber mencionado esta posibilidad que consagra la Ley especial de la materia, no puede deducirse que le impidió o negó la posibilidad de acudir a la vía general del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o ejercer cualquier otro de los mecanismos legales que permiten suspender los efectos del acto administrativo”.

Más aun, esta disposición contenida en el acto identificado constituye el cumplimiento del deber que a la Administración impone el Parágrafo Segunda del artículo 38 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, de acuerdo al cual, en la decisión que dicte la Superintendencia, *debe* determinarse el monto de la caución que deberán prestar los interesados (si deciden hacer uso del mecanismo previsto en el artículo 54 de la misma Ley) para suspender los efectos del acto en caso de recurrir por ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Observa la Corte que aun cuando el acto administrativo hubiese, efectivamente, establecido la obligación de presentar la caución que en él se fija a los fines de suspender sus efectos, semejante disposición no podría, en ningún caso enervar la mayor fuerza vinculante de las disposiciones legales que permiten a los particulares obtener la suspensión del carácter ejecutorio de los actos administrativos conforme a las disposiciones que establecen el poder cautelar del Juez contencioso administrativo.

Por lo tanto, estima la Corte improcedentes los alegatos que en este sentido ha expuesto la accionante, ya que ninguna lesión constitucional surge de la disposición contenida en el acto denunciado, por lo que atañe a la determinación del monto de la caución que se debe presentar para poder obtener la suspensión del acto, si se recurre al mecanismo previsto en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Así se decide.

## CSJ-SPA

13-7-95

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

2. Admitido por el *a quo* el recurso contencioso administrativo de anulación, ordenadas las notificaciones pertinentes y pasado a la Corte el expediente para que decida tanto el amparo como la medida de suspensión de efectos, ésta declaró mediante fallo del 21 de octubre de 1994 improcedente la solicitud cautelar de amparo y negó la solicitud cautelar de amparo y negó la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido. En cuanto al amparo –que es la parte de esa decisión que esta Sala deberá revisar en segunda instancia–, los fundamentos jurídicos fueron textualmente los siguientes:

“La acción de amparo interpuesta conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación tiene carácter cautelar, y tendría como fin último, el obtener la suspensión de los efectos del acto que acordó intervenir la Caja de Ahorros de los Empleados del Ministerio de Agricultura y Cría, tal como explican en su escrito libelar los accionistas.

Pero en el presente caso, la parte presuntamente agraviada ejerce otra vía jurisdiccional para obtener la misma suspensión, cual es la medida cautelar supuestamente innominada de suspensión de los efectos del acto impugnado. Esta medida, prevista en forma específica en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye, sin lugar a duda, otro medio judicial idóneo para la obtención de la protección solicitada; medio por demás sumario, breve y eficaz para tales propósitos; por lo cual resulta *improcedente* la referida acción de amparo constitucional, a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales” (Subrayado de la Sala).

## II

Debe esta Sala precisar antes de entrar al examen en segunda instancia del amparo cautelar solicitado por lo apoderados de la Caja de Ahorros de los Empleados del Ministerio de Agricultura y Cría, su total desacuerdo con las afirmaciones contenidas en el fallo recurrido de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo donde se declara la improcedencia del amparo sin haber analizado de forma alguna la existencia de presunción de violaciones constitucionales, sino sólo argumentando que en el caso existen vías ordinarias cautelares que impiden la estimación favorable del amparo cautelar. Esa interpretación, a juicio de la Sala, resulta contraria a la naturaleza de esta modalidad del amparo –la de una providencia cautelar– y desvirtúa el principio por el cual el juez contencioso administrativo, mediante esta figura provisional, debe actuar inmediatamente examinando la existencia de lesiones de derechos fundamentales sin entrar a conocer de las causales de inadmisibilidad del amparo que, como lo ha sostenido pacíficamente la Sala (vid. decisión del 04-03-93, caso: Asamblea Legislativa del Estado Lara), sólo resultan aplicables cuando se ejerce esa acción de forma autónoma.

Además de que los jueces contencioso administrativos que conozcan de amparo cautelares –más que pronunciarse sobre los requisitos de admisibilidad del amparo– deben verificar la procedencia de las alegadas violaciones constitucionales, considera la Sala –en refuerzo de lo expuesto– también inapropiado que, por el sólo hecho de solicitar subsidiariamente el recurrente alguna otra medida cautelar, sea desestimado el amparo a pesar de que los supuestos para la procedencia de éste son en buena medida diferentes de aquellos requeridos para acordar tanto la suspensión provisional de efectos de actos administrativos según el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil–.

En consecuencia, esta Sala se ve obligada a anular parcialmente, en todo lo relativo a la declaración de improcedencia del amparo, el fallo de la Corte Primera de lo Administrativo de fecha 21 de octubre de 1994. Ello, de conformidad con los artículos 243, ordinal 5 y 244 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.

**CSJ-SPA (624)**

**10-8-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Varios vs. C.S. Marítimo de Venezuela.

Ahora bien, corresponde en este momento a la Sala precisar la naturaleza jurídica del amparo conjuntamente ejercido con el recurso de nulidad y, en este sentido, se observa que conforme a la reiterada jurisprudencia, el amparo, en estos casos, tiene un carácter provisional, cautelar, por cuanto su vigencia está condicionada por el fallo posterior que habrá de dictarse sobre el recurso de nulidad, el cual, constituye, precisamente, la acción principal.

Esta *provisionalidad*, por supuesto, en el caso de que se declare con lugar el amparo, necesariamente, implica, la posibilidad de su revocatoria, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también significa que dicha revocatoria permita el restablecimiento de una manera concreta de la situación existente con anterioridad a la declaratoria con lugar del amparo, porque de no ser así, el mandamiento de amparo perdería su carácter interno y la acción principal de nulidad quedaría sin objeto alguno, en el caso de la declaratoria con lugar del mismo.

En relación con lo anteriormente expuesto se observa, que con la declaratoria con lugar del amparo, mediante el cual se ordena la inclusión de la recurrente (equipo C.S: MARITIMO DE VENEZUELA) en el Torneo de Finalización, correspondiente al campeonato de FUTBOL PROFESIONAL DE VENEZUELA, período 1994-95, se satisface en cuanto al fondo la pretensión de la recurrente, ya que, como consecuencia necesaria de ello, debe celebrarse el campeonato con dicho equipo, porque si no fuera así, el propio mandamiento resultaría totalmente superfluo. Dicho de otro modo, si bien el amparo puede tener como finalidad satisfacer anticipada y transitoriamente la pretensión de fondo, esta medida no puede y no debe acordarse cuando ello supone su inmutabilidad.

De lo expuesto se concluye entonces que en el presente caso no le estaba dado al *a quo* emitir un pronunciamiento sobre el amparo en los términos en que lo hizo, porque con ello, desvirtuó la naturaleza jurídica de la acción conjunta, y así se declara.

Por otra parte, observa la Sala, que tampoco procede el amparo, en el contexto de la acción conjunta, cuando la medida de suspensión *pro tempore* implica un pronunciamiento sobre las transgresiones legales que podrían atribuírsele al acto administrativo impugnado, ya que éstos pertenecen al ámbito de la acción principal (se ratifica de este modo la tesis de la violación directa de la Constitución).

En las dos hipótesis anteriormente expuestas, (provisionalidad y suspensión *pro tempore*), los vicios de inconstitucionalidad del acto, por lo cuales se solicitó el amparo, se trasladan a la acción principal de nulidad y el tribunal deberá pronunciarse sobre los mismos, y así se declara.

Ahora bien, volviendo el amparo en sí interpuesto, la Corte observa que efectivamente fueron lesionadas las normas constitucionales que se invocan, por las mismas razones en que se fundamenta la decisión del *a quo*, con la diferencia de que este Tribunal no extrajo la conclusión pertinente y no dictó la solución adecuada, incurriendo en el vicio anteriormente expuesto (la pérdida de la provisionalidad del amparo).

Lo que se impone en el presente caso, en aras de evitar la lesión de los derechos constitucionales invocados, pero al mismo tiempo salvaguardando la provisionalidad de la medida, es suspender los efectos del acto impugnado, en el sentido de que el torneo no se celebre mientras se decida el recurso de fondo y no como hizo el a quo, ordenar la inclusión de la recurrente en dicho torneo estando pendiente el juicio de nulidad.

Sobre el particular observa la Sala, que en la presente causa, con posterioridad a la decisión de amparo, objeto de esta apelación, sobrevino una nueva situación que consiste en la suspensión del torneo, tal como lo señala la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 14 de junio de 1995, referida al desacato del amparo de 10 de mayo de 1995 (vid. p. 9 de la mencionada sentencia). En este sentido, se señala el acta de reunión de la LIGIA DE FUTBOL N° 409 de fecha 25 de mayo de 1995, la cual textualmente expresa que “los clubes asistentes al acto acuerdan dejar en suspenso el torneo de finalización hasta tanto se resuelva el juicio de anulación del acto de autoridad del 28-03-95”.

Ahora bien, como esta Sala resolvió que el amparo debió solucionarse en el sentido de la suspensión del torneo, y al constatar la existencia de un acta que se adecua en este momento a su criterio, se convalida su eficacia jurídica, en cuanto a la medida de suspensión del torneo, mientras se decide el juicio principal, y así se declara.

**CSJ-SPA (915)**

**6-12-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Nohema Medina de Rojas vs. Consejo de la Judicatura.

*MOTIVACION PARA DECIDIR*

Ha sido criterio de la mayoría de esta Sala que la acción de amparo constitucional ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos particulares, conforme al según párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tiene una naturaleza 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. Asimismo se ha indicado que su procedencia está condicionada a que el juezgador, de un breve y sumario análisis de la situación planteada, obtenga una presunción, una apariencia, de violación a algún derecho o garantía fundamental.

En tal caso, 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 ordenar, por tanto, cualquier previsión que considere acertada para evitar o impedir que esa violación constitucional se produzca o continúe produciéndose.

Sin embargo, el hacer uso de esta potestad debe proceder en casos en los que sea muy evidente la violación de derechos constitucionales y, además, cuando el mandamiento provisional no afecte la labor que legalmente compete a la Administración, ya que lo contrario significaría estorbar, entorpecer su funcionamiento normal sin haberle dado una oportunidad para expresar los motivos que la llevaron a dictar el acto cuestionado. Por eso es que cuando esa circunstancia ha sido prevista por la Sala, o cuando la complejidad del caso así lo requiere, antes de dictarse el amparo inaudita parte se ha dispuesto la apertura del procedimiento contradictorio con la intención de

tener un mejor conocimiento del asunto que la lleve sin temor, a interferir de la forma más legítima en su actividad. Es decir que a pesar de que el criterio mayoritario es acordar el amparo en la forma prevista en el artículo 222 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el caso como el presente, en que ha sido ejercido conjuntamente con el recurso de nulidad y, siempre y cuando, existan elementos que hagan presumir la violación de la garantía constitucional; sin embargo, la Sala también ha admitido con las mismas condiciones la apertura del procedimiento contradictorio, para permitir al presunto agravante hacer sus alegatos sobre las causas que determinaron la pretensión del actor. Es la que acuerda en el presente caso esta Sala, ordenando solicitar del Consejo de la Judicatura, presente el informe al cual alude el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con el señalamiento de que la falta de su presentación a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación, se entenderá como aceptación de los hechos alegados.

**CPCA**

**12-7-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: EPA EMPRESA DE PUBLICIDAD Y ASEO, C.A. vs. Alcaldía Municipio Valencia del Estado Carabobo.

**El amparo preventivo solo se produce cuando el amparo es solicitado como medida cautelar, dentro de un proceso contencioso administrativo de anulación o por abstención.**

#### IV

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia dictada en fecha 17 de junio de 1994 por el tribunal *a quo*.

Para decidir, se observa que las apoderadas de la parte accionante señalan que su representada es una empresa cuya actividad principal es la explotación comercial del ramo de la publicidad, principalmente a través de vallas luminosas.

Ahora bien, en su solicitud de amparo señalan como parte pretendidamente agravante al Alcalde del Municipio Valencia del Estado Carabobo, ciudadano ARGENIS ECARRI. No obstante, puede desprenderse del confuso e impreciso escrito de solicitud de amparo que lo denunciado por la parte accionante como conducta lesiva es la orden de derribo de vallas de su representada, dictada mediante comunicación que cursa al folio 83, y que está suscrita por el ciudadano ALEX RAFAEL ALEJANDRIA, jefe de la Sección de Espectáculos Públicos y Propaganda Comercial e Industrial del Municipio Valencia del Estado Carabobo. Ello conduce forzosamente a considerar inadmisibles las acciones, por no ser la conducta lesiva realizables por el imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Siendo ello así, dado que la inadmisibilidad es materia que interesa al orden público, debe esta Corte modificar la sentencia apelada y declarar inadmisibles las presentes acciones. Así lo decide esta Corte, no sin antes advertir que erró el *a quo* al otorgar un “amparo preventivo”, con base en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y a pesar de ello continuar tramitando el procedimiento previsto en el artículo 23 *ejusdem*.

Ya la jurisprudencia ha dejado establecido con suficiente claridad que los procedimientos contemplados en una y otra disposiciones son totalmente diferentes –tal como se desprende inequívocamente de la expresión con que se inicia la segunda de ellas: “Si el juez *no optare* por restablecer (...)”–, y que conducen, cada uno por su lado, a un amparo definitivo, una vez dictado el cual pierde el juez jurisdicción sobre el caso (Sentencia de esta Corte de fecha 21 de julio de 1990. Caso: José Luis Cabrera y otros vs. Gobernación del Estado Carabobo).

Se considera obligada esta Corte a aclarar, una vez más, que los únicos casos en que cabría hablar de amparo preventivo son aquéllos en donde éste es solicitado como una medida cautelar, dentro de un proceso distinto, como puede serlo un recurso contencioso-administrativo de anulación o por abstención; en estos casos, con base en el artículo 5 de la ley de la materia, de dictarse el mandamiento de amparo solicitado cautelarmente, cabría decir que el mismo es provisional o preventivo, respecto de la decisión definitiva que se dicte en el respectivo recurso. Algo similar ocurre en el amparo cautelar cuya solicitud conjunta con la acción de nulidad contra normas está prevista en el artículo 3, único aparte, de la misma ley. Pero lo que no puede hacer el juez en una acción autónoma de amparo es otorgar un “amparo provisional” con la idea de sustituirlo posteriormente, luego del procedimiento contradictorio, por un amparo definitivo.

#### CPCA

13-9-95

Caso: Rodney F. Sanabria Fermín J. Díaz vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

2. Decidido lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la suspensión de efectos solicitada por vía de amparo constitucional. Al respecto observa.

En el fallo número 93-842, que hoy se ratifica, recaído en el caso “Automóviles Stugart”, esta Corte dejó sentado lo siguiente:

“...no le corresponde al juez contencioso administrativo, al conocer de una acción de amparo intentada conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, examinar la infracción de los derechos constitucionales denunciados, sino sólo determinar si existe un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación a los fines de acordar o no la suspensión de efectos de los actos recurrido mientras dure el juicio”.

Establecido lo anterior, pasa esta Corte a analizar las denuncias formuladas y los medios de prueba presentados, con el fin de establecer si constituyen o no presunción grave de violación a los Derechos Constitucionales denunciados.

En concreto los accionantes denuncian la violación, por parte de la Escuela de Vigilancia y Seguridad Vial a través de su Director, de su derecho al estudio protegido, conforme a su criterio, por los artículos 78 y 79 de la Constitución. Los hechos constitutivos de las alegadas violaciones son: la expulsión de la Escuela y la no respuesta a las peticiones formuladas en sus recursos de reconsideración y jerárquico.

Ahora bien, en relación a los medios de prueba aportados junto con el escrito contentivo de la solicitud de amparo conjunto, esta Corte observa que están constituidos por los recursos de reconsideración y jerárquico interpuestos por los solicitantes ante la expulsión de la que fueron objeto; copia simple de constancia medica de la Clínica “Los Colorados” C.A.; y, copia de escritos presentados ante la Fiscal del Ministerio Público, ciudadana Yaravi Quintero.

CPCA

20-9-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Gerardo J. Angulo vs. Universidad Nacional Abierta.

**La Corte analiza la jurisprudencia referente a la naturaleza cautelar del amparo al ser ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.**

Al analizar las características de la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación o contra las conductas omisivas de la Administración, con fundamento en la norma transcrita, ha establecido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos particulares, conforme al segundo párrafo del artículo 5 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 la Sala, 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 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 10-07-91, 04-03-93 y 24-04-93, casos: Tarjetas Banvenez, Asamblea Legislativa del Estado Lara y F. Pérez y Asociados, respectivamente). “(sentencia N° 272 de fecha 6 de abril de 1995, caso: Luis Rodríguez Jiménez).

Síguese de los criterios expuestos en la sentencia parcialmente citada, los cuales se ratifican enteramente, que la naturaleza cautelar del amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, supone la posibilidad de que el Juez acuerde el restablecimiento de la siguiente de la situación jurídica infringida, prescindiendo de procedimiento contradictorio alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías y Constitucionales, lo cual en modo alguno supone una lesión al derecho a la defensa del accionado, puesto que, precisamente otra de las características de la medida cautelar es que se acuerda “in audita parte” y por eso la protección acordada en estos casos debe estar fundada en una presunción grave de violación de un derecho o garantía constitucional que justifica la urgencia de la medida y, en todo caso, ésta tiene carácter provisorio, pues su eficacia está limitada al lapso empleado en el trámite del procedimiento del recurso contencioso administrativo, en el marco del cual las partes podrán exponer los alegatos y pruebas que estimen pertinentes.

Se desprende, asimismo, del fallo citado que no corresponde al Juez que debe decidir sobre la solicitud de amparo cautelar entrar a determinar la legalidad o constitucionalidad de las actuaciones denunciadas, pues basta para acordar esta medida –en razón, también, de su carácter cautelar– que exista prueba fehaciente de una posible violación a algún derecho o garantía alegado por el accionante, ya que la finalidad de esta medida es, precisamente, evitar que durante la sustanciación del respectivo recurso contencioso administrativo se produzca alguna eventual lesión a estos derechos o garantías, sin que ello prejuzgue sobre la legalidad o constitucionalidad de las actuaciones denunciadas.

En consecuencia, estima la Corte que bastaba al a quo comprobar que de los autos se desprendía fehacientemente la presunción de que durante el trámite del procedimiento pudieran producirse lesiones a los derechos alegados por el accionante, para acordar las medidas tendentes a garantizar que tales lesiones no habrían de producirse.

Asimismo, observa la Corte que la decisión del Tribunal que conoce de la solicitud de amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, no puede estar fundada en el examen de la legalidad de las actuaciones recurridas ni de ninguna otra actuación del presunto agraviante, pues ello, de una parte, contradice la naturaleza cautelar del amparo ejercido conjuntamente con pretensiones de anulación ya que constituiría un pronunciamiento que debe emanar exclusivamente el trámite del respectivo recurso contencioso administrativo y, de la otra, ello supondría una decisión que supera el ámbito propio del amparo, pues esta vía de protección constitucional no puede erigirse e un medio que derive del examen de la legalidad de las actuaciones de las autoridades.

A la luz de las consideraciones antes expuestas observa la Corte que el vértice de las pretensiones deducidas por el recurrente mediante su solicitud de amparo constitucional esta constituido por el pretendido desconocimiento, por parte de la Rectora de la Universidad Nacional Abierta de una –se afirma– válida decisión del Consejo Directivo de esa Universidad; órgano este último que, de acuerdo al recurrente, ha actuado, en este caso, en el legítimo ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Conducta esta que, a decir del recurrente, es “alejada de la legalidad y atentatoria del estado de derecho al pretender desconocer de manera flagrante lo que ha sido una decisión emanada de un cuerpo legítimamente constituido”.

Estima la Corte que de todo ello se evidencia que cualquier pronunciamiento sobre una eventual lesión de los derechos constitucionales del recurrente, tal como éste alegara en su escrito libelar, pasa necesariamente por el examen de las actuaciones tanto de la Rectora de la Universidad Nacional Abierta como del Consejo Directivo de esta Universidad, y en concreto, resultaría necesario analizar la adecuación de estas actuaciones a las normas sublegales, contenidas, principalmente, en el Reglamento de la Universidad Nacional Abierta, en las cuales se determina el ámbito válido de actuación de los órganos en conflicto.

Asimismo, observa la Corte que la solicitud de amparo constitucional formulada requiere del Tribunal, en todo caso, la determinación de las facultades del Consejo Directivo de la Universidad Nacional Abierta para revisar las decisiones de la Rectora de esta Universidad, y, paralelamente, la evaluación sobre la posible sujeción de ésta a las decisiones del primero, pues, el único fundamento de la solicitud de amparo constitucional lo constituye, precisamente, la pretendida falta o ruptura de las condiciones que –a decir del recurrente– rigen las relaciones entre ambos órganos.

Por todo ello, considera la Corte que, en ningún caso, podía el *a quo* arribar a una presunción grave de violación de los derechos constitucionales del recurrente, sin constatar, previamente, la adecuación de las actuaciones denunciadas a la normativa de rango sublegal que deben regir las actuaciones de los órganos de la Universidad Nacional Abierta. Y mucho menos podía el *a quo* ordenar, al hilo del ejercicio de la acción de amparo, darle eficacia a una decisión emanada del Consejo Directivo de la Universidad, sin examinar la validez de tal actuación.

Estima la Corte que la presunción grave de violación de los derechos constitucionales denunciados no podía derivarse, como lo ha pretendido el *a quo*, de la sola constancia en autos de esta actuaciones, pues ello, en modo alguno, constituye una fuente suficiente de convicción de la existencia de una violación o amenaza de violación de los derechos del recurrente que merezca la protección del amparo constitucional, ya que –se insiste– sólo el examen de la adecuación de estas actuaciones a la normativa aplicable podría haber conducido a determinar la existencia de las violaciones alegadas.

Por todas estas razones considera la Corte errada la protección acordada por el *a quo* en el caso de autos, por la vía del amparo constitucional acordado en favor del recurrente y así se decide.

**CPCA**

**4-10-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Will Rivera

Caso: Roberto Cano y Gladys Machise de Cano vs. Alcaldía del Municipio Girardot del Estado Aragua.

Con vista de ello, estima la Corte que la amenaza de lesión no puede ser calificada de inminente, toda vez que el hecho o acto perturbatorio que fundamenta la pretensión de amparo, ya había ocurrido cuando se hizo uso de la vía jurisdiccional.

Por tanto, habiéndose ya ejecutado la orden de demolición contenida en la Resolución recurrida, mal puede el solicitante pretender el efecto suspensivo que es inherente al amparo de naturaleza cautelar, conforme a la previsión del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia la solicitud de amparo así formulada, resulta improcedente y no inadmisible como erróneamente fue declarado por el *a quo*.

**CPCA**

**2-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Romulo Antonio Bastidas vs. Asamblea Legislativa del Estado Mérida.

Al aplicar dicho criterio al caso de autos, se observa que el recurrente, además de utilizar el mecanismo del amparo cautelar, hizo uso de otro medio procesal breve, sumario y eficaz, como lo es el de la solicitud de una medida preventiva con fundamento en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, forzoso es considerar improcedente el amparo cautelar solicitado. Así se decide, debiendo, en consecuencia, confirmarse el fallo apelado.

No puede esta Corte, sin embargo, dejar de advertir que el *a quo* expresó que el juez tiene una facultad discrecional para dictar o no esta medida; y, entre las consideraciones que tuvo en cuenta en este caso para negarla, figuran la de que en materia de empleo público la misma solo puede ser acordada en casos extremos, como el de la mujer embarazada, y que en otros casos podría con ella afectarse derechos de quien eventualmente se encuentre ocupando el cargo que detentaba el accionante, que no ha tenido oportunidad de hacerse parte en el juicio.

Advierte esta Corte que no es válido imponer límites al ejercicio de la facultad de acordar amparos cautelares para permitir su procedencia sólo en casos como los que el *a quo* enumera en la sentencia apelada, por cuanto el amparo cautelar procede siempre que exista presunción grave de violación de algún derecho constitucional alegado por el solicitante. Comparte esta Corte el criterio de que el juez debe ser cuidadoso en no adelantar la solución del fondo y que debe procurar no causar daños a terceros, pero, de constar en autos la presunción grave de lesión, estaría incumpliendo su deber de tutela si no acuerda el amparo solicitado. En este último sentido, advierte esta Corte que el juez no dispone de una facultad discrecional para otorgar el amparo; una vez que determine, con los elementos de autos, que hay presunción de violación de un derecho constitucional, está obligado a otorgarlo, sin que tenga libertad para hacerlo o no a su criterio.

**CPCA**

**6-11-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Establecido lo anterior, pasa entonces la Corte a pronunciarse sobre el amparo solicitado y al respecto observa: con fundamento en el Artículo 5. de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Corte ha sostenido que la naturaleza de la acción de amparo es accesoria y subordinada a la acción o recurso ejercido en forma conjunta y, por tanto, su destino es temporal, sometido al pronunciamiento final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. De allí que en los casos en que la acción de amparo es ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, el mandamiento de amparo otorgado tenga solamente efectos suspensivos de la ejecución del acto administrativo de que se trate mientras dure el juicio, requiriéndose a tal efecto la existencia de “un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación”, y que el análisis del caso no implique tocar el fondo de la controversia, que constituye la materia del recurso contencioso de anulación.

En tal sentido observa esta Corte, que en el caso de autos al haber solicitado la recurrente la suspensión de efectos del acto, habría escogido otra vía breve, sumaria y eficaz, razón por la cual el amparo cautelar solicitado debe ser declarado sin lugar y así se decide.

**CPCA**

**16-11-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

**La Corte analiza la naturaleza del amparo interpuesto en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad y el procedimiento a seguir en estos casos (carácter cautelar).**

## V

## MOTIVACION

Expuestos los hechos y los alegatos de las partes pasa esta Corte a decidir en los siguientes términos:

1.- Antes de entrar a conocer el fondo de la controversia esta Corte estima necesario hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza del amparo interpuesto en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad y el procedimiento a seguir en estos casos.

Tanto esta Corte como el Supremo Tribunal de la República han sostenido reiteradamente que la pretensión de amparo interpuesta en forma conjunta con el recurso de nulidad tiene un carácter cautelar, es decir, mediante ella se pretende asegurar el resultado de la acción principal mediante una vía rápida que evite la ilusoriedad de la definitiva. La finalidad de este amparo es la suspensión de los efectos del acto mientras dure el juicio, principal. Es por ello, que se ha establecido que el amparo interpuesto de esta forma, es una pretensión accesoria o subsidiaria del juicio principal y por lo tanto subordinada a éste (véase caso Tarjetas Banvenez. Igualmente: Adolfo Vargas contra Consejo Universitario de la U.C.V.).

Tomando en cuenta esta naturaleza meramente instrumental del amparo cautelar, destinado a garantizar la eficacia de la sentencia dictada en el juicio principal, debe interpretarse la norma contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el artículo 22 ejusdem. Así, establece el legislador que en estos casos el Juez debe actuar conforme a lo establecido en el artículo 22 ejusdem y de forma breve, sumaria y efectiva.

Por su parte, el artículo 22 ejusdem y de forma breve, sumaria y efectiva.

Por su parte, el artículo 22 ejusdem establece que el Juez tiene la “potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”.

La remisión que hace el artículo 5 a esta norma en concreto, en lugar de remitir al artículo 23 de la Ley que regula la materia de amparo, el cual establece el procedimiento contradictorio, tiene su fundamento en la naturaleza cautelar del amparo interpuesto en forma conjunta, pues en estos casos el Juez debe proceder con la mayor celeridad posible para así asegurar las resultas del juicio principal.

De lo expuesto debe concluirse que en el amparo cautelar no le es dado al Juez utilizar el procedimiento establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales sino únicamente el establecido en el artículo 22 ejusdem, por ser éste el procedimiento acorde con la naturaleza cautelar del amparo conjunto.

De allí que en estos casos no debe el juzgador seguir el procedimiento previsto en el artículo 23 ejusdem, pues esta tramitación es propia del procedimiento contradictorio establecido para el ejercicio de la acción autónoma de amparo.

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, se observa que el a quo utilizó el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 23, en lugar del procedimiento inaudita parte establecido en el artículo 22, el cual era el que debía utilizar, desvirtuando de esta forma la naturaleza de esta acción, tal como se explicó previamente.

*E. Cuestiones de admisibilidad**a. Inadmisibilidad del amparo en caso de solicitud de suspensión de efectos***CPCA****7-12-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora.

**La solicitud cautelar de amparo es improcedente al ser solicitada en forma simultánea con la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo en el mismo recurso de nulidad.**

Visto lo anterior, debe esta Corte proceder a revocar el fallo consultado, luego de lo cual ha de pronunciarse acerca de la solicitud cautelar de amparo. Con tal propósito, observa:

En su escrito libelar, la parte actora, luego de fundamentar su demanda de nulidad del acto objeto del recurso, solicita la suspensión de los efectos del mismo, con base en la previsión contenida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en numerosas ocasiones esta Corte ha expresado que la circunstancia de solicitar el amparo cautelarmente en la forma simultánea con la referida suspensión de efectos contemplada en la ley que regula el sistema contencioso administrativo, hace improcedente tal solicitud cautelar, puesto que el amparo constitucional reviste un carácter indudablemente extraordinario, que lo hace procedente sólo si no se ha hecho uso de las vías judiciales ordinarias (ver sentencias de fechas 26-1-93 y 6-7-93, en los casos Carmen de Ramírez y Bingo Reina Monagas, C.A.).

Reiterando una vez más el referido criterio, esta Corte ha de considerar improcedente la solicitud cautelar de amparo, dado que los accionantes solicitaron en el mismo recurso de nulidad la suspensión de los efectos del acto impugnado, con base en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así lo declara.

La declaratoria sin lugar de la solicitud cautelar de amparo hace procedente la revisión de las causales de inadmisibilidad referente a la caducidad y al no agotamiento de la vía administrativa, a que hace referencia el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

*b. Legitimación activa***CSJ-SPA (503)****30-5-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el caso de autos se observa que los alegatos del ciudadano Germán Duarte contra la Resolución impugnada, se dirigen a demostrar, en su condición de Secretario General del Sindicato Unico de Trabajadores del Transporte Automotor y sus Similares del Estado Táchira y en representación –asegura él– de sus afiliados los miembros de

Expresos Barinas, Transporte Páez de Administración Obrera y Cooperativa Pedraza de Responsabilidad Limitada, que el acto impugnado del Ministro de Transporte y Comunicaciones lesiona los derechos subjetivos de tales individuos afiliados consagrados en los artículos 68, 72, 84, 85, 88 95 y 96 de la Constitución.

Ahora bien, como se indicó, observa la Sala que el amparo constitucional no es la vía idónea –cuando se ejerce de forma autónoma ni tampoco cuando lo es conjunta– para defender derechos constitucionales de ciudadanos indeterminados que no forman parte del juicio, por cuanto si bien para el recurso de anulación de actos individuales sólo es necesario la existencia de un interés legítimo, personal y directo en la anulación de tal acto, la procedencia del amparo esta condicionada a la existencia y demostración en el proceso de que el solicitante se ha visto lesionado en sus propios derechos subjetivos –necesariamente de rango constitucional– como consecuencia de la emisión del acto cuestionado.

De esta manera, las condiciones para la procedencia del amparo cautelar siguen siendo, mutatis mutandi, aquéllas que se mantienen cuando es ejercido de forma autónoma: la violación directa, inmediata y flagrante de algún derecho subjetivo de rango constitucional del solicitante; por lo que éste no procede en casos como el presente donde el actor sólo de forma general y abstracta denuncia la supuestas lesiones que se le producen a “sus afiliados”, atribuyéndose una representación para la protección derechos subjetivos de otros que, en realidad, no posee.

Esto se confirma totalmente de la lectura del escrito de demanda y de la pretensión del solicitante mediante el amparo, porque éste, el ciudadano Germán Duarte, actuando en su carácter de Secretario General del Sindicato Unico de Trabajadores del Transporte Automotor y sus Similares del Estado Táchira, pretende la protección de derechos subjetivos de sus “afiliados”, individuos miembros de Expresos Barinas, Transporte Páez de Administración Obrera y Cooperativa Pedraza de Responsabilidad Limitada; cuestión que obliga a la Sala a declarar la improcedencia de la solicitud de amparo por ser evidente que las supuestas violaciones de los derechos consagrados en los artículos constitucionales antes indicados no podrán ser invocadas, y mucho menos reparadas por esta Sala, ateniéndose a la presente solicitud. Así se declara.

Por último, debe la Sala señalar que el hecho de ostentar el solicitante un cargo directivo en el Sindicato indicado en nada modifica –reiterando su decisión de fecha 10-11-94 caso: Sindicato de Profesionales del Ministerio de Hacienda– la declaración anterior en relación con la solicitud cautelar de amparo interpuesta, ya que, si bien dicha condición le permitiría actuar como interesado legítimo, al ser necesario para la procedencia del amparo las violaciones de derechos subjetivos constitucionales, no existe ninguna disposición legal que les permita ejercer tal representación sin la autorización expresa de los trabajadores a quienes defienden.

En efecto, aun cuando los sindicatos tiene por objetivo proteger y defender los intereses de sus asociados ante los órganos y autoridades públicas (artículo 408 letra “A” de la Ley Orgánica del Trabajo), al momento de ejercer los derechos subjetivos de los trabajadores –sean estos miembros o no–, que es lo que se hace mediante una solicitud de amparo constitucional –se insiste, sea ésta autónoma o conjunta–, es necesario que tal representación la realicen luego de dar cumplimiento a los requisitos requeridos para actuar en juicio en nombre de otro. Esto se desprende claramente de la letra “D” del mismo artículo 408, donde se dispone, entre las atribuciones de los sindicatos de trabajadores, el representar y defender a sus miembros y a los trabajadores *que lo soliciten*, aunque no sean miembros del sindicato, en el ejercicio de sus intereses y derechos individuales, en los procedimientos administrativos y judiciales sin perjuicio del *cumplimiento de los requisitos para la representación* que se relacionen con el trabajador, y en sus relaciones con los patronos” (subrayados añadidos).

De manera que para la Sala es concluyente que en este tipo de procesos, donde los directivos de los sindicatos pretenden defender y proteger los *derechos subjetivos o individuales de trabajadores* que no intervienen en el proceso ante los órganos judiciales, resulta necesario –conforme con el transcrito artículo 408, letra “D”, de la Ley Orgánica del Trabajo– que tales trabajadores, además de que solicitan expresamente, según el caso, al sindicato que los represente y defiendan, que se haya dado cumplimiento a los requisitos para la representación en juicios. Así se declara.

c. *Caducidad*

**CSJ-SPA (515)**

**21-6-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Hilton Internacional de Venezuela C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

En relación con la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación se observa que el acto administrativo impugnado es dictado el 22 de junio de 1992, y el presente recurso fue presentado el 03.04.95, es decir luego de haber transcurrido un tiempo mayor de seis meses, lapso precisamente previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como de caducidad para la interposición de este medio judicial.

Por tanto, al no haber encontrado esta Sala presunción grave de violación del derecho denunciado debe revisarse necesariamente el lapso de caducidad para la interposición del recurso contencioso administrativo. Esta circunstancia ha sido reiterada por esta Sala desde la sentencia del 04.03.93, caso: “Lenín Romero Lira”, donde se señaló que:

“...si bien es cierto que el artículo 5, párrafo único, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales, permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos, aún cuando hubieren transcurridos los lapsos de caducidad establecidos en 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, justicia 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 párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo– sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso administrativo, es de la 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”.

De esta forma, y por razones de celeridad procesal, se observa en el caso concreto, luego de desestimar la presunción grave de violación del derecho constitucional denunciado por la sociedad mercantil recurrente, que el acto administrativo impugnado es de fecha 22 de junio de 1992, es decir que han transcurrido más de seis meses, entre la fecha en que fue dictado el acto y la interposición del presente recurso, término contemplado expresamente como de caducidad en el artículo 84, ordinal 3, en concordancia con el 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por lo que el presente recurso contencioso administrativo de anulación resulta inadmisibile, y así se declara.

#### F. Perención

**CPCA**

**20-9-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

### III

#### MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Para resolver se observa:

El Juzgado de la Primera Instancia declaró “inadmisibile tanto la acción de amparo como el recurso contencioso administrativo de anulación.”

En fecha 19 de marzo de 1991, fue recibido por esta Corte el expediente signado bajo el N 1474-91, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las accionantes en fecha 11 de marzo de 1991. En fecha 14 de enero de 1992 los apelantes solicitaron la notificación del Procurador General del Estado Mérida, lo mismo hicieron el día 13 de mayo de 1992.

Posteriormente, el 09 de julio de 1992, mediante diligencia que corre al folio doscientos cincuenta y nueve (259), el apoderado judicial de las recurrentes, solicita la notificación del Procurador General del Estado Mérida, y no es, sino hasta el 05 de octubre de 1993, que diligencia nuevamente, y pide le sea entregada la boleta de notificación del mencionado funcionario de conformidad con lo previsto en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, tal y como, consta del citado folio doscientos cincuenta y nueve (259) vto., procediendo esta Corte en fecha 24 de mayo de 1995, a designar ponente a los fines de la decisión correspondiente, dejándose constancia en esa oportunidad, que la causa se encontraba paralizada por más de un año.

En tal virtud, observa esta Corte, que efectivamente durante el transcurso del tiempo que va entre el 09 de julio de 1992 fecha en que fue pedida la notificación del Procurador General del Estado Mérida y el 05 de octubre de 1993 día en que se ratifica la solicitud anterior, las recurrentes no realizaron acto de procedimiento alguno en el expediente, de allí que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la instancia en el presente juicio se ha extinguido al haber transcurrido más de un (1) año sin haberse ejecutado ninguna actuación de índole procesal, al verificarse que esta causa estuvo paralizada por ese lapso de tiempo.

Ahora bien, el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil, reza de la siguiente manera:

“Artículo 270.- La perención no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos; solamente extingue el proceso. *Cuando el juicio en que se verifique la perención se halle en apelación, la sentencia apelada quedará con fuerza de cosa juzgada, salvo que se trate de sentencias sujetas a consulta legal en las cuales no habrá lugar a perención.*” (subrayado nuestro).

De conformidad a esta norma procesal de carácter general, las sentencias recurridas quedarán definitivas forma, cuando se verifique la perención durante el trámite del correspondiente recurso de apelación, tal y como, ocurrió en el presente caso, sin embargo, observa esta Corte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la citada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que sería la norma procedimental especial aplicable en este caso, dispone que “El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponde a la Corte el Control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”.

En virtud de la norma expuesta pasa a revisar la apelación interpuesta y al efecto observa:

El Tribunal a-quo decidió en la sentencia apelada lo siguiente:

“(omisis)...Por todo lo expuesto, este Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, y de lo Contencioso-Administrativo de la Región de los Andes, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley declara inadmisibles tanto la acción de amparo como el recurso contencioso administrativo de anulación, propuesto conjuntamente por las ciudadanas Vicente Muñoz de Camacho y Thaís Ramona Rincón España por medio de su apoderado judicial Alfredo E. Flores Valera, el día seis (6) de febrero del presente año, ante este Tribunal Superior...(omisis)”.

Asimismo se desprende del expediente que las accionantes mediante diligencia del 11 de marzo de 1991, la cual corre al folio doscientos cincuenta y dos (252), apelaron de la citada decisión invocando para ello lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales, recurso que fuera oído según auto del 13 de ese mismo mes y año, que cursa al folio doscientos cincuenta y tres (253) vto., en un sólo efecto.

Ha sido criterio jurisprudencial, como se señalara supra, que en los casos de ejercicio conjunto de recurso contencioso (sea el recurso por abstención o el de anulación) y amparo constitucional, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, éste último tiene una naturaleza cautelar que evidentemente, lo hace dependiente del recurso contencioso, el cual resulta ser el juicio principal.

En tal sentido se observa, que si bien las apelaciones interpuestas contra decisiones de amparo se ven exceptuadas, en cuanto a su tramitación y a las exigencias para su válida interposición, del procedimiento en segunda instancia contemplado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ello no ocurre en casos como el presente, donde la apelación debe englobar, además de la decisión del amparo, la relativa al recurso contencioso-administrativo de anulación, el cual ha de substanciarse, obviamente, según el procedimiento previsto para ello en la mencionada Ley Orgánica.

Ahora bien, se desprende de los autos que las accionantes apelaron solamente de la inadmisibilidad del amparo propuesto, a pesar de que debieron hacerlo también de la inadmisibilidad del recurso de anulación, lo cual se evidencia, no sólo, porque estas fundamentaron su apelación en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como su la pretensión de amparo incoada fuese autónoma, sino además, porque no procedieron a recurrir de hecho del auto dictado por el a-quo en el cual acuerda oír la apelación en un sólo efecto, lo que conforma que su intención era impugnar la no admisión del amparo, toda vez, que ese recurso debió ser oído en ambas efectos, tanto devolutivo como suspensivo, en razón de que se trata de una sentencia que desestimaba tanto el recurso de anulación como el amparo que de manera asociada se había interpuesto y el procedimiento a seguir en tales casos es el estipulado en los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para los procedimientos de segunda instancia.

Así pues, que luego de verificar esta Corte que las accionantes no apelaron de la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, y mucho menos actuaron conforme al procedimiento establecido en la Ley que rige el funcionamiento de nuestro Máximo Tribunal (artículos 162 y siguientes), no le queda más que declarar, que la sentencia dictada por el Tribunal de la causa a quedado definitivamente firme, toda vez, que el recurso de apelación que fuera interpuesto contra esa decisión no se ajusta a las previsiones y exigencias establecidas en la citada Ley Orgánica, tanto en su anuncio como en su tramitación, por lo que, debe tenerse como inexistente, y por ello, mas puede esta Corte conocer de la decisión dictada por el a-quo como Tribunal de Alzada, en consecuencia no hay materia sobre la cual decidir, así se decide.

#### IV

#### DISPOSITIVO

Por las razones expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara que NO HAY MATERIA SOBRE LA CUAL DECIDIR en la presente apelación que interpusiera el abogado Alfredo E. Flores-Varela actuando como abogado de las ciudadanas VICENTA MUÑOZ DE CAMACHO Y THAIS RAMONA RINCON ESPAÑA, contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 1991 por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, Menores y Contencioso Administrativo del Estado Barinas, en la cual declaró “inadmisible tanto la acción de amparo como el recurso contencioso administrativo de anulación” interpuesto por las mencionadas ciudadanas, contra los actos de remoción y retiro que en su contra dictara el Ejecutivo del Estado Mérida.

Publíquese, comuníquese y regístrese. Bájese el expediente al Tribunal de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Caracas a los veinte días del mes de se septiembre de mil novecientos noventa y cinco. Años 185 de la Independencia y 136 de la Federación.

#### 4. *Recurso Contencioso-Administrativo por Abstención*

##### A. *Competencia*

**CSJ-SPA (508)**

**7-6-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

El recurso contencioso administrativo de anulación, medio de impugnación por antonomasia dentro del régimen jurídico de control de los actos de los poderes públicos (artículo 206 de la Constitución), es conocido, tramitado y decidido, básicamente, con arreglo a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia, con la particularidad de que en el segundo de los casos quedó establecida una competencia de carácter residual que comprende todas aquellas autoridades que no son estatales o municipales, ni las previstas en el ordinal 9 y numerales 10, 11 y 12 del artículo 42 de dicha Ley Orgánica.

Ahora bien, considera la Sala que estando concebido y organizado de esta manera el sistema de distribución de competencias por lo que se refiere a la impugnación de las *actuaciones* de los órganos del Poder Público, no existe, a pesar de lo que advierte el *a-quo*, justificación desde el punto de vista lógico para de las *abstenciones o negativas* de los mismo rija un sistema distinto, como se demostrará seguidamente.

En efecto, resulta incompatible el razonamiento del Tribunal declinante y la propia jurisprudencia aludida, con la ya consolidada interpretación de este máximo Tribunal, recogida en numerosas fallos, respecto al espíritu del legislador en materia de competencia, según la cual “una de las finalidades 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” (vid. sentencia del 14-02-85, ratificada en sentencias del 18-04-85, casos: CDISA; del 05-11-92, caso: Argenis Flores y más recientemente en sentencia del 20-10-94, caso: David Parra Maldonado). Prueba de ello es la misma competencia que se le atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el artículo 185, ordinal 3, *ejusdem*.

Considerando las premisas anteriores, el criterio, según el cual la expresión “funcionarios nacionales”, contenida en el artículo 42, numeral 23 incluirá a todos los órganos de carácter nacional, *independientemente de su jerarquía*, resulta ser contradictorio con la competencia que el mismo artículo 185, ordinal 3 atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y con la auténtica orientación que el legislador asignó a esta materia al distribuir en otros Tribunal el control de la legalidad y dejar en la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal sólo el conocimiento de las decisiones dictadas por los órganos ubicados jerárquicamente en los niveles más altos del Poder Ejecutivo Nacional.

Por otra parte, debe precisarse, que el elemento que efectivamente prevalece a los fines de determinar la competencia en estos casos, es el órgano en sí mas no las conductas del mismo, tal como se recoge de la lectura de las disposiciones antes mencionadas; en atención a ello, debe existir un régimen uniforme que permita fijar los términos de la competencia en esta materia, lejos de complejizarlo o dificultarlo y ello en aras de la seguridad jurídica y de la materialización certera del derecho al Juez natural (artículo 69 de la Constitución).

La anterior tesis se refuerza con el principio de coherencia de la actividad legislativa. En efecto, al acogerse el criterio de distribución de competencia en fórmulas concretas y residuales para actos y hechos jurídicos positivos, la misma distribución debe regir el ámbito de la negatividad jurídica o inactividad ilegítima (utilizando la expresión de Moles Caubet), puesto que en definitiva en ambos casos la finalidad es la misma, cual es el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas y la defensa del Estado de Derecho. En este contexto, se afirma el principio *eadaem ratio eadem ius*, consagrado en el primer aparte del artículo 4 del Código Civil, que señala:

“Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho”.

Con base a ello sería aplicable el artículo 185, ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referido al recurso de nulidad, en aquellos casos en que se pretenda ejercer una acción por abstención o negativa en contra de los funcionarios comprendidos dentro de esta categoría residual, y así se declara.

## II

La Sala, a fin de dejar establecida la competencia en el presente caso observa que el funcionario sobre el cual recae la abstención denunciada –Directora de la Oficina de Identificación y Extranjería del Estado Mérida– a pesar de ostentar un cargo de carácter nacional, el mismo no está comprendido dentro de la categoría de órganos cuyos actos deben ser revisados por esta Sala. En efecto, de acuerdo con los criterios de esta Corte, recogidos en los fallos antes mencionados, su esfera de competencia queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, y que actos emanados del Poder 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.

De lo anterior se colige que el cargo en referencia, al no corresponder con ninguno de los mencionados con anterioridad, se inscribe en la categoría de funcionarios a que se refiere el ordinal 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el Tribunal competente para conocer de sus abstenciones o negativas, por aplicación de la mencionada disposición, y así se declara.

### *Voto Salvado*

Magistrado CECILIA SOSA GOMEZ, disiente del criterio sostenido por la mayoría en el fallo que antecede, por cuanto se ha declarado que no se acepta la declinatoria de competencia para conocer del presente caso y se declara competente a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando es lo cierto que el fundamento legal para acordar tal declinatoria, ello es, que se está ante un recurso de carencia o abstención, no se corresponde con tal presupuesto, aun cuando comparto plenamente la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para decidir los recursos de esta naturaleza.

En efecto, la acción ejercida es la de amparo autónomo, interpuesta por el ciudadano *Miguel Octavio Russa Peña*, en su carácter de padre y representante legal de su menor hijo *Roberto Russa Horvath*, a quien la Directora de la Oficina de Identificación y Extranjería del Estado Mérida, negó se le expidiera la Cédula de Identidad (al menor), hasta tanto se consignara en la Oficina Central de dicho Organismo, en la ciudad de Caracas, la declaratoria de voluntad de ser venezolano, que el padre haga a nombre del hijo y, en criterio del presunto agraviado, se viola el derecho que le consagra el artículo 35, ordinal 3 de la Constitución.

Ahora bien, el amparo fue interpuesto por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, de Amparo Constitucional y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, el cual dictó sentencia el 16 de noviembre de 1994, declarando con lugar el referido amparo, y, en consecuencia, conoce en consulta, del mandamiento de amparo otorgado, el Juzgado

Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores, Estabilidad Laboral y Amparo Constitucional de la misma Circunscripción Judicial, quien el 16 de enero de 1995 dicta sentencia en la cual considera que la acción de amparo se intentó contra la negativa de la funcionaria encargada de la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería en la ciudad de Mérida, quien forma parte de la Administración Pública Nacional y por tanto, se declaró dicho Juzgado incompetente para conocer de la consulta, por considerar que corresponde a esta Sala Político Administrativa y, en consecuencia, declinó su competencia y acordó la remisión del expediente, constatándose que en la referida decisión de 16 de enero de 1995, no se revoca el amparo otorgado por el Juzgado de Primera Instancia y que, dado los términos en que se dictó el mandamiento de amparo, su ejecución está cumplida.

Esta Sala ha examinado la frase contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando señala que: "...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..." y en reiteradas oportunidades ha señalado que:

*"1.- Naturaleza de la Acción de Amparo Constitucional contra conductas omisivas o abstenciones de la Administración:*

La acción de amparo constitucional prevista en el artículo 49 de la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es de carácter extraordinario y destinada a proteger los derechos constitucionales del administrando que pudieran verse conculcados por las actuaciones, omisiones o vías de hecho de los sujetos a que se refiere el artículo 2 de la citada ley.

Ahora bien, la Ley que desarrolló la acción de amparo constitucional, ha establecido lo que en doctrina se conoce como *acción de amparo por amparo de la administración*, dirigida a lograr el pronunciamiento de los órganos administrativos a fin de evitar la violación de los derechos constitucionales del particular.

2.- La acción de amparo constitucional, referida a la mora de la administración, tiene por notas características, las siguientes:

a) *La conducta lesiva* que permite la interposición de la acción ha de ser absoluta y, en consecuencia, el pronunciamiento de la administración de cualquier tipo que éste sea, impediría su ejercicio.

En efecto, de existir un acto administrativo *expreso* surgido en el procedimiento constitutivo o en el revisorio, se deberá proceder a la interposición de otros recursos, tales como la acción de amparo (no por omisión de la administración sino por el menoscabo de los derechos constitucionales) conjuntamente con el recurso de nulidad por ilegalidad o la interposición de este último recurso acompañado con la solicitud, si ello fuere procedente, de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado conforme lo permite el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b) La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la *genérica* de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el Juez ordene el pronunciamiento de la administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta como debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional" (Sentencia S.P-A N° 350 de 11-07-91, José Emisael Durán Díaz Ministerio de Justicia).

De lo anterior resulta incompatible sostener que en virtud de las atribuciones que establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la finalidad de desconcentrar la actividad jurisdiccional de este Máximo Tribunal, argumento éste válido para interponer la competencia que se le atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por vía jurisprudencial, en cuanto a conocer de los recursos en carencia o abstención de funcionarios nacionales de la jerarquía a la que se refiere el ordinal 3 del artículo 185 *ejusdem* y asimismo, haber dejado de advertir que media un amparo otorgado, que no se ha intentado un recurso en carencia o abstención, por cuanto lo que se ha denunciado es la “negativa” del funcionario a expedir una cédula de identidad, por considerar que no se ha cumplido con el procedimiento pautado para ello.

Resulta, para quien disiente, comprometida la decisión de la Sala, por cuanto, a juicio de la misma, no podrá la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declararse competente para conocer de un amparo en alzada, vista la consulta resuelta por el Tribunal de Segunda Instancia, más cuando el derecho invocado como conculcado resulta afín con el que conoció y resolvió la acción interpuesta.

**CSJ-SPA (635)**

**28-9-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Androcelis Palenzuela Bravo vs. Conductores Unidos de Caracas-La Guaira.

**La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, solo tiene competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra abstención o negativas de “funcionarios nacionales” referentes solo y exclusivamente a las provenientes de los entes de Máxima Jerarquía del Ejecutivo Nacional - Presidente Ministros y Jefes de las Oficinas Centrales de la Presidencia (Art. 42, ords. 23 y 43 LOCSJ).**

Debe la Sala, inicialmente, pronunciarse sobre su competencia para conocer del presente recurso contencioso administrativo por abstención, así como del amparo conjuntamente ejercido, señalando al efecto que, conforme con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo y con reiterada jurisprudencia, en estos casos de ejercicio conjunto de recurso contencioso administrativo y amparo la determinación de la competencia depende del recurso principal, por tener esta modalidad de amparo una naturaleza cautelar.

Así, pues, al momento de verificarse a qué tribunal le corresponde conocer del juicio principal, se observa: pronunciarse, de manera detallada, sobre el régimen establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación adecuada de la normativa pertinente para determinar la competencia de los tribunales contencioso administrativos para conocer y decidir los recursos por abstención que ejerzan los particulares.

Se indicó en esa oportunidad que, con fundamento en la intención del legislador de desconcentrar las competencias de la Sala Político-Administrativa –razón por la cual ésta sólo conoce de los recursos de anulación ejercidos contra el Presidente de la República, los Ministros y los Titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia, y

no de otros órganos inferiores que formen parte de la Administración Nacional Central no Descentralizada-, no hay motivo para sostener válidamente que a otros recursos contencioso administrativos, como es el recurso por abstención, no se les aplique dicho criterio interpretativo, a los efectos de la determinación de la competencia, y mucho menos que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no conozca –en ningún caso– de dichos recursos ejercidos contra omisiones o negativas, a pesar de que sí tenga –por razón del órgano que en tal incumplimiento incurrió– competencia para anular actos administrativos.

De esta forma, la Sala concluyó que los artículos 42, ordinal 23, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando le atribuyen competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra abstención o negativas de “funcionarios nacionales”, se refieren, solo y exclusivamente, a las provenientes de los antes indicados máximos jefes del Ejecutivo Nacional –Presidente, Ministros y Jefes de las Oficinas Centrales de la Presidencia–, por lo que cualquier recurso que se ejerza contra abstenciones de otros funcionarios nacionales, de menores jerarquías, correspondería a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando ésta sea competente para decidir también sobre la justeza al Derecho de los actos administrativos dictados por esas mismas autoridades.

Los principios expuestos –que se reiteran en su totalidad– resultan de importancia para el caso concreto por cuanto se ejerce recurso por abstención contra un incumplimiento legal imputable al Director General Sectorial de Transporte Terrestre del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, órgano, si bien nacional, que no ostenta la jerarquía necesaria dentro de la Administración Pública Nacional para que esta Sala conozca de los recursos contencioso-administrativos que contra sus actuaciones –o también contra sus omisiones– interpongan los particulares afectados, razón por la cual se declara expresamente incompetente y no acepta, en consecuencia, la declinatoria que en su favor hizo la Corte primera de lo Contencioso Administrativo en su fallo del 11 de noviembre de 1992. Así se declare.

Por último, observa la Sala que al estar atribuida al tribunal remitente la competencia para conocer, de acuerdo con el artículo 185, ordinal 3, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de los recursos contencioso-administrativos de anulación contra actos administrativos dictados por la autoridad contra cuya supuesta abstención o negativa se ejerce el presente recurso, se declina en él, o sea, en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento y decisión de la presente acción. Así se declara.

**CSJ-SPA (614)**

**10-8-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Sucesión Hernández Pacheco vs. INAVI

A tal efecto, la Sala observa:

El recurso contencioso administrativo de anulación es conocido, tramitado y decidido básicamente con arreglo a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso administrativo; la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, con la particularidad de que en el segundo de los casos quedó establecida una competencia con carácter residual que comprende todas aquellas autoridades que no son estatales o municipales, ni las previstas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 de dicha Ley.

Ahora bien, ha precisado la Sala (vid. Sentencia de fecha 2.5.95, Caso: Horacio Antonio Velázquez Ferrer, entre otras) que estando concebido y organizado el sistema de distribución de competencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que se refiere a la impugnación de las *actuaciones* de los órganos del Poder Público, en la forma expuesta, no existe justificación desde el punto de vista lógico, para que de las *abstenciones* de los mismos rijan un sistema distinto.

En efecto, el anterior razonamiento enteramente compatible con la ya consolidada interpretación de este Máximo Tribunal, recogida en numerosos fallos, respecto al espíritu que inspiró al legislador en materia de competencia según el cual “un de las finalidades 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”, (Vid. Sentencia del 14.02.85, ratificada en sentencia del 18.04.85, Caso: CDISA). Prueba de ello, es la misma competencia que se le atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el artículo 185 ordinal 3 e*iusdem*.

Atendiendo a este criterio, que una vez más reitera esta Sala, se observa que en realidad en el presente caso, la parte actora lo que está ejerciendo es un recurso contra la abstención del presidente y la Junta Directiva del INAVI de dar cumplimiento a la referida Resolución emanada del Ministro de Desarrollo Urbano y no una demanda por el cobro del monto (que excede de Bs. 5.000.000,00) de la obligación que, a su decir, está obligado a cumplir dicho Instituto. De ahí que el objeto de la presente acción es la abstención de ese ente descentralizado y no del Ministerio de adscripción, razón por la cual, conforme a lo expuesto supra, su conocimiento no corresponde a esta Sala Político-Administrativa sino a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 185 ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que es el tribunal llamado a conocer de las actuaciones ilegales emanadas de dichos entes.

#### B. *Requisitos: existencia de obligación específica*

**CSJ-SPA (500)**

**30-5-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

No sería nunca el recurso por abstención, previsto en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el medio eficaz para obligar a la Administración a dar oportuna respuesta a los planteamientos que los particulares formulen, ya que este deber genérico dista mucho de la obligación específica –mayormente reglada– contra las cuales se dirige este recurso contencioso administrativo; de manera que no existe una vía ordinaria eficaz que, de suyo, haga inadmisibles el amparo constitucional interpuesto.

**CSJ-SPA (681)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José Domingo Ramírez vs. INOS.

De la lectura de la norma antes transcrita (art. 42, ord. 23) se evidencia que el llamado recurso por abstención o en carencia allí previsto, es un recurso que tiene como objeto que el juez contencioso administrativo, condene a la Administración al cumplimiento de determinados actos que ésta tiene el deber legal de cumplir y a cuyo cumplimiento el particular tiene derecho.

Ahora bien, para que se configure el recurso en carencia, la obligación cuya ejecución se pretende debe ser de índole administrativa, vale decir, regulada por el Derecho Administrativo, por ser la manifestación de la tutela por parte de la Administración de un interés colectivo cuyo cuidado le ha sido conferido legalmente.

Asimismo, debe observarse que se trata de un recurso especial, inscrito dentro del contencioso administrativo, el cual no puede sustituir el uso de las vías judiciales ordinarias para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Administración. Por ello, la misma norma señala que dicho recurso tiene “cuando sea procedente”, en conformidad precisamente con las leyes que regulan la obligación cuya ejecución se solicita.

Finalmente debe observarse que el recurso de carencia no puede ser utilizado para lograr cumplimiento de obligaciones genéricas a cargo de la Administración, tales como la obligación de dar oportuna respuesta prevista en el artículo 67 de la Constitución, ya que es un recurso cuyo objeto se encuentra en el pronunciamiento sobre la condena a la Administración, precisamente a la realización de actos concretos previstos legalmente.

En el presente caso, el actor narra en su escrito que mediante el oficio N 0872 de fecha 30 de noviembre de 1994, firmado por el presidente de la Comisión Liquidadora del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, le fue notificada su jubilación. En dicho oficio se señala, respecto de la jubilación, que el “Presidente de la República, mediante Cuenta presentada en fecha 11-11-94, autorizó la concesión de la misma, por un monto de QUINCE MIL DOSCIENTOS SEIS BOLIVARES CON NOVENTA Y CINCO CENTIMOS (Bs. 15.206,95), efectiva a partir del 01-12-94”.

El recurrente sostiene que dicho acto no ha sido cumplido por el Instituto Nacional Obras Sanitarias y, es aquel cuyo cumplimiento pretende por la vía del recurso de abstención.

Ahora bien, lo que solicita el demandante es la condena al pago de las determinadas sumas de dinero que dice ser acreedor en virtud del acto de jubilación. Específicamente reclama el pago del monto mismo de la jubilación, el cual a la fecha de la presentación de la demanda alcanzaba, de acuerdo a lo expresados en el libelo, la suma de Bs. 91.241.70 y, el pago de sus prestaciones sociales por Bs. 2.677.500.00 sumas éstas que reclama indexadas.

Por tanto, en concreto, se trata de una demanda únicamente para lograr el cobro de sumas de dinero de las cuales el recurrente se considera acreedor, ya que el efecto del acto de jubilación referido el retiro de labores no se ha alegado como incumplido.

Derivado de lo antes expuesto, resulta claro que la presente demanda no puede ser enmarcada dentro del recurso de carencia previsto en el numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que no se trata de una acción que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación legal concreta a cargo de la Administración derivada, a su vez, de un derecho de índole administrativo del cual sea titular un particular, sino de una demanda por cobro de bolívares.

Efectivamente, el acto de jubilación tuvo el efecto de retirar al funcionario de un cargo de la Administración y, además, creó derechos subjetivos a su favor, específicamente de cobro de la pensión correspondiente. Asimismo pudo haber generado –ello deberá determinarlo el Tribunal competente– el derecho subjetivo al cobro de prestaciones sociales. Por tanto, lo reclamado en el presente caso por el actor es el pago por parte del ente demandado de sumas de dinero de las cuales dice ser acreedor en virtud del acto administrativo de jubilación, por razón de una relación de empleo público en contra de un instituto autónomo y no como el recurso en carencia previsto en el numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

*C. Contencioso por abstención y amparo***CPCA****29-6-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

**La Corte analiza ampliamente la interposición conjunta de la acción de amparo constitucional con el recurso por abstención o recurso en carencia (art. 5 LOASDGC).**

En primer lugar, al introducirse la presente solicitud, la Corte consideró, tal y como se expresó en el auto dictado en fecha 8 de febrero de 1993, que se trataba de una acción de amparo interpuesta conjuntamente con el denominado recurso por abstención o recurso en carencia.

Ahora bien, en tal sentido, esta Corte considera conveniente transcribir parcialmente el libelo de la acción, en el cual se señala:

“Por todo cuanto se ha expuesto en el presente escrito, en nombre y representación de HORACIO A. VELASQUEZ FERRER, accionamos por vía de RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, el ilegal como género e inconstitucional como especie (sic) ACTO OMISIVO del Ministerio de Justicia en relación a la SOLICITUD (sic) DE DESTINO A ESTABLECIMIENTO ABIERTO, formulada al Director General de la Casa de Reducción y Trabajo Artesanal de la Planta, de fecha de julio de 1992 (sic)”.

“Por todo lo antes dicho impetramos justicia y formalmente pedimos a esa honorable Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, DECLARAR CON LUGAR EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL interpuesta conjuntamente; conminando al Ministerio de Justicia que acuerde con lugar la solicitud que le elevase el ciudadano HORACIO A. VELÁSQUEZ FERRER, actualmente recluso como ya se dijo, en la Casa de Reeducción y Trabajo Artesanal la Planta, Urbanización El Paraíso, y cuya residencia era la quinta América, Urbanización Las Acacias de esta ciudad de Caracas”.

Ante tales solicitudes, a juicio de esta Corte, no cabe duda de que la acción de amparo constitucional se ha interpuesto en conjunción a un típico recurso por abstención, en los términos en que el mismo se haya contemplado en los artículos 42 numeral 23 y 182 ordinal 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En particular, se considera que la parte accionante-recurrente solicita se obligue al funcionario a que cumpla una obligación específica.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa señaló que los términos en que se halla consagrado el recurso en carencia en nuestro derecho positivo:

permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso”. (Sent. CSJ-SPA, 28-2-85, Caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*. Ponente: Luís H. Farías Mata).

En este caso, se pretende que se conmine al Ministerio de Justicia a acordar con lugar la solicitud de destino a un establecimiento abierto elevada por el accionante-recurrente, ciudadano HORACIO ANTONIO VELAZQUEZ FERRER; es decir, se trata de una pretendida obligación específica por parte del Ministerio de Justicia a destinar al prenombrado a un establecimiento abierto. Cuestión bien distinta, y que no corresponde a esta Corte resolver en esta oportunidad, es que efectivamente el Ministerio esté o no obligado a ello, tal cuestión es el fondo mismo de la pretensión, materia propia del análisis sobre la procedencia del recurso contencioso administrativo por abstención o recurso en carencia interpuesto.

## II

Un segundo aspecto a dilucidar, es la cuestión referente a si el legislador consagró verdaderamente la interposición conjunta a que se refiere el presente juicio; es decir, la interposición conjunta de la acción de amparo constitucional con el recurso en carencia.

Un análisis del artículo 5 primer aparte de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales conduciría a una inicial respuesta afirmativa. En efecto, dicha norma prevé lo siguiente:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra *abstenciones o negativas de la Administración*, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o *contra las conductas omisivas*, respectivamente, que se ejerza. (...)”. (Resaltado de la Corte).

En dicha norma se contemplan dos supuestos de interposición acumulada: una, la interposición conjunta de la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación; la otra, habría de referirse, al hablar de “conductas omisivas” o “abstenciones o negativas” (términos últimos estos también utilizados en las normas donde se consagra el recurso en carencia a saber, el artículo 42 numeral 23 y 182 ordinal 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), al recurso contencioso administrativo por abstención o recurso en carencia.

Sin embargo, cabe plantearse, en sentido contrario, lo siguiente:

1. La norma transcrita, dispone en el propio aparte primero del artículo 5 de la ley citada, lo que a continuación se transcribe:

“En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”.

Cabría preguntarse entonces: en el caso de una interposición conjunta de acción de amparo con recurso por abstención, ¿qué se suspendería?, puesto que, como es obvio, en un recurso en carencia no existe acto que suspender.

De la misma manera, se observa que la norma prescribe que el juez “suspenderá los efectos *del acto*, iniciándose la misma con la frase “en estos casos –plural– con lo que se refiere tanto a la interposición conjunta del amparo con recursos de nulidad contra actos administrativos como contra abstenciones u omisiones. Ahora bien, si la norma, para ambos supuestos habla de una suspensión de los efectos *del acto*, no parece claro a qué se refiere, puesto que en sólo uno de los supuestos existe un acto.

Respuesta a tal aparente antinomia no podría darla sino una interpretación amplia del vocablo “acto”, incluyendo en el no sólo los actos propiamente dichos, sino también las abstenciones u omisiones. Ello así, la suspensión de los efectos del “acto” habría de consistir en la generalidad de los casos en una orden de hacer.

Cabe observar, igualmente, que la suspensión de efectos no tiene por que referirse siempre a la suspensión de efectos de un acto positivo; basta con observar que no sólo los actos positivos producen efectos, sino que también los producen las abstenciones u omisiones y en tal motivo los mismos podrían ser también suspendidos, normalmente, como ya se señaló, mediante una orden de hacer.

Tales planteamientos se compaginan perfectamente con la naturaleza restitutoria del amparo, consagrada en el artículo 49 de la Ley Fundamental, donde se señala que el juez “tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”, restablecimiento que bien puede consistir en una orden de hacer.

Cabe observar, finalmente, que la acción de amparo cautelar tiene efectos suspensivos más amplios que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, en jurisprudencia de esta Corte se sostuvo lo siguiente:

“Debe señalarse al efecto, que los alegatos del presunto agravante, efectuados en el sentido de que la acción de amparo que se ejerce en forma conjunta con el recurso contencioso de nulidad, se aplican las mismas reglas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que rigen para la suspensión de efectos de los actos administrativos (artículo 136 LOCSJ) no son valederos, por cuanto la suspensión tiene un radio de acción menos amplio que el amparo. A través de la suspensión aludida, se impide que un efecto en curso o de inminente producción se realice; en cuanto que en el amparo, cualquier medio es idóneo para que se restablezca al sujeto que lo solicita, dentro de los presupuestos que la Ley contempla, el disfrute pleno del derecho afectado”. (Sent. CPCA, 13-10-88. Caso: Agraragua).

2. La segunda objeción que podría hacerse estriba en que, aparentemente, existe una incompatibilidad entre las pretensiones deducidas en una acción de amparo constitucional y un recurso en carencia, en este sentido, resulta oportuno transcribir parcialmente el fallo dictado por la Sala Político Administrativo de nuestro Máximo Tribunal en fecha 11 de febrero de 1993, donde se sostuvo lo siguiente:

“La Sala ha ido definiendo los requisitos que deben existir para que sea admitida la acción de amparo constitucional contra las “conductas omisivas” en que incurre la Administración. Al efecto se ha precisado que la omisión o inactividad debe ocurrir ante una obligación *genérica* de pronunciarse y no ante las obligaciones *específicas* que le sean determinadas o impuestas por ley. Además, se exige que esa omisión sea absoluta, es decir, que la Administración no se hubiere pronunciado previamente sobre el mismo asunto (sentencia de esta Sala del 11.7.91, caso: José Emisael Durán Díaz; reiterada el 13.8.92, caso: Navío Jesús Sala Grado).

Puede observarse que se ha negado la admisión de acciones de amparo constitucional cuando la Administración se haya abstenido de –o negado a– realizar el acto, entendido en el sentido amplio de actuación, que una disposición legal le imponga de manera específica. Esto se explica porque aceptar lo contrario, sería contradecir dos principios fundamentales de la doctrina, los cuales esta Sala, laboriosamente a través de su jurisprudencia, ha ido atribuyendo a la acción de amparo constitucional cuando se ejerza en forma exclusiva; a saber: a) el de la necesaria violación directa e inmediata de la Constitución y; b) el de carácter extraordinario o especial de la acción de amparo:

a) En efecto, ha sostenido la Sala en repetidas oportunidades que para la procedencia del amparo constitucional el acto, hecho u omisión cuestionados deben infringir directa e inmediatamente una disposición fundamental. Esto no significa, precisó igualmente la Corte, 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 ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía efectivamente se ha consumado” (sentencia N 343 del 10-7-91, caso: Tarjetas Banvenez).

En los casos de abstenciones u omisiones de la Administración puede observarse una distinción entre las normas constitucionales lesionadas cuando aquellas ocurren ante obligaciones genéricas u obligaciones específicas. En el primer supuesto, cuando un ente público no cumple con la obligación genérica de responder o tramitar un asunto o recurso interpuesto por un particular, se infringe el derecho de éste a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución; mientras que cuando la inactividad produce ante una obligación específica que la ley le impone de manera concreta e ineludible, no se viola esa disposición constitucional ni alguna otra directamente. Requisito el último que ha venido exigiendo nuestra jurisprudencia para que pueda accionarse en vía constitucional, derivándolo de los términos del artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aún cuando éste haya sido concebido en relación con el 117, el cual “por su propia y específica formulación, jamás puede ser violado en forma directa” (sentencia de esta Sala del 23.5.88, caso: “Fincas Algaba”).

De esta manera, resulta concluyente para la Sala que la inactividad de la Administración ante una obligación legal específica infringe en forma directa e inmediata, precisamente, el texto legal que la contempla, y entonces la Constitución resultaría violada de manera indirecta o mediata. En efecto, para que el Juez de Amparo pueda detectar si la abstención del ente agravante lesiona efectivamente un derecho o garantía consagrado en la Constitución, deberá, en primera instancia, *acudir o fundamentarse en la supuesta ley incumplida* para verificar si la abstención se produjo ante una obligación específica. Lo cual significaría negarle al amparo su carácter de acción constitucional y otorgarle otro, por ejemplo el de un recurso contencioso-administrativo, tal como fue aclarado por esta Sala en las dos sentencias comentadas.

b) El otro principio que impide el ejercicio de la acción de amparo autónoma contra abstención del cumplimiento de obligaciones específicas es el de ostentar aquella un carácter extraordinario o especial. Esta característica, atribuible inicialmente por vía jurisprudencial, fue confirmada con la promulgación de la ley que rige la materia cuando se condicionó su admisión al hecho de no existir otros medios procesales eficaces con capacidad para restablecer inmediatamente la situación constitucional infringida.

Par los casos donde un funcionario público no realice la actuación específica a la cual una ley lo obligue, existe en el artículo 42, numeral 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia una acción contencioso-administrativa destinada, precisamente, a obtener del juez un pronunciamiento sobre la obligatoriedad de la Administración en realizarla”. (Sent. CSJ-SPA, 11-2-93. Ponente: Luís H. Farías Mata; voto salvado de Hildegard Rondón de Sansó).

De la transcrita jurisprudencia pareciera deducirse, pues, una incompatibilidad entre las pretensiones de amparo constitucional y del recurso en carencia; fundamentalmente por el hecho de que la acción de amparo procedería ante las omisiones o abstenciones respecto de una obligación genérica por parte de la Administración, mientras que el recurso en carencia procedería siempre respecto de una obligación específica de actuar.

Ahora bien, una primera observación que podría hacerse es el hecho de que los criterios sustentados por la Corte se refieren a la interposición en forma autónoma de la acción de amparo constitucional, no a la interposición conjunta, caso último este donde la acción reviste una naturaleza totalmente distinta a la autónoma, siendo en este caso, no una acción principal, sino subordinada al recurso con el cual se acumula. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa ha precisado, como diferencia entre la acción de amparo autónoma y la acción acumulada a otro recurso, que:

“(…) mientras en la primera es condición de procedencia, como se ha dicho, que se invoque y demuestre la violación directa, inmediata, flagrante, de un dispositivo o garantía constitucionales que, por sí solos, determinen la necesidad del mandamiento de amparo como medio definitivo de restablecer la situación jurídica vulnerada; en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva de este mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, la denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de transgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizados, pues tratándose de un solo proceso instaurado contra el mismo acto cuya nulidad se pretende obtener por vía del recurso contencioso correspondiente, nada obsta a que los instrumentos jurídicos sub-constitucionales que sustentan la nulidad sean invocados también al interponer las acciones acumuladas”.

Sin embargo, la Sala continúa señalando lo siguiente:

“Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quiéralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinante acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad”. (Sent. CSJ-SPA 10-7-91. *Tarjetas Banvenez*).

En el mismo, sentido, se ha pronunciado esta Corte, al señalar que en el caso de la acción de amparo cautelar:

“(…) el juez deberá pronunciarse respecto a la acción de amparo de la manera prevista en el artículo 22 de la presunción grave de violación o amenaza de violación al derecho o garantía constitucional en cuestión.

Ahora bien, respecto al criterio que debe seguir el juez competente para determinar si existe o no presunción grave de violación o amenaza de violación al derecho o garantía constitucionales, esta Corte hace dos observaciones.

En primer lugar, el propio artículo 22 señala que tal presunción grave se deduce de un “medio de prueba” (...)

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 se deduce, en primer término, porque para que el medio de prueba haga inducir una presunción *grave*, debe presumirse contrario a la norma fundamental que establece tal derecho; de lo contrario, si únicamente se pudiera establecer la presunción mediante el análisis de la normativa sub-constitucional, tal presunción, no correspondería ya a la acción de amparo. En segundo término, el hacer derivar la presunción grave del análisis de normas de carácter legal, sería un pronunciamiento previo e indebido respecto al recurso contencioso de nulidad”. (Sent. CPCA, 25.6.93, Caso: Orlando Ríos).

Se observa entonces:

1. La abstención u omisión atacada por el recurso en carencia tiene que ser referida a una obligación específica, establecida en una ley. Ahora bien, si ello es así, cabría preguntarse de que manera podría inferirse una presunción grave de violación de un derecho constitucional a los efectos de la procedencia del amparo cautelar, si dicha presunción no puede fundamentarse en el análisis de normas legales.

2. Por otro lado, si la suspensión de los efectos de la omisión o abstención consiste normalmente en una orden de hacer, podría afirmarse que tal orden no sería sino un adelanto de la sentencia definitiva que resuelva el recurso en carencia, puesto que dicho recurso, de ser procedente, provocaría también una orden de hacer por parte del Tribunal, específicamente, que la administración cumpla con la obligación que la ley le impone.

### III

No obstante todo lo anterior, a juicio de este órgano jurisdiccional, es necesario distinguir suficientemente entre las pretensiones de la acción cautelar de amparo y la del recurso por abstención o recurso en carencia, para determinar si realmente, como pareciera deducirse de las afirmaciones hechas con anterioridad, existe una incompatibilidad entre las mismas.

1. El recurso en carencia procura obligar a la administración a que cumpla con una obligación específica impuesta por la ley. El análisis jurisprudencial para determinar si procede o no estriba en determinar si se verifica el supuesto consagrado por la norma como originador de la obligación en la administración y si la misma ha incumplido realmente con dicha obligación.

2. La acción de amparo cautelar procura el restablecimiento temporal y transitorio de un derecho o garantía constitucionales infringidos o amenazados. El análisis jurisprudencial, en este caso, estribaría en determinar si se infiere del caso una presunción grave de la anterior circunstancia.

3. Habiendo distinguido clara y distintamente las dos instituciones procesales mencionada, se puede observar entonces que es perfectamente factible que la violación de un derecho constitucional se produzca, simultáneamente, con el incumplimiento de una obligación legal específica, *sin que tenga que existir causalidad entre ambas*; es decir, *no necesariamente la violación del derecho constitucional tiene que ser consecuencia del incumplimiento de una obligación legal*. En otras palabras y a manera positiva, puede ser perfectamente posible inferir del solo análisis de una norma constitucional una presunción grave de violación a un derecho o garantía constitucionales sin tener que acudir a determinar si en el caso se ha incumplido una obligación legal específica. Es más, a los efectos de la procedencia de la acción, nada importa que se haya cumplido o no una obligación legal, ello no es materia del amparo.

4. Hay, pues, una clara independencia entre las pretensiones del amparo y el recurso en carencia –sin perjuicio de las relaciones que pudieren existir entre ambas–, de tal manera que no puede afirmarse *a priori* que el pronunciamiento respecto a la acción de amparo cautelar influya decisivamente en el pronunciamiento del recurso en carencia. Similar es la situación que se presenta al acumular la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares: la suspensión de los efectos del acto por vía de amparo cautelar en nada adelanta la posible anulación posterior del mismo, caso de ser procedente el recurso.

5. Finalmente, la orden de hacer que se decretare de ser procedente el amparo cautelar, nunca, de ninguna manera podría fundamentarse en el incumplimiento de la obligación legal específica, pues ello –como antes se ha señalado– no es materia del amparo constitucional, ni tampoco tiene por que consistir dicha orden, precisamente, en la misma orden que se pretende a través del recurso en carencia, ya que –se insiste– ambas pretensiones son independientes, pudiendo resultar que lo que se precise para preservar el derecho o garantía constitucional presuntamente vulnerados o amenazados sea una orden distinta al cumplimiento de la obligación legal específica que se pretende mediante el recurso en carencia.

Es por ello que, sobre la base de los planteamientos anteriormente explanados, considera la Corte que no son incompatibles las pretensiones de la acción de amparo constitucional interpuesta en forma cautelar y del recurso por abstención o recurso en carencia, dada la independencia existente entre las mismas.

Como conclusión, puede afirmarse que el legislador, efectivamente, consagró en el aparte primero del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la interposición conjunta de la acción de amparo constitucional con el recurso por abstención o recurso en carencia y así se declara expresamente.

**CPCA****21-9-95**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Inversiones el Corsariote, C.A. vs. Ing. Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Cabe observar que respecto a la solicitud de amparo ejercida en forma conjunta con el recurso de abstención, ha sido criterio reiterado de esta Corte y la Corte Suprema de Justicia, que en los casos de ejercicio conjunto de recurso contencioso (sea el recurso por abstención o el de anulación) y amparo constitucional de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, este último tiene una naturaleza cautelar que, evidentemente, lo hace dependiente del recurso contencioso el cual se presenta como el juicio principal. En este mismo sentido esta Corte ha considerado:

“Cuando se intenta la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo pasa a tener un carácter accesorio con respecto al recurso contencioso de anulación, pues el efecto de la declaratoria con lugar del amparo es la suspensión del acto administrativo impugnado “mientras dure el juicio” tal como reza el citado artículo 5” (sentencia N° 9011198 del 28-8-90. Caso: Adolfo Vargas vs. Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela).

De lo anterior se desprende, que siendo el amparo conjunto una acción de naturaleza cautelar y accesorio al recurso contencioso administrativo, bien sea de anulación o por abstención, su vigencia solo puede mantenerse mientras dure el juicio. Por tanto, siendo que en la presente causa el recurso por abstención fue declarado perimido por el a-quo esta Corte debe declarar extinguida la solicitud de amparo cautelar que le es accesorio, y así se decide.

CPCA

14-12-95

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Androcelis Palenzuela B. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**En el caso de la interposición conjunta del Amparo con el recurso de Abstención o de carencia, el juez de amparo posee amplias potestades cautelares para evitar que se causen gravámenes irreparables al solicitante del amparo, pudiendo el juez, entre otras medidas y una vez verificada la presunción grave de violación a los derechos alegados, suspender los efectos que la supuesta abstención o carencia genera.**

## II

## MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Definida como ha sido la competencia de esta Corte para el conocimiento de la presente causa, pasa a pronunciarse sobre la solicitud de amparo formulada.

En relación a la solicitud de amparo conjuntamente formulada con recurso de abstención o de carencia, esta Corte en sentencia de fecha 29 de junio de 1995 ha señalado:

“(...) se puede observar entonces que es perfectamente factible que la violación de un derecho constitucional se produzca, simultáneamente, con el incumplimiento de una obligación legal específica, *sin que tenga que existir causalidad entre ambas, es decir, no necesariamente la violación del derecho constitucional tiene que ser consecuencia del incumplimiento de una obligación legal (...)*.

Hay pues, una clara independencia entre las pretensiones del amparo y el recurso en carencia –sin perjuicio de las relaciones que pudieran existir entre ambas– de tal manera que no puede afirmarse *a priori* que el pronunciamiento respecto a la acción de amparo cautelar influya decisivamente en el pronunciamiento del recurso en carencia...”

De tal manera, que de la omisión de la administración ante una obligación específica determinada en una norma legal –presupuesto fundamental para la admisibilidad del recurso de abstención– puede generarse violación a algún derechos constitucional, pero tal violación ha de ser independiente de la omisión en que supuestamente habría incurrido la administración.

En efecto, el juez de amparo no puede pronunciarse sobre la presunta abstención específica, lo cual corresponde al objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto, más no se corresponde con la naturaleza jurídica de la acción de amparo.

De tal manera, que si los hechos narrados y los medios de prueba presentados, constituyen de por sí presunción grave de violación a algún derecho constitucional, el juez deberá acordar el mandamiento de amparo. No obstante, resalta la Corte que tal pronunciamiento debe estar fundamentado exclusivamente en normas constitucionales, mas no en la determinación de la abstención de la administración.

En este sentido, el juez de amparo posee –en base al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con jurisprudencia de esta Corte y del más alto tribunal– amplias potestades cautelares para evitar que se causen gravámenes irreparables al solicitante del amparo. De tal manera que en casos como el de autos, de solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con recurso contencioso administrativo de abstención, el juez de amparo puede entre otras medidas, y una vez verificada la presunción grave de violación a los derechos alegados, suspender los efectos que la supuesta abstención o carencia genera.

## 5. *Contencioso-Administrativo de las Demandas*

### A. *Procedimiento administrativo previo*

**CSJ-SPA (827)**

**22-11-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

De la norma precedentemente enunciada (art. 30 LOPGR) se evidencia la obligación en que se encuentra la persona que va a hacer cualquier reclamación contra de la República, de dirigirse por ante el Ministerio a quien incumba el asunto reclamado, mediante la presentación de un escrito en el que se debe exponer en forma clara y concreta cuáles son sus pretensiones.

Del análisis de la solicitud de antejuicio administrativo cursante a los folios 19 a 25 del expediente, esta Sala observa que el mismo cumple a cabalidad con los requisitos previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la procuraduría General de la República, antes transcrito, por cuanto los demandantes exponen ante el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, sus pretensiones en forma concreta y razonada y son esas mismas pretensiones las que posteriormente ha solicitado ante este órgano jurisdiccional.

Lo dicho anteriormente no se desvirtúa por el hecho de que los montos demandados en el libelo no coincidan exactamente con los previstos en la solicitud administrativa. Se desestima así la cuestión previa opuesta por el órgano demandado, y así se declara.

**CSJ-SPA (920)**

**7-12-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Ahora bien, respecto a la disparidad de cantidades reclamadas ante la Administración y ante esta Sala, hay que destacar que la suma siempre es la misma es decir, el equivalente en moneda nacional a \$ 949.504,18, sólo que calculadas a distinto cambio según la oportunidad del petitum.

De manera que, habiendo cumplido la empresa demandante con el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y no existiendo disparidad en cuanto a lo solicitado en una u otra instancia, no procede la cuestión previa opuesta por la representante de la Procuraduría General de la República contemplada en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la prohibición propuesta. Así se declara.

CPCA

28-9-95

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sociedad Mercantil Administradora Megano, C.A. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

**La Corte analiza el procedimiento administrativo previo a las demanda contra la República.**

Vistos los alegatos de las partes, pasa esta Corte a analizar la cuestión previa opuesta por la representante de la República, señalada en el artículo 346, ordinal 11 del Código de Procedimiento Civil que establece, la prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, para ello se basa la demanda en el supuesto incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, establecido en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Considera esta Corte, que en el caso de autos se inicia el procedimiento administrativo previo, mediante escrito dirigido al Ministro de Sanidad y Asistencia Social el cual corre inserto a los folios 6, 7, 8, 9 y 10 del presente expediente, dejándose constancia de la recepción del escrito en nota estampada al pie por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Secretaría General) en fecha 11 de enero de 1991, dándose así cumplimiento a lo establecido en ella artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

De manera que una vez recibida la representación, el Ministerio respectivo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes procederá a formar el expediente del caso, agregándole todos los elementos de juicio que por su parte considerarse necesario y dentro de ese mismo plazo remitirá dicho expediente a la Procuraduría General de la República, como así lo dispone el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Dentro de los 30 días hábiles siguientes al del recibo del expediente, la Procuraduría General de la República formulará por escrito su dictamen y lo remitirá al Ministerio respectivo quien lo deberá hacer de conocimiento del interesado dentro de los ocho (8) días siguientes a aquél en que lo hubiere recibido, e independientemente si el Ministerio se apartase del criterio sustentado por la Procuraduría, llevará a conocimiento del interesado la opinión que al efecto sustente, dentro del mismo plazo, como así lo dispone el artículo 32 ejusdem.

Observa esta Corte, que presentado el escrito ante el Ministerio de Sanidad por el reclamante, con el cual se inició el procedimiento administrativo previo, no consta en el expediente que se hayan realizado ninguna de las actuaciones antes mencionadas, es decir el reclamante no recibió por parte del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social comunicación alguna, sobre su pretensión, y por ese mismo hecho no podía el demandante acompañar a su libelo comunicación o constancia alguna.

Los lapsos antes indicados tienen una gran importancia, por cuanto la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, previendo este tipo de situación establece que vencidos los mismos, contados desde la fecha de la presentación del escrito respectivo sin haberse notificado al reclamante el resultado de su presentación, quedará éste facultado para acudir a la vía judicial, como en efecto así lo señala el artículo 34 de la Ley Orgánica citada. Es así como, según criterio de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, según sentencia de fecha 28 de julio de 1994: “Queda

abierta al interesado la vía judicial en dos casos: 1) Cuando cumplido el procedimiento a que aluden los artículos 30 al 32 ejusdem, que culmina con la notificación del interesado por parte del organismo querrellado acerca de su criterio por la cuestión planteada, el interesado no aceptare el criterio comunicado; y 2) *Cuando hubieren transcurrido los lapsos a que aluden dichas normas y el reclamante no hubiere sido notificado del resultado del reclamo*” (Subrayado de la Corte).

Como se observa, para que se cumpla el supuesto previsto en el artículo 34 citado, deben transcurrir los quince (15) días hábiles dentro de los cuales el Ministerio respectivo debía formar el expediente y remitirlo a la Procuraduría, los treinta (30) días hábiles dentro de los cuales la Procuraduría debía formular su dictamen y remitirlo al Ministerio, y los ocho (8) siguientes para que éste lo haga del conocimiento del reclamante, es decir, deben transcurrir un total de cincuenta y tres (53) días hábiles a partir de la presentación del escrito, quedando así abierta al interesado la vía judicial.

Observa esta Corte, que entre el escrito presentado por los apoderados de la Administradora Mengano C.A., ante el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en fecha 11 de enero de 1991, y la interposición de la presente demanda en fecha 30 de abril de 1991, se constata una vez confrontado el calendario de días laborables para los Funcionarios de la Administración Pública durante el año 1991, publicado en la Gaceta Oficial N 34.589 de fecha 7 de noviembre de 1990, que han transcurrido más de 53 días hábiles.

Establecido como ha quedado el transcurso de los lapsos legales previstos en la Ley Orgánica citada, la demanda fue presentada una vez vencidos dichos lapsos más de 53 días hábiles, en virtud de lo cual no puede ser considerada extemporánea, evidenciándose igualmente que ha sido cumplido el procedimiento administrativo previo exigido como requisito de admisibilidad de toda acción que se intenta contra la República.

#### B. Empresa del Estado

**CSJ-SPA**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Releca vs. Maraven, S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 15, de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, esta Sala es competente para:

“Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no esta atribuido a otra autoridad”.

La disposición transcrita atribuye competencia a esta Suprema Corte sobre las *demandas contra entes públicos*, agregando –en desarrollo del ordinal 11 del artículo 215 Constitucional– una nueva tipología al ámbito de acciones contencioso-administrativa cuyo conocimiento le corresponde originariamente.

Sin embargo, tal añadidura no se efectuó –legalmente– en los amplios términos que hemos utilizado con anterioridad –vgr. “demandas contra entes públicos”– antes bien, para que se actualice la facultad concedida por la referida norma, es menester que se cumplan variadas condiciones de orden cuantitativo, subjetivo y residual.

En efecto, las demandas que de acuerdo con la norma citada corresponde decidir a este Alto Tribunal, son aquellas cuya garantía “excede de cinco millones de bolívares”. En mérito de su carácter objetivo, la fijación de este elemento no comparta mayor problema, desde que su existencia se deduce de la estimación establecida por el demandante.

Advierte la Sala que en el caso de autos el presupuesto cuantitativo exigido por el numeral 15 del artículo 42 hallase presente, desde que los daños y perjuicios cuya indemnización reclama la empresa demandante –REPARACIONES ELECTRONICAS LA CONSTANCIA COMPAÑÍA ANONIMA (RELECA)– supera los cinco millones de bolívares (vid. estimación en folios 8 y 9 del expediente).

De otra parte, en atención al aspecto orgánico del artículo 42 numeral 15 de la Ley Orgánica que rige a este Máximo Tribunal, la competencia de la Sala funciona sólo cuando la acción se dirige contra “la República, o algún Instituto Autónomo empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva”.

El verdadero alcance del ámbito subjetivo definido por la mencionada disposición, es asunto ampliamente revisado por la jurisprudencia de este Alto Tribunal, especialmente por la de esta Sala Político-Administrativa. En efecto, si bien es cierto que el legislador se ha referido a dos entes –República e Institutos Autónomos– fácilmente identificables no es menos cierto que al mismo tiempo, ha empleado conceptos jurídicos determinados (vgr. “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva”). Es precisamente sobre la determinación de esta última categoría orgánica que esta Sala ha elaborado una doctrina jurisprudencial.

En un primer momento la Sala sostuvo un criterio restringido en torno a lo que debía entenderse por “*empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva*”. La tesis primaria señalaba, en efecto, que el término “Estado” utilizado por el legislador debía entenderse como sinónimo de “República”, en virtud de lo cual se negó este Alto Tribunal a conocer de las demandas propuestas contra una sociedad mercantil (Banco Nacional de Descuento) en la que un ente nacional descentralizado (Fondo de Inversiones de Venezuela) conservaba la mayoría accionarial (vid. sentencia de esta Sala de fecha 20 de enero de 1983).

La identificación Estado-República fue sostenida sin variaciones en posteriores oportunidades (vid. sentencias de 22 de mayo de 1984, *Caso: Corporación Hotelera Halmer, C.A.*: del 5 de agosto de 1986, *Caso: Banco Italo Venezolano* y del 13 de noviembre de 1986, *Caso: Viasa vs. Corporación Venezolana de Fomento*). Sin embargo, ya qn fecha 12 de diciembre de 1985, la Sala había comenzado a perfilar una tesis menos restrictiva, conforme a la cual, el término “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva” incluía aquellas sociedades mercantiles que hubieren sido *creadas* por ley o en que la participación decisiva de la República (Estado) “directamente por medio de entes autónomos” fuera “permanente y no circunstancial” (Caso: Parcelamientos y Urbanismos, C.A. vs. Banco Industrial de Venezuela). Según esta última decisión, el Estado (léase: la República) tiene participación de por medio de entes autónomos” fuera “permanente y no circunstancial” (Caso: Parcelamientos y Urbanismos, C.A. vs. Banco Industrial de Venezuela). Según esta última decisión el Estado (léase: la República) tiene participación decisiva cuando se constituye determinadas compañías anónimas como accionistas único, para regir la política monetaria del país o para explotar las principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituye con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva”.

La posición jurisprudencial expuesta fue ratificada mediante sentencia del 11 de agosto de 1988, en los siguientes términos: “El criterio aplicado al Banco Industrial de Venezuela en la sentencia citada lo es igualmente con respecto a la codemandada Petroquímica de Venezuela, S.A., mientras no se conforme la Ley que convirtió al Instituto Venezolano de Petroquímica en sociedad anónima sus acciones no pueden pertenecer sino a la República o a Petróleos de Venezuela” (Caso: Internacional Development Investment Company Limited vs. Pequiven y otros).

En idéntica línea de argumentación, la Sala mediante decisión del 16 de julio de 1992 –caso: Flor Quintero de Ramírez y otros vs. Línea Aeropostal Venezolana, S.A.– se declaró competente para conocer de una demanda contra la empresa Línea Aeropostal Venezolana, S.A. indicando –para ello– que se trataba de una “empresa del Estado, cuyo único accionista es la República de Venezuela, a quien además le está prohibida la enajenación de tales acciones (artículo 3 de la ...)”.

En los antecedentes jurisprudenciales citados, el carácter permanente de la participación decisiva del Estado se encontraba garantizado por disposiciones legales –vgr. artículos 6 de la Ley del Banco Industrial de Venezuela, 2 de la Ley de Conversión del Instituto Venezolano de Petroquímica en Sociedad Anónima y 3 de la Ley que autoriza la conversión del Instituto Línea Aeropostal Venezolana en una compañía anónima– que reservaban el control de las empresas –vgr. Banco Industrial de Venezuela, Pequiven y Línea Aeropostal Venezolana S.A.– a la República o a alguno de sus entes funcionalmente descentralizados.

Sin embargo, la participación permanente del Estado no tiene, en todos los casos, origen legal. Antes bien, la participación del Estado se reputa permanente incluso cuando –no existiendo reservas sobre su composición accionarial– se compruebe que la República, directa o indirectamente, ha tenido participación decisiva desde la constitución de la compañía, de forma que la intromisión pública en los destinos de la empresa no es producto de un hecho circunstancial o accidental (vid. sentencia del 24 de enero de 1990, caso: Intevep, S.A.).

En conclusión, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada a raíz de las decisiones (del 20 de enero de 1983 caso: Banco Nacional de Descuento) y del (12 de diciembre de 1985 caso: Banco Industrial de Venezuela), la expresión “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva”, alude:

- a.- A una sociedad mercantil,
- b.- en la cual la República (por exclusión de las otras personas públicas territoriales),
- c.- directamente, o a través de sus entes funcionalmente descentralizados,

d.- ejerza control permanente. La permanencia del control existirá siempre que –por disposición legal– el capital deba pertenecer en forma total o mayoritaria a entes del sector público nacional o cuando –no existiendo condicionantes legales respecto de su participación accionarial– resulte comprobado que la República, directa o indirectamente, ha dirigido los destinos de la compañía desde sus inicios, de forma que la participación pública en la gestión empresarial no obedezcan a una situación coyuntural o circunstancial.

Establecidas ambas modalidades de participación decisiva permanente (la que tiene origen legal y la que puede advertirse los hechos históricos), es oportuno señalar que a cada una de ellas puede corresponder un régimen probatorio distinto.

En efecto, existen casos en los que la Ley consagra una participación decisiva permanente a favor de la República o de sus entes descentralizados, atendiendo a una determinada área de actividad. Así ocurre, por ejemplo, en las áreas que han sido objeto de reservas (hierro e hidrocarburos).

Cuando alguna de esas actividades reservadas es realizada por una empresa, la participación decisiva y permanente del Estado se presupone. En tal virtud, el solo hecho de que la empresa demandada se dedique al desarrollo de una actividad reservada al Estado, permitiría concluir –salvo prueba en contrario– que se trata de una empresa en la que la participación del Estado es decisiva y permanente.

Distinto es lo que acontece cuando la participación decisiva del Estado no encuentra fuente legal pues, en esos casos, corresponde al actor, de conformidad con el artículo 84, ordinal 5° de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, acompañar su demanda con los documentos que permitan verificar si el Estado tiene participación decisiva y permanente en la empresa demandada, siendo insuficiente –a tales efectos– la prueba de la actividad desarrollada por ésta última (vid. sentencias del 21 de Junio y del 27 de Octubre de 1988 –Casos: Cadafe y Edelca, respectivamente–).

En el caso de autos, se ha accionado contra la empresa MARAVEN, S.A. y la actora ha obviado acompañar a su demanda los documentos que permiten determinar si el Estado tiene en ella una participación decisiva y permanente.

Sin embargo, la Sala observa que es un *hecho notorio* que la empresa demandada –MARAVEN, S.A.– se dedica a la *explotación y comercialización de petróleo y demás hidrocarburos*, actividades estas que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica que reserva el Estado la industria y comercio de los hidrocarburos, corresponde ejercer al Estado “*directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad*”.

Siendo que la empresa demandada se dedica a una actividad reservada al Estado, quien –repetimos– puede ejercerla directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad”, debe presumirse –según lo expuesto precedentemente– que el Estado detenta en ella participación decisiva.

En el presente caso, la participación decisiva del Estado en la sociedad mercantil demandada no ha sido desvirtuada, en mérito de lo cual el conocimiento de la demanda interpuesta debe corresponder a esta Sala Político-Administrativa, salvo –he aquí el condicionante de orden de residual– que ello estuviere atribuido a otra autoridad.

Ahora bien, por intermedio de la demanda interpuesta, la accionante pretende la resolución de un contrato de obras y la indemnización de daños y perjuicios. Tales asuntos no han sido atribuidos a una jurisdicción especial, razón por la cual, esta Sala Político-Administrativa se declara competente para decidir la demanda propuesta por la empresa REPARACIONES ELECTRONICAS LA ESTANCIA COMPAÑÍA ANONIMA (RELECA) contra MARAVEN, S.A. y así se decide.

### C. Contratos administrativos: actos separables

**CSJ-SPA (690)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Claudino A. Blanco vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Observa la Sala que el acto impugnado en el presente proceso contiene la manifestación de voluntad del mencionado ente municipal de rescindir el expresado contrato administrativo. Es evidente, en consecuencia, que existe una estrecha vinculación entre el acto cuya nulidad se demanda y el contrato administrativo celebrado entre el ciudadano Claudino Antonio Blanco y el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta), ya que de declararse –en la sentencia de fondo– la nulidad del acto impugnado, el contrato administrativo continuará vigente, rigiéndose por lo estipulado en sus cláusulas.

La aludida vinculación ha llevado a la Sala a identificar este tipo de actos unilaterales –actos relacionados con la caducidad, nulidad, validez o resolución de un contrato administrativo en el cual sea parte la República, los Estados y los Municipios– con el contrato mismo, criterio que es admisible tanto para determinar el órgano competente para conocer y decidir las acciones de nulidad que se intenten contra los referidos actos, como para precisar el trámite procesal aplicable a esas demandas de nulidad (ver sentencia de esta Sala de fecha 23 de febrero de 1994, caso: José Antonio Alvarez Castillo).

Por tanto, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 42 y artículo 43 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, esta Sala se declara competente para conocer y decidir la pretensión de nulidad, intentada por el ciudadano Claudino Antonio Blanco de la Resolución No. 4.028 de fecha 20 de diciembre de 1989, emanada del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (hoy Municipio Baruta), mediante el cual se rescindió el contrato administrativo en cuestión. Y así se decide.

#### 6. *Recurso Contencioso-Administrativo de Interpretación*

**CSJ-SPA (702)**

**18-10-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne

#### II

Observa la Sala:

El numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, le atribuye competencia a la Sala Político-Administrativa 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 por la Ley”.

De conformidad con esta disposición se admite la interpretación judicial de la norma respecto de la cual ello hubiere sido solicitado, en tanto y en cuanto el propio texto legal que le contenga así la prevea. Por otra parte, emerge la interpretación judicial como una verdadera fuente de derecho, desde que permite, ante la duda, oscuridad o incertidumbre normativa que produce inseguridad jurídica, establecer de manera cierta e indubitable la inteligencia, alcance y aplicación de la norma que ha de ser aplicada al caso en particular. La interpretación judicial permite, frente al carácter abstracto de la Ley, la solución del “caso concreto”, debiendo analizarse en consecuencia, la duda planteada por el solicitante, en cuanto al alcance e inteligencia de la ley, de forma de determinar en primer lugar si se trata de un Recurso de Interpretación o de otro diferente, y la competencia de la Sala para conocerlo.

**CSJ-SPA (812)****16-11-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Ahora bien, dada la especialidad de dicho recurso de interpretación, la facultad conferida a esta Sala para “resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales”, debe ser ejercida con estricta sujeción a los parámetros del propio artículo que se la confiere (Vid. Auto de esta Sala de fecha 30 de marzo de 1995. Exp. 11.290).

En tal sentido ha considerado la Sala –de manera reiterada– que es condición necesaria para la correcta aplicación del inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la propia ley cuya interpretación se demande autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso”. (Vid. sentencias de esta Sala del 27 de septiembre de 1984, del 17 de abril de 1987, del 15 de junio de 1995). Síguese de lo anterior entonces, que resultan interpretables por esta vía únicamente aquellas normas cuyos textos así lo autorizan expresamente.

En ese sentido, el artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio prevé:

Los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrá interponer ante la Sala Político Administrativa el Recurso de interpretación previsto en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia respecto a las materias objeto de esta Ley”.

De manera que, es una norma del texto de la Ley Orgánica del Sufragio la que autoriza de manera expresa la interpretación judicial de su articulado, por vía del recurso propuesto y así se declara.

**CSJ-SPA (812)****16-11-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La interpretación judicial permite, frente al carácter abstracto de la Ley, la solución del caso concreto y es precisamente ello lo que legitima al solicitante –según lo dispone la norma que atribuye competencia a esta Sala y conforme al criterio reiterado por su jurisprudencia– para proponer el recurso de interpretación. (Vid. sentencia de esta Sala de fecha 10 de Noviembre de 1994 –Bing Bang Video Games C.A.–).

En efecto, expresó la Sala en sentencia del 17 de abril de 1986 (Dagoberto González Ascanio– Exp. 4.154):

“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 un texto legal. No es concebible 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 al recurrente, sino que la Corte tendrá elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y para zanjar la real dificultad que se hubiera presentado.” (subrayado de la Sala).

De manera que, es la existencia de un caso concreto en relación con la norma cuya interpretación judicial se solicita, lo que precisamente viene a legitimar al particular para la interposición del recurso de interpretación.

Asimismo, expresó la Sala en sentencia del 27 de marzo de 1990 (caso: Edemi C.A.) que “la vinculación de aquel recurso –recurso de interpretación– a un caso concreto era para evitar de nuevo, ulteriores y sucesivas consultas sobre el mismo caso o sobre casos similares”. (texto entre guiones de la Sala).

Ahora bien, el artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio legitima a los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello para la interposición ante la Sala Político Administrativa del Recurso de Interpretación previsto en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y ello le ha permitido a este Alto Tribunal pronunciarse en decisiones interpretativas como es el caso de las dictadas en fechas y (Expedientes Nos. 10664 del 21-4-94 y 11606 del 17-5-95).

Del examen de los hechos narrados por los solicitantes y los recaudos acompañados a su recurso, se evidencia que estamos en presencia de una situación concreta y la existencia de un interés general en la solución del conflicto, desde que una interpretación sobre los artículos 10 y 11 de la ley Orgánica del Sufragio, despejaría toda duda, a determinados sujetos sobre su elegibilidad o no para cargos parlamentarios, y en definitiva para ejercer de manera plena sus derechos políticos, tal como se hallan previstos en nuestra Constitución.

En virtud de las consideraciones expuestas, estima la Sala que se cumplen en este caso las condiciones requeridas de legitimación a la parte recurrente y así se declara.

**CSJ-SPA (930)**

**12-12-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala Político Administrativa ha sostenido reiteradamente que la referida competencia que le confiere el legislador para conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se formulen “acerca del alcance e inteligencia de los textos legales”, debe ejercerla con estricto apego a los parámetros del artículo que se la confiere, antes transcrito parcialmente (art. 42, ord. 24 LOCSJ).

Asimismo, se ha exigido que el texto legal donde esté incluida la norma que se pide sea interpretada, establezca de manera general, la posibilidad de formular ante la Sala el referido recurso de interpretación de manera principal.

En el caso de autos se solicita la interpretación del artículo 96 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, mas observa la Sala que de la lectura de ambos cuerpos legales se constata que no consagran norma alguna que expresamente contenga la posibilidad de ejercer recurso de interpretación de las disposiciones contenidas en ellos, por tanto, – como lo dispone el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia–, resulta forzoso para la Sala desestimar la solicitud formulada en esta oportunidad y así se declara.

*7. Contencioso de los conflictos***CSJ-CP****31-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

El presente caso ha sido presentado ante esta Corte en Pleno, como un recurso de nulidad por inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley de División Político-Territorial del Estado Trujillo, por considerarse violados los artículos 1, 16, 17 (ordinal 2) y 60 (ordinal 8) del Texto fundamental, al haber ese estado incluido una porción de territorio dentro de sus límites, cuando –según afirma la parte accionante– esa zona le corresponde históricamente al Estado Lara.

Ahora bien, es evidente que el caso planteado no puede considerarse a la luz de una acción de inconstitucionalidad contra determinada ley estatal, pues lo que se discute es a qué estado le corresponde una determinada zona del territorio nacional, es decir, cuáles son sus límites. Por tanto, no existe posibilidad de comparar los artículos impugnados con la Constitución para verificar su apego o no a ella, sino que la violación –de existir– debe determinarse a través de otros mecanismos.

En esta forma, lo que debe dilucidarse es la entidad federal a la que efectivamente se aplica la zona reclamada por el Estado Lara. Dicha tarea no puede hacerse sino mediante un análisis de antecedentes históricos del caso y de los fundamentos jurídicos de los límites discutidos y no a través de la comparación de los artículos impugnados y la Constitución. Por ello, la vía seleccionada por la parte actora es inidónea y así se declara.

## II

Ahora bien, el medio procesal adecuado para resolver esta situación es el de las controversias entre entes territoriales, previsto en el ordinal octavo del artículo 215 de la Constitución y en el ordinal décimo tercero del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, lo que existe en el caso de autos es un rea conflicto entre dos estados –planteado por uno de ellos– y que se circunscribe a la determinación de sus respectivas estructuras físicas. Es decir, de su correcta delimitación, a los efectos de precisar, en cual de los dos debe incluirse la zona del territorio identificada en el expediente, pues ambos la prevén en sus respectivas leyes de división político-territorial. Incluso, el Estado Lara ha aportado –para fundamentar su pretensión– copia de un laudo del año 1923 en el que, supuestamente, se le atribuye a éste tal zona.

Precisado lo anterior, observa esta Corte en Pleno que la competencia para conocer tal controversia es de la Sala Político-Administrativa de esta misma Corte, a tenor de lo que prevé el artículo 42, ordinal 13, en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto el primero confiere a la Corte Suprema de Justicia y el segundo distribuye a la Sala Político-Administrativa, competencia para: “Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8 del artículo 215 de la Constitución”.

Por ello se declina la competencia en la Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

8. *Recursos Contencioso-Administrativo especiales*A. *Contencioso-Tributario***CSJ-SPA (697)****18-10-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Para decidir la Sala observa:

Es jurisprudencia pacífica, constancia y reiterada de esta Corte Suprema de Justicia que en los casos de ejercicio de acción de amparo conjuntamente con otros medios procesales –en el presente caso un recurso de nulidad por ilegalidad– aquella reviste naturaleza subordinada al recurso al que se acumuló, el cual viene a ser la acción principal por lo tanto, corresponde el conocimiento y resolución de la acción de amparo cautelar al mismo Juez que sea competente para conocer del juicio principal, en este caso, el recurso de nulidad interpuesto.

Lo anterior impone el considerar la naturaleza del recurso contencioso de autos para dilucidar la regulación de competencia planteada. En ese sentido se aprecia que la parte recurrente impugna el Acuerdo del mismo Concejo Municipal del 08 de febrero de 1983 mediante el cual la antes mencionada Municipalidad, modificó las alícuotas del Impuesto Municipal de Patente de industria y Comercio y derogó el Acuerdo del mismo Concejo Municipal del 08 de febrero de 1983 que había fijado un tope máximo a la alícuota de dicho impuesto municipal.

Ahora bien, esta Sala en el estudio de casos anteriores precisó que la redacción del primer aparte del artículo 229 del Código Orgánica Tributario excluyó la aplicación a la materia tributaria estatal y municipal del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que a partir del referido Código Orgánica Tributario los componentes para conocer de los procesos que se instauren en dicha materia son los tribunales superiores contencioso-tributario.

Tratándose la acción principal, en el presente caso de un recurso de nulidad relacionado con la materia tributaria municipal cuyo conocimiento y decisión, conforme a lo antes indicado, corresponde a los referidos tribunales especiales tal competencia arrastra de manera ineludible la de la acción de amparo cautelar. En consecuencia resulta forzoso declarar que el Juzgado Superior en lo Civil y de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte no tiene competencia para conocer del recurso de nulidad por ilegalidad, interpuesto conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el Acuerdo de fecha 22 de noviembre de 1993 del Concejo Municipal del Municipio Autónomo Falcón del Estado Cojedes. Así se decide.

B. *Contencioso-funcionarial***CSJ-SPA (854)****28-11-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Katuske Chavez P. vs. Consejo Supremo Electoral.

Igualmente, debe señalarse, que la exigencia del artículo 218 de la Ley Orgánica del Sufragio, según la cual, para la interposición del recurso de nulidad, resulta indispensable haber agotado previamente la vía de los recursos internos, decae en virtud del mandato expreso contenido en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que ordena no examinar el agotamiento previo de la vía recursiva interna precisamente en los casos en que el recurso de nulidad sea ejercido, como en el presente caso, en forma conjunta con la acción de amparo constitucional.

En el concreto, debe atenderse entonces a las normas atributivas de competencia que rigen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, para determinar cual de ellos resulta competente a los fines de conocer de los recursos de nulidad intentados por los particulares contra actos que involucran la elección de Diputados a las Asambleas Legislativas, y en tal sentido observa la Sala que, existe en el ordenamiento jurídico dispositivo expreso, invocado precisamente por el Consejo Supremo Electoral en la resolución recurrida, concretamente, el artículo 221 de la Ley Orgánica del Sufragio, publicada en *Gaceta Oficial* N 4.918 extraordinario de fecha 2 de junio de 1995, en el que, de manera por demás clara y sin dejar lugar a dudas, se establece:

“Artículo 221.- Los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso-Administrativo, conocerán y decidirán en primera instancia, y en el término de treinta (30) días continuos, los Recursos de Nulidad contra las decisiones de los organismos electorales, en los casos de elección de *Diputados a las Asambleas Legislativas*, Alcaldes y Concejales.

De las decisiones dictadas se oír apelación dentro de los tres (3) días continuos siguientes ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la cual se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”. (subrayado de la Sala).

El dispositivo transcrito forma parte del Título VI de la Ley Orgánica del Sufragio, que al tratar de la revisión de los actos de los organismos electorales, distingue en los Capítulos I y II, los recursos de revisión administrativa de los de carácter judicial, estableciendo el último capítulo citado, en su artículo 216, la posibilidad de que los partidos políticos nacionales y regionales, así como los grupos de electores o toda persona que tenga interés en ello, puedan interponer recurso de nulidad” ...contra los actos de los organismos electorales de la República, directamente relacionados con un procedimiento comicial...”, siendo la sección segunda de dicho Capítulo bajo el Título “De la competencia Judicial”, la que en el artículo 221, transcrito anteriormente, asigna de manera expresa y, por demás, clara –se insiste–, a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de los recursos de nulidad que se intenten contra las decisiones de los organismos electorales relativos al proceso de elección de Diputados a las Asambleas Legislativas.

Igualmente observa la Sala, que en estos casos, cuando se trata de actuaciones directamente vinculadas con la celebración de un proceso electoral, el criterio determinante en cuanto a la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa viene dado en razón de la autoridad a elegir, independientemente del organismo electoral que haya emitido el acto. En el caso de autos se desprende claramente tal criterio, acorde por demás con el esquema distributivo plantado desde la promulgación de la Ley Orgánica del Sufragio de julio de 1993, cuando la norma que se analiza dispone la competencia de los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo para conocer de los asuntos relativos a la elección de Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y

Concejales, cuando lo que se impugne sean decisiones “...de los organismos electorales...”, mención genérica que comprende, inclusive, al Consejo Supremo Electoral, según la expresión del artículo 20 de la Ley Orgánica del Sufragio, inserto en el Título II denominado “De los Organismos Electorales”, que dispone:

“La organización, vigilancia y realización de los procesos electorales, en la forma establecida en esta Ley, estará a cargo de los siguientes organismos:

1. El Consejo Supremo Electoral;
2. Las Juntas Electorales; y
3. Las Mesas Electorales.”

De acuerdo a lo anterior, y *siempre en el ámbito de las decisiones que se dicten con motivo de elecciones*, puede establecerse el siguientes esquema de competencia de acuerdo a la Ley que rige la materia, a saber: 1) Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia, artículo 219; 2) Senadores, Diputados al Congreso de la República y Gobernadores de Estado, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, artículo 220; 3) Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales, Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso administrativo, artículo 221.

Luego, resulta forzoso concluir que, en el presente caso, habiéndose intentado recurso de nulidad especial, contra un acto comicial emanado de una Junta Electoral Principal, mediante el cual fueron rechazadas las postulaciones de candidatos a *Diputados a la Asamblea Legislativa* que, alega la recurrente, haber efectuado ante la Junta Electoral Principal del Estado Aragua; y tratándose como se precisó de un acto relacionado con un proceso comicial de elección de autoridades estatales, resulta aplicable la norma atributiva de competencia prevista en el artículo 221 de la vigente Ley Orgánica del Sufragio, conforme a la cual son los Juzgados Superiores con competencia en materia contencioso-administrativa, y no esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, los llamados a conocer del recurso intentado, y así se declara.

**CPCA**

**27-9-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: María Eloisa Pérez vs. Universidad Simón Bolívar.

V

#### MOTIVACION PARA DECIDIR

Ha sido solicitado por las representantes de la Procuraduría que han actuado en el presente proceso, que han actuado en el presente proceso, que no se le de curso por ante esta Alzada a la apelación, en otras palabras han solicitado la “inadmisibilidad de la apelación, porque en su criterio ésta fue formulada en forma extemporánea”. Al respecto estima esta Alzada que en ausencia de normas que regulen la inadmisibilidad de las apelaciones de las decisiones del Tribunal de la Carrera Administrativa en la Ley de Carrera Administrativa y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe aplicarse, en el punto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el particular, el Código de Procedimiento Civil regula la apelación en el Capítulo I, Título VII del Libro Primero. Así, la apelación procede contra toda sentencia definitiva se debe oír en ambos efectos (artículo 289 ejusdem); el lapso para ejercer la apelación, salvo disposición especial en contrario, es de cinco días (artículo 298); interpuesto el recurso de apelación en el lapso de cinco días, corresponde al Tribunal de Primera Instancia el pronunciamiento sobre la admisión o la negativa de oír la apelación; dicha decisión ha de tener lugar el día siguientes al vencimiento del lapso para la interposición del recurso (artículo 293 del Código de Procedimiento Civil).

Las normas analizadas no establecen potestad alguna al “a quem” para declarar inadmisibles la apelación que haya sido admitida por el “a quo”, es decir que no puede esta Corte declarar inadmisibles la apelación que ya fue admitida por el Tribunal que tenía competencia para hacerlo, como lo es en el presente caso el Tribunal de la Carrera Administrativa. Por ende debió la aludida representación apelar del auto que oyó la apelación de su contraparte para así habilitar a esta Alzada para resolver sobre la extemporaneidad o no de la objetada apelación, al no haberlo hecho no puede pretender tal revisión por esta segunda instancia, y así se decide.

### *C. Contencioso Electoral*

**CSJ-SPA (733)**

**19-10-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

#### **La Corte señala el procedimiento a seguir a fin de decidir las controversias entre entes territoriales.**

El artículo 215 de la Constitución de la República, en su ordinal 8° establece como atribución de la Corte Suprema de Justicia la de “Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la Ley podrá atribuir su conocimiento a otro Tribunal”.

El artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su ordinal 13, recoge la facultad constitucionalmente establecida de dirimir la controversia atendiendo al ordinal 8° del 215 de la Constitución, pero sin distinguir en el caso de que la controversia se plantee entre Municipios de un mismo Estado como lo constituye el presente caso, lo cual revela la voluntad del legislador de dejar en manos de la Corte tan delicada situación.

De conformidad con el artículo 43 de la Ley que rige la Corte es la Sala Político-Administrativa, la señalada para conocer del conflicto. El procedimiento para dirimir tal controversia se encuentra en la sección Quinta, Capítulo II (de las controversias a que se refiere el ordinal 13° del artículo 42 de esta Ley). Título V (De los Procedimientos). Este procedimiento se desarrolla linealmente de la siguiente forma:

1.- Demanda planteada por la entidad interesada con el señalamiento específico del organismo contra el cual obra la acción.

2.- Momento en que se da cuenta de la demanda y orden de remisión al Juzgado de Sustanciación a los fines de su admisión.

3.- Auto del Juzgado de Sustanciación, relativo a la admisión de la demanda requiriéndose la notificación de la entidad demandada que deberá comparecer en el término de treinta días mas el término de la distancia, con los alegatos y sus pretensiones.

4.- Vencimiento del lapso de comparecencia. En el caso de no haberse producido la comparecencia del demandado se le nombrará defensor.

5.- Lapso de conciliación, el cual se inicia una vez que se produzca la comparecencia del demandado o se haga efectiva su representación. Esta etapa tiene como objetivo el avenimiento de las partes. De producirse el acuerdo se dará por concluido el procedimiento mediante el auto de homologación del acuerdo.

6.- Lapso probatorio: conformado por diez (01) audiencias para promover y veinte (20) para evacuar las pruebas promovidas por las partes. Este último es prorrogable por veinte (20) audiencias mas.

7.- Devolución del expediente a la Sala y fijación de la primera etapa de la relación, del acto de informes y de la segunda etapa de la relación.

8.- Etapa de sentencia donde se pueda dictar auto para mejor proveer.

En el caso presente se pretende que la Sala determine los linderos entre el Municipio Peñalver y el Municipio Píritu del mismo Estado de acuerdo con lo que establece la Ley de División Político-Territorial y la Creación del Municipio Píritu, ambas dictadas por la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui.

Ahora bien, los actores representantes del Municipio Peñalver del Estado Anzoátegui estiman que las autoridades del Municipio Píritu han realizado o se disponen a realizar adjudicaciones de ventas en las áreas colindantes entre ambas autoridades territoriales, así como cobro de impuestos municipales sobre muebles ubicados en dichas áreas especificadas en el libelo.

Igualmente se ha denunciado la concesión en arrendamiento de parcelas ubicadas en la zona indicada, permisos de construcción así como la invasión de terrenos que se encuentran en el área mencionada que imputan las órdenes impartidas por el Alcalde y el Sindico Procurador. Es por lo anterior que solicitan de conformidad con el ordinal 2° del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 585 ejusdem, se prohíba a las autoridades del Municipio Píritu otorgar permisos de construcción, se ordene la paralización de obras permisadas y se le prohíba, el cobro de impuestos y tasas municipales dentro del territorio del Municipio Peñalver al cual aluden las leyes relativas a la División Político-Territorial y de Creación del Municipio Peñalver del estado Anzoátegui y que aparecen señalados “en el plano anexo del comunicado acompañado marcado ‘E’.

#### PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Tal como precedentemente se señalara, el procedimiento de las controversias, como es el caso presente, en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea una de esas entidades (supuesto establecido en el ordinal 13 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), aún cuando sea sustancialmente diferente al que regula a los recursos y a las demandas contempladas en la Ley; sin embargo, también respecto al mismo se aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Civil en la forma en que lo dispone el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 142 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su último aparte hace reenvío a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil “en cuanto a la promoción, admisión y evacuación de las pruebas”, sin embargo no limita la ley la aplicación de la norma procesal de Derecho Común a tales materias ya que la remisión del citado artículo 88 es amplia y no limitativa.

Por todo lo anterior, considera esta Sala que rige para el procedimiento de las controversias territoriales el poder cautelar general del juez, contemplado en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil. Estas medidas cautelares que el Juez “considere adecuadas” se someten a las previsiones del artículo 585 ejusdem, es decir, que es necesario que exista riesgo manifiesto de que ilusoria la ejecución del fallo (periculum en mora) y que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave del indicado riesgo y del derecho que se reclama (fumus boni iuris). A lo anterior se une la existencia del supuesto específico del antes mencionado párrafo primero del artículo 588 de que exista fundado temor en que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Estos elementos están presentes en el caso de autos al haber documentado los apoderados actores las situaciones de conflicto y la normativa en la cual basan su pretensión. Igualmente se aprecia que consta en autos en la pieza principal de este expediente, mapa contentivo de la división político-territorial del estado Anzoátegui donde se determinan los linderos del Municipio Peñalver y los del Municipio Píritu. El mapa en cuestión fue elaborado por la Oficina Central de Estadística e Informática (OCEI), Dirección de Geografía y cartografía, organismo éste de la Presidencia de la República, y fue presentado por los apoderados del Municipio Peñalver del estado Anzoátegui en su escrito de promoción de pruebas, y agregado al expediente el día 7 de junio de 1995, sin que en su contra fuese planteada tacha de falsedad respecto al mismo, en razón de lo cual tiene toda la fuerza y carácter de documento público. Por lo anterior en base a tal documento deberán estimarse provisionalmente los linderos de los Municipios en conflicto y se tomarán en cuenta las superficies en el mismo señaladas. Se ordena en consecuencia a las autoridades del Municipio Píritu del estado Anzoátegui que se abstengan de realizar en las zonas que aparecen asignadas en el mencionado mapa al Municipio Peñalver, ningún tipo de acto de disposición y administración patrimoniales relativas a los inmuebles ubicados en dicha zona.

Se advierte que de conformidad con el párrafo segundo del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, las autoridades del Municipio Píritu podrán oponerse a las medidas acordadas conforme a las previsiones de los artículos 602, 603 y 604 del Código de Procedimiento Civil.

Por las consideraciones que anteceden esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad que le confiere la Ley, *ACUERDA* la medida cautelar innominada, que precedentemente se indicara, declarando en consecuencia, *CON LUGAR* la solicitud de pronunciamiento previo.

#### 9. Competencia

**CSJ-SPA (838)**

**23-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Manuel Alejandro Roye vs. Consejo Supremo Electoral.

Igualmente, debe señalarse, que la exigencia del artículo 218 de la Ley Orgánica del Sufragio, según la cual, para la interposición del recurso de nulidad, resulta indispensable haber agotado previamente la vía de los recursos internos, decae en virtud del mandato expreso contenido en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica

de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que ordena no examinar el agotamiento previo de la vía recursiva interna precisamente en los casos en que el recurso de nulidad sea ejercido, como en el presente caso, en forma conjunta con la acción de amparo constitucional.

En el caso concreto, debe atenderse entonces a las normas atributivas de competencia que rigen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, para determinar cual de ellos resulta competente a los fines de conocer de los recursos de nulidad intentados por los particulares contra actos que involucran la elección de Diputados a las Asambleas Legislativas, y en tal sentido observa la Sala que, existe en el ordenamiento jurídico dispositivo expreso, invocado precisamente por el Consejo Supremo Electoral en la Resolución recurrida, concretamente, el artículo 221 de la Ley Orgánica del Sufragio, publicada en la Gaceta Oficial N 4.918 extraordinario, de fecha 2 de junio de 1995, en el que de manera por demás clara y sin dejar lugar a dudas, se establece:

“Artículo 221: Los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, conocerán y decidirán en primera instancia, y en el término de treinta (30) días continuos, los Recursos de Nulidad contra las decisiones de los organismos electorales, en los casos de elección de *Diputados a las Asambleas Legislativas*, Alcaldes y Concejales.

De las decisiones dictadas se oírán apelación dentro de los tres (3) días continuos siguientes ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”. (destacado y subrayado de la Sala).

El dispositivo transcrito forma parte del Título VI de la Ley Orgánica del Sufragio, que al tratar de la revisión de los actos de los organismos electorales, distingue en los Capítulos I y II, los recursos de revisión administrativa de los de carácter judicial, estableciendo el último Capítulo citado, en su artículo 216, la posibilidad de que los partidos políticos nacionales y regionales, así como los grupos de electores o toda persona que tenga interés en ello, puedan interponer recursos de “...contra los actos de la República, directamente relacionados con un procedimiento comicial...” (destacado de la Sala), siendo la sección segunda de dicho Capítulo, bajo el Título “De la competencia Judicial”, la que en el artículo 221, transcrito precedentemente, asigna de manera expresa por demás clara –se insiste– a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de los recursos de nulidad que se intenten contra las decisiones de los organismos electorales relativos al proceso de elección de Diputados a las Asambleas Legislativas.

Igualmente observa la Sala, que en estos casos, cuando se trata de actuaciones *directamente vinculadas con la celebración de un proceso electoral*, el criterio determinante en cuanto a la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa viene dado en razón de la autoridad a elegir, independientemente del organismo electoral que haya emitido el acto. En el caso de autos desprende claramente tal criterio, acorde por demás con el esquema distributivo planteado desde la promulgación de la Ley Orgánica del Sufragio de julio de 1993, cuando la norma que se analiza dispone la competencia de los juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo para conocer de los asuntos relativos a la elección de Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales, cuando lo que se impugne sean decisiones “...de los organismos electorales...”, mención genérica que comprende, inclusive, al Consejo Supremo Electoral, según la expresión del artículo 20 de la Ley Orgánica del Sufragio, inserto en el Título II denominado “De los Organismos Electorales”, que dispone:

La organización, vigilancia y realización de los procesos electorales, en la forma establecida en esta Ley, estará a cargo de los siguientes organismos:

1. El Consejo Supremo Electoral;
2. Las Juntas Electorales; y
3. Las Mesas Electorales

De acuerdo a lo anterior, y *siempre en el ámbito de las decisiones que se dicten con motivo de elecciones*, puede establecerse el siguiente esquema de competencia de acuerdo a la Ley que rige la materia, a saber: 1) Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia, artículo 219; 2) Senadores, Diputados al Congreso de la República y Gobernadores de Estado, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, artículo 220; 3) Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales, Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, artículo 221.

Luego, resulta forzoso concluir que, en el presente caso, habiéndose intentado recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra un acto emanado del Consejo Supremo Electoral, mediante el cual fueron rechazadas las postulaciones de candidatos a *Diputados a la Asamblea Legislativa* que, alega el recurrente, haber efectuado ante la Junta Electoral Principal del Estado Aragua; y tratándose como se precisó, de un acto relacionado con un proceso comicial de elección de autoridades estatales, resulta aplicable la norma atributiva de competencia prevista en el artículo 221 de la Ley Orgánica del Sufragio, conforme a la cual, son los Juzgados Superiores con competencia en materia contencioso-administrativa, y no esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, los llamados a conocer del recurso intentado. Así se declara.

a. *Suspensión de efectos*

**CPCA**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: José Angel Albarado y Ernesto Daniel Duran vs. Consejo Supremo Electoral.

IV

MOTIVACION

La Ley Orgánica del Sufragio establece el régimen aplicable a los procedimientos de revisión judicial de los actos administrativo de naturaleza electoral, que revisten características peculiares en relación con el régimen del contencioso-administrativo ordinario. Una de tales particularidades está constituida por la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos del acto electoral recurrido, lo que está específicamente regulado en el aparte único del artículo 205 de la vigente Ley Orgánica del Sufragio, al cual, aunque, previsto para los procedimientos de revisión en sede administrativa de los actos administrativos de naturaleza electoral, es también aplicable en sede jurisdiccional, por la remisión hecha en el artículo 224 *ejusdem*.

El texto del referido artículo 205 en su último parte es el siguiente:

“El órgano ante el cual se recurre podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido, en el caso de que su ejecución pudiera causar perjuicio irreparable al interesado o al proceso electoral de que se trate”.

Habiendo sido solicitada en el caso de autos la suspensión de los efectos del acto electoral recurrido en el presente recurso de nulidad electoral, es a la luz de la norma transcrita –y no del artículo 136, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, invocada por el recurrente– como debe decidirse acerca de su procedencia. Así ya lo decidió esta misma Corte en un caso similar al presente, mediante sentencia en fecha 12 de agosto de 1994 (caso Manuel Alfredo Rodríguez).

Ahora bien, observa esta Corte que entre las mencionadas disposiciones, aunque enderezadas ambas al mismo fin suspensivo, existen diferencias notables en lo que se refiere a las circunstancias que pueden servirles de fundamento: en la Ley electoral, a la irreparabilidad del perjuicio para el interesado, se añade la misma irreparabilidad del perjuicio para el proceso electoral. Otra notable diferencia está constituida por el hecho de que, la limitación de la suspensión, a los solos actos de efectos particulares, establecida en el citado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no aparece en el texto de la Ley Orgánica del Sufragio.

Teniendo presentes las anteriores especificaciones del artículo 205 de la Ley Orgánica del Sufragio, aplicable a la presente solicitud, estima esta Corte que los motivos alegados por los recurrentes como fundamento a la solicitud de suspensión de efectos del acto recurrido son inidóneos para considerar procedente tal solicitud, en virtud de que no está referidos al perjuicio irreparable que se les ocasionaría a los recurrentes, con la ejecución del acto administrativo impugnado, pues se limitan a aducir perjuicios que en nada se relacionan con los supuestos indicados en la norma, toda vez que se refieren a la marcha y funcionamiento del órgano legislativo.

Por lo que se refiere al alegato referente a que se estaría impidiendo a los recurrentes seguir desarrollando el mandato de representación que les otorgó el pueblo soberano en elección directas y secretas, estima la Corte que al haberse, en virtud de la decisión recurrida, proclamado los primeros suplentes de los recurrentes, no se ha ocasionado grave perjuicio al proceso electoral. En lo que se refiere a la no percepción de los sueldos estima esta Corte que se trata de una circunstancia reparable por la definitiva.

Por consiguientes, esta Corte considera improcedente la solicitud de suspensión de efectos del acto recurrido y así lo declara.

b. *Contencioso electoral de anulación y amparo*

**CPCA**

**7-7-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Enrique Nuñez Sosa vs. Consejo Supremo Electoral.

**III**

**CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

1. En el estado actual de la presente causa, corresponde a esta Corte decidir acerca de la solicitud cautelar de amparo que le ha sido formulada, a cuyo fin estima necesario ratificar, una vez más, el criterio jurisprudencial referido al carácter extraordinario del

amparo constitucional. Este carácter extraordinario del amparo, particularmente en la materia electoral, fue puesto de relieve por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia dictada en Sala Político-Administrativa el día 10 de febrero de 1994 (caso Oscar Ruiz Lozada), de la cual se transcribe a continuación los aspectos más significativos:

“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 Sal que no es posible utilizar la acción de amparo como sustitutoria de los recursos precisos 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 permitiera, el amparo llegaría a suplantar no sólo ésta 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 lo 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 al amparo, nunca como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas (Véase entre otras, sentencias del 14.08.90. 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 inadmisibles, 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 si existe una vía principal, consagrada en la novísima Ley orgánica del 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 l 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 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 inadmisibles, y así se declara”.

Estima esta Corte que el criterio del Máximo Tribunal es aplicable al caso de autos, aunque con las necesarias adaptaciones derivadas del hecho de que en éste no fue ejercida una acción autónoma de amparo sino un recurso de nulidad electoral conjuntamente con una solicitud cautelar de amparo. Ello obliga a esta Corte a referirse a la especial naturaleza de esta última.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así como la de esta Corte, han destacado, sobre todo a partir de la celebre sentencia dictada el 10 de julio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez y otros), la naturaleza cautelar que tiene el amparo ejercido en forma conjunta con un recurso contencioso-administrativo. La finalidad que el mismo persigue en tal supuesto, a la luz de lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es la de suspender los efectos del acto recurrido, mientras dure el juicio, como garantía del derecho constitucional que se dice violado. El desarrollo de tal criterio jurisprudencial ha llevado a precisar que el amparo ejercido de esa manera conjunta no es propiamente una acción –ni siquiera de carácter accesorio respecto del recurso, considerada como acción principal–, puesto que no es más que un pretensión de tipo cautelar, accesoria a la pretensión principal, ambas dentro de una única acción, que es el recurso contencioso administrativo de que se trate.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente para esta Corte que, al haber intentado en el presente caso el recurrente un recurso contencioso administrativo de nulidad electoral –que es en sí mismo, tal como lo destacó el Máximo Tribunal en el fallo antes parcialmente transcrito– un medio procesal, breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional requerida, además de existir en él la posibilidad de una suspensión cautelar de los efectos del acto administrativo de naturaleza electoral impugnado, de conformidad con lo previsto en el artículo 201 de la Ley Orgánica del Sufragio, aplicable a los recursos de revisión judicial por mandato expreso del artículo 220 *ejusdem*– la solicitud de amparo formulada conjuntamente con el recurso de nulidad electoral resulta improcedente, por aplicación de lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Y así lo declara esta Corte, reiterando de esta manera el criterio sustentado en el fallo del 13 de julio de 1994 (caso: Manuel Alfredo Rodríguez).

2. Hecha la declaración anterior, observa esta Corte que la parte recurrente ha formulado subsidiariamente una solicitud suspensión cautelar de los efectos del acto impugnado. Por razones de celeridad procesal, se pasa a emitir pronunciamiento respecto de la admisibilidad del recurso, dado que la solicitud de amparo ha sido declarada improcedente.

En tal sentido, una vez revisadas las causales de inadmisibilidad referentes a la caducidad del recurso y al agotamiento de la vía administrativa, esta Corte considera admisible el recurso contencioso de nulidad electoral interpuesto, y así lo declara.

3. Procede ahora la Corte a pronunciarse acerca de la suspensión de efectos solicitada por el recurrente. Con tal propósito, observa que dicha solicitud fue formulada, de manera subsidiaria, en los siguientes términos:

“(…) la presente petición llena los extremos requeridos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, observemos, como se cumplen los requisitos establecidos en la norma citada y estos son, a saber: 1- La solicitud se hace a instancia de parte, pues soy el recurrente. 2- el acto electoral impugnado es un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad es aquí solicitada. 3- la ley permite esta suspensión y además: 4- la suspensión es necesaria y inevitable para evitar perjuicios irreparables, en efecto, si se ordena la realización de las elecciones parciales como ha sido acordado, podría dar lugar a situaciones como la siguiente:

“A- Se efectúan las elecciones parciales acordadas y de ella resulta electo un candidato distinto a Enrique Nuñez.

En tal sentido, una vez revisadas las causales de inadmisibilidad referentes a la caducidad del recurso y al agotamiento de la vía administrativa, esta Corte considera admisible el recurso contencioso de nulidad electoral interpuesto, y así lo declara.

3. Procede ahora la Corte a pronunciarse acerca de la suspensión de efectos solicitada por el recurrente. Con tal propósito, observa que dicha solicitud fue formulada, de manera subsidiaria, en los siguientes términos:

“(…) la presente petición llena los extremos requeridos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, observemos, como se cumplen los requisitos establecidos en la norma citada y estos son, a saber: 1- La solicitud se hace a instancia de parte, pues soy el recurrente. 2- El acto electoral impugnado es un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad es aquí solicitada. 3- La ley permite esta suspensión, y además: 4- La suspensión es necesaria y inevitable para evitar perjuicios irreparables, en efecto, si se ordena la realización de las elecciones parciales como ha sido acordado, podría dar lugar a situaciones como la siguiente:

“A- Se efectúan las elecciones parciales acordadas y de ella resulta electo un candidato distinto a Enrique Nuñez.

“B- Dicho candidato se incorpora al Congreso de la República, lo que origina un cambio en la distribución de los diputados elegidos en base al principio de la representación proporcional de las minorías.

“C- A causa de ello uno de los candidatos elegidos en base a dicho principio, debe ser desincorporado y sustituido por otro candidato.

“D- El presente recurso es declarado con ligar, por lo que deben desincorporarse del Congreso de la República tanto el candidato electo uninominalmente, como el candidato que se incorporó en la asignación de curules en base al principio de la representación de las minorías.

“Como comprenderá esta Corte una situación como la descrita, constituye una grave alteración de la normalidad institucionalidad (…)

“De efectuarse nuevos comicios en las mesas declaradas nulas se generarán gastos por el proceso en dinero y tiempo, que no serían resarcibles; además, se podría desviar la cierta voluntad del colectivo ya establecida y podría crear expectativas de derechos no legítimos, así como lesionar derechos subjetivos legítimos, directos y personales.”

Todas estas circunstancias, a juicio del recurrente, justifican suficientemente la procedencia de la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo electoral impugnado.

Para decidir al respecto, esta Corte observa:

La Ley Orgánica del Sufragio establece el régimen aplicable a los procedimientos de revisión judicial de los actos administrativos de naturaleza electoral, que reviste características peculiares en relación con el régimen del contencioso administrativo ordinario. Una de tales particularidades está constituida por el hecho de que la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos del acto recurrido está específicamente regulado por el aparte único del artículo 201 de la Ley Orgánica del Sufragio, el cual, aunque previsto para los procedimientos de revisión en sede administrativa de los actos administrativos de naturaleza electoral, es también aplicable en sede jurisdiccional, por la remisión hecha en el artículo 220 *ejusdem*.

El texto del referido aparte es el siguiente:

“El órgano ante el cual se recurra podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar perjuicio irreparable al interesado o al proceso electoral de que se trata”.

Habiendo sido solicitada en el caso de autos la suspensión de los efectos del acto electoral recurrido en el presente recurso de nulidad electoral, es a la luz de la norma transcrita –y no del artículo 136, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, invocada por el recurrente– como debe decidirse acerca de su procedencia. Así ya lo decidió esta misma Corte en un caso similar al presente, mediante sentencia de fecha 12 de agosto de 1994 (caso: Manuel Alfredo Rodríguez).

Ahora bien, observa esta Corte que entre las mencionadas disposiciones, aunque tendientes ambas al mismo fin suspensivo, existen diferencias notables en lo que se refiere a las circunstancias que pueden servirles de fundamento: en la ley electoral, a la irreparabilidad del perjuicio para el interesado, se añade la misma irreparabilidad del perjuicio para el proceso electoral. Otra notable diferencia está constituida por el hecho de que la limitación de la suspensión a los solos actos de efectos particulares, establecida en el citado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no aparece en el texto de la Ley Orgánica del Sufragio. Respecto de otros aspectos de la medida de suspensión no previstos en la norma especial, con base en los principios generales, cabría la aplicación supletoria de la disposición general contenida en el citado artículo 136.

Teniendo presentes las anteriores especificaciones del artículo 201 de la Ley Orgánica del Sufragio, aplicable a la presente solicitud, estima esta Corte innecesario pronunciarse acerca del carácter general o particular de los efectos del acto impugnado, dado que ello es irrelevante para decidir sobre la procedencia de la suspensión con fundamento en la mencionada disposición. En cambio, si deben ser examinados los motivos alegados por el solicitante para fundamentar su petición y, a tal fin, se observa que tales motivos son, por un lado, la grave alteración de la normalidad institucional que podría ocasionarse en el caso de que se ejecutara la orden de realizar la repetición parcial de elecciones, éstas dieran un resultados desfavorable al recurrente y luego estuviera declarado con lugar su recurso. Alega igualmente que, en ese mismo supuesto, el gasto ocasionado por la repetición de las elecciones habría sido irreparable y que se podría “desviar” la cierta voluntad del colectivo ya establecida.

A juicio de esta Corte, tales alegatos justifican plenamente la suspensión de efectos solicitada, por enmarcarse claramente dentro de los que el artículo 201 antes transcrito califica como perjuicio irreparable para el proceso electoral. En efecto, debe entenderse que un proceso electoral no ha concluido hasta tanto no haya quedado definitivamente firme el último acto que culmina dicho proceso, como lo es el de proclamación de quienes resultaron electos.

En el caso de autos, el proceso no ha concluido, por cuanto la proclamación inicialmente pronunciada se encuentra sometida a un procedimiento de revisión aún pendiente. Ahora bien, de no acordarse la solicitud de suspensión y llevarse a cabo los elecciones parciales ordenadas por el Consejo Supremo Electoral antes de que el presente juicio culmina, existe el innegable riesgo de una posible contradicción entre la decisión judicial y el resultado de las elecciones, que sin lugar a dudas causaría un impacto negativo en la institución parlamentaria y en la colectividad, además de generar importantes gastos que en ese momento podrían lucir como innecesarios. En cambio, suspender los efectos del acto impugnado, además de evitar la producción de

tales eventuales perjuicios, no genera daños irreparables en sentido inverso, dado que, en la eventualidad de ser declarado sin lugar el presente recurso, quedará sin efecto la suspensión cautelar acordada y se procederá, en consecuencia, a ejecutar la orden impartida por el Consejo Supremo Electoral.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

### 1. *Derecho de propiedad*

#### A. *Propiedad urbana: uso*

**CSJ-SPA(886)**

**30-11-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Unidad Educativa Santa Isabel vs. República (Ministerio de Educación).

En el caso de autos se observa que la disposición normativa que, según alega la representante de la actora, es inconstitucional e ilegal y su ejecución ha acarreado violaciones de derechos constitucionales de ésta, es el artículo 8, ordinal 1º aparte 5, de la Resolución de fecha 5 de mayo de 1983 dictada por el Ministro de Educación. En ella se dispone, entre los requisitos que deben presentar los planteles privados para la renovación de la inscripción en el Ministerio de Educación, la presentación de la “Conformidad de uso expedida por la Oficina Municipal o Metropolitana de Planeamiento Urbano”.

Luego de realizado un análisis sumario y general de la situación considera esta Sala que, en efecto, dicha exigencia de presentar la constancia de conformidad de uso para la renovación de la inscripción de planteles privados se presenta, prima facie, como una extralimitación de las potestades del Ministro de Educación al momento de reglamentar asuntos relacionados con el sistema educativo, así como apropiatoria de las funciones que competen constitucional y legalmente a otros órganos del Poder Público ya que, en primer lugar, la potestad del Ministro para emitir el acto impugnado se circunscribe a la reglamentación de la materia afín con el sistema educativo –que según lo establece la Ley orgánica de Educación, es el conjunto orgánico integrador de políticas y servicios que garanticen la unidad del proceso educativo, tanto escolar como extra escolar y su continuidad a lo largo de la vida de la persona mediante un proceso de educación permanente (artículos 14 y 15)–, por lo que parece no tener competencia para extender sus requerimientos a las situaciones que se presenten entre las instituciones educativas y los entes municipales, y en segundo lugar, en todo caso, la defensa de la zonificación, por la cual puede impedirse el funcionamiento de actividades o la construcción de obras que contraríen las normas urbanísticas, compete de manera exclusiva a los Jueces de Municipio –según los artículos 102 y 103 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística– o a las autoridades urbanísticas municipales, pero nunca –de forma directa o indirectamente– al Ministerio de Educación.

Por tanto, al entender la Sala contraria al Ordenamiento el requerimiento contenido en el artículo 8, ordinal 1 aparte 5, de la Resolución de fecha 5 de mayo de 1.983 dictada por el Ministro de Educación, se declara para el caso concreto su inconstitucionalidad y, en consecuencia, su inaplicación. Así se declara.

B. *Propiedad Industrial*

a. *Marcas y signos*

**CSJ-SPA (790)**

**07-11-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: The Clorox Company vs. República (Ministerio de Fomento).

**La Corte a manera enunciativa enumera aquellos parámetros útiles a los efectos de concluir la confundibilidad entre marcas.**

Sostiene el accionante que el parecido tanto literal como fonético de las marcas en conflicto impide su convivencia pacífica en el mercado.

Ahora bien, existen criterios tradicionalmente reconocidos por la doctrina como los más acertados para apreciar la semejanza entre marcas, cuya aplicación particular a cada caso amerita sin embargo, dos precisiones previas: primero, no se trata de ninguna manera de hacer una enumeración taxativa, toda vez que en cada caso deberá examinarse con los elementos concretos que, en criterio del juzgador, conduzcan a la solución justa del problema. Así, por ejemplo, podrá atenderse a otros criterios novedosos que resultan de la dinámica misma que caracteriza esta materia en un ambiente de mercado cada vez más competitivo y especializado; vgr. la actitud del consumidor hacia la clase o tipo de bien que pretende identificar la marca –si es de consumo masivo o no–, el tiempo de coexistencia entre las marcas en conflicto, si lo ha habido, etc.

De otra parte, también conviene precisar que el calor que se da a cada uno de estos criterios aisladamente y en conjunto dependerá de la situación práctica concreta que se plantea, pues la complejidad de la materia amerita considerar cada elemento de comparación con base a los parámetros de cada caso particular: vgr. si las marcas en discusión identifican productos de alta tecnología y por ende, más costosos, es de presumir que tiene un menor peso el parecido fonético con otra marca, puesto que se trata de un consumidor especializado que no confundirá fácilmente, por este solo aspecto, productos de distinta procedencia.

Como puede concluirse de las precisiones antes señaladas, en materia de registro de propiedad industrial existen pocas reglas establecidas con un valor permanente, fijo e inamovible para concluir en la confundibilidad de marcas; sin embargo –se insiste– a manera simplemente enunciativa, se pasa de seguidas a enumerar aquellos parámetros útiles a los efectos de concluir la confundibilidad entre marcas. Son éstos, brevemente:

A) La confundibilidad entre marcas debe ser evidente y no el resultado de un análisis por separado de cada uno de los elementos –sean sílabas o signos– que integran la respectiva marca: *La confusión pues, debe resultar de la simple comparación que se haga a simple vista o de oídas;*

B) Dentro de ese examen no puede obviarse, sin embargo, la apreciación de la fuerza expresiva o impacto que pueda producir el o los elementos que por resaltar suficientemente dentro de su propio conjunto, vendrían a constituir la imagen figurativa y/o fonética característica individualizadora a recordar por el consumidor, fundamentalmente.

C) Se debe comparar las marcas a través de la totalidad de las sílabas y letras que constituyan la integridad de los vocablos específicos. Tomando siempre en cuenta que las marcas complejas deben juzgarse en su conjunto y no por elementos tomados aisladamente, esto es, atendiendo a sus elementos fonéticos y gráficos, entre otros.

D) Debe considerarse igualmente la naturaleza de los bienes que pretenda identificar la marca; si pertenecen a la misma clase, se estructura, su finalidad aplicativa y su ámbito comercial.

E) En cuanto al parecido fonético, la acentuación, sin que constituya por sí sola un elemento de juicio, debe tomarse en cuenta al establecer las diferencias, al punto que pueden coexistir marcas nominativas con algunas sílabas idénticas, si el resto de las sílabas que integran la palabra y su acentuación ortográfica difieren de tal suerte, que evitan toda posibilidad de confusión.

Aplicando los anteriores lineamientos al estudio comparativo de ambas marcas en conflicto: CLOROX y KLOREX, se observa conforme a las reglas antes formuladas, que si bien existe una cierta similitud en la primera sílaba de las palabras, parecido que deriva del hecho de la pronunciación idéntica de la primera sílaba por el sonido coincidente en nuestro idioma de las letras “C” y “K”; sin embargo, tal parecido no resulta suficiente para concluir en su similitud y por ende, en la incompatibilidad de éstas en el mercado.

En efecto, como en otras oportunidades ha establecido este Alto Tribunal, para que exista parecido fonético entre dos marcas comerciales, *suficiente para impedir el registro de una de ellas*, es necesario que tal parecido resulte de la comparación *que en su conjunto* se haga de dichas marcas, y no del minucioso análisis de cada uno de sus elementos, principio que se aplica por partida doble cuando se trata de una marca compleja –característica que distingue, como quedó establecido, a la marca “KLOREX” cuyo registro se solicitó– pues, en ese caso, la existencia de elementos distintos, tanto literales como gráficos, hace perder relevancia al parecido fonético, por lo que se hace necesario que en las dos sílabas que integran las marcas en conflicto coincidan las voces de forma más evidente.

Por consiguiente, si bien en el caso existe cierta similitud fonética entre ambas marcas, ésta no es suficiente por sí sola para evitar su coexistencia pacífica en el mercado, puesto que desde el punto de vista fonético la segunda sílaba con el solo cambio de una letra por otra “o” por “e”, consigue un resultado de tal suerte distinto que altera incluso la pronunciación de la palabra: CLOROX, que se pronuncia en forma similar a la palabra “cloro” con acentuación neutra y, “KLOREX”, con acentuación prosódica más pronunciada en la segunda sílaba, “KLOREX”.

A lo anterior, como quiera que no puede limitarse el examen al solo parecido fonético entre ambas, se añade la composición gráfica y literal de la marca que se pretende “KLOREX”, cuya descripción formulada ante la Dirección pertinente del Ministerio de Fomento es como sigue: “...QUIMICA INDUSTRIAL S.C. LLEVA UNA PALABRA “KLOREX” y se observa dos gallos, uno a la derecha y otro a la izquierda y debajo de la palabra Química Industrial S.C. se observa una palabra que dice “HNOS. HONG”. En tanto, la descripción de la marca Clorox es la siguiente “...consiste en el diseño de una etiqueta contentiva de un rombo de trazo grueso, en tono oscuro, sobre fondo claro, con la particularidad de que esta figura se repite en el interior del rombo, pero en trazo más fino, también en tono oscuro; en el centro de los rombos se lee la palabra “CLOROX”, en letras mayúsculas de tono oscuro. Se reivindica el conjunto descrito.”

Es cierto que ambas marcas están dirigidas a identificar productos de igual naturaleza –artículos de limpieza clase 4– lo que las identifica como productos de uso básico; sin embargo el examen comparativo, con base a las reglas ya establecidas y particularmente en la que norma el atinente a las marcas compuestas, no puede ser más concluyente. Los elementos literales, gráficos y fonéticos que en su conjunto constituyen la marca KLOREX, como son la procedencia del producto, Química Industrial, Hnos. Hong, el diseño con los gallos a ambos lados de la palabra KLOREX, impiden EN SU CONUNTO que el consumidor a una primera impresión de la marca así plasmada en la etiqueta, conforme a la nomenclatura y diseño descritos en el expediente, pueda confundirla con la marca CLOROX, lo que, en criterio de la Sala, permite su coexistencia pacífica en el mercado y, por tal motivo, se desecha la denunciada transgresión al numeral 11 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial. Así se declara.

**CSJ-SPA (903)**

**01-12-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Causa R vs. Consejo Supremo Electoral.

*Denuncia de violación del derecho de propiedad intelectual contemplado en el artículo 100 de la Constitución.* Señalan los actores que, al violarse el derecho de propiedad intelectual, se ha conculcado también el derecho a la expropiación, en virtud del cual no puede privarse a un sujeto de la propiedad de un bien, salvo por las causas y mediante los procedimientos que dicha norma prevé, indican los apoderados actores que, la anterior violación implica igualmente la del artículo 202 ejusdem, que prohíbe las confiscaciones, salvo los casos permitidos en el artículo 250 del mismo texto.

Observa esta Sala que el artículo 100 de la Constitución establece la protección de la propiedad intelectual al señalar:

*“Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señala”.*

Ahora bien, estos derechos de propiedad intelectual están desarrollados en varias leyes. Así, en la Ley sobre el Derecho de Autor, respecto a las creaciones culturales y científicas; en la Ley de Propiedad Industrial, respecto a las invenciones y signos distintivos aplicados a la industria y al comercio; y, por lo que atañe, a los símbolos de los partidos políticos, en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones; y en la Ley Orgánica del Sufragio. En el caso presente, el partido político La Causa R, ha registrado y utilizado desde su creación, como signo característico la letra ERRE, escrita en una forma particular; pero es evidente que fonéticamente, cualquier representación que se haga de la misma, tiene siempre el mismo sonido e identificación.

El parecido entre los signos es una materia particularmente delicada, que constituye uno de los puntos centrales sobre los cuales se ha pronunciado el Derecho Marcario que, si bien se refiere a las marcas de los productos y servicios y a los emblemas, lemas y denominaciones comerciales; sin embargo, los criterios que emergen de su doctrina son aplicables a cualquier signo distintivo.

Se observa así, en relación con los signos que puedan prestarse a confusión, que tres son los elementos que pueden determinar este riesgo: el parecido *gráfico*; el parecido *fonético*; y el parecido *ideológico* (éste último creación de la doctrina administrativa y científica). Los tres factores indicados pueden confluír para impedir la coexistencia de los signos en conflicto; pero igualmente, cualquiera de ellos, en forma aislada, puede ser suficiente para lograr tal efecto. Es el caso presente, en el cual la utilización por parte de La Causa R de la letra ERRE como elemento distintivo fundamental, impide que otro partido político la utilice en la misma forma, es decir, como rasgo diferenciador y característico; aún cuando lo haga aportándole algunos elementos modificatorios.

Está planteado en el caso subjuice el supuesto del uso de la letra ERRE de La Causa R, con dos ERRE por parte de Rescate Regional. Este último signo significa la duplicación o reiteración del utilizado por el solicitante del amparo, por lo cual puede crear la falsa idea de que se trata de la misma organización que refuerza o exagera su presencia mediante un signo accesorio. Privar a La Causa R de su derecho de exclusividad, significa lesionar el derecho a la creación intelectual, y al uso de los signos que el artículo 100 de la Constitución establece, en razón de lo cual se estima que esta presente la lesión al derecho constitucional, cuya denuncia se efectuara por parte del solicitante del amparo y por ello, no precisa esta Sala pronunciarse sobre las restantes denuncias, ya que su constatación, en nada incidiría sobre la presente decisión

b. *Registrabilidad*

**CSJ-SPA (790)**

**07-11-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: The Clorox Company vs. República (Ministerio de Fomento).

Ahora bien, en cuanto a los dos supuestos antes citados (numerales 11 y 12) del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, observa la Sala que su simple lectura pudiera conducir a identificar y confundir uno con otro; sin embargo, aun cuando tienen un elemento en común —que exista otra marca ya registrada—, contemplan en realidad supuestos distintos, pues el ordinal 11 exige la concurrencia de dos circunstancias: 1.- que la nueva marca sea para los mismos o análogos artículos y 2.- que, además, se parezcan “gráfica o fonéticamente”. Mientras que, por el numeral 12, prevé indistintamente que se trate de una marca que podría prestarse a confusión con la otra o que pueda conducir a error por indicar “una falsa procedencia o cualidad”.

Hecha la anterior precisión, observa la Sala, que de la lectura del texto contenido de la acción incoada se desprende que el accionante en sus alegatos confunde los mencionados supuestos, al aludir en base a una misma situación fáctica la transgresión indistinta de ambos supuestos normativos (numerales 11 y 12), ya diferenciados, lo que configura un error de técnica en el planteamiento del caso con lo cual se quebranta la autonomía de cada una. En efecto, denuncia el apoderado actor el supuesto parecido fonético de la marca que se pretende registrar con la que identifica el artículo igualmente similar, clase 4, que produce su empresa, lo cual claramente tipifica la causal comprendida en el numeral 11 del artículo 33 eiusdem, por lo que la Sala solo examinará la supuesta violación al indicado numeral 11, que es en definitiva y conforme se desprende de la redacción del recurso, con el que se corresponde su oposición al registro de la marca KLOREX. Así se decide.

En ese orden de ideas, en numerosas sentencias este Alto Tribunal ha fijado criterios e sobre la Ley de Propiedad Industrial, siguiendo para ello –como sucede en cualquier otra figura de derecho– a la *causa* misma de la institución respectiva que, en materia marcaria, tiene por fundamento la necesidad colectiva de que los productos con los cuales se comercia contengan un distintivo exclusivo que sirva para diferenciarlo de otros similares en el mercado a fin de evitar la confusión o error del publico consumidor, a quien asiste el derecho a no ser engañado con los productos de su preferencia que coexisten en un mercado de libre competencia.

Es precisamente, dentro de ese contexto y en coincidencia con los postulados doctrinarios en este campo, que esta Sala ha sustentado el criterio de que la marca “compleja” o “mixta” es la integrada por varios elementos nominativos o gráficos y nominativos, que constituyen un conjunto en su totalidad el cual individualiza la marca como signo diferenciador de productos análogos (vid., entre otras, Sala Politico-Administrativa, caso: NESTLE, S.A., del 31-01-83); en otras palabras, *la marca compleja esta integrada por expresiones idiomáticas y signos gráficos que constituyan un conjunto unitario, complejo e indivisible.*

De ahí pues que para juzgar la registrabilidad de una marca compleja deba tomarse en cuenta la marca en su conjunto y no hacer el análisis de cada uno de sus elementos por separado, aun cuando algunos de estos puedan consistir en signos o palabras similares a otra ya registradas que, por su naturaleza dentro del conjunto, no quedarían protegidas aisladamente, por si solas, como un derecho exclusivo de uso, puesto que el registro es sobre el conjunto que constituye la marca, y no sobre cada uno de sus elementos por separado.

Así que el verdadero sentido de la Ley, es que para juzgar la confundibilidad entre marcas, la misma debe resultar evidente *del análisis conjunto* de los componentes de ambas y no de un examen por separado de los mismos, porque es la marca en su conjunto lo que en definitiva, constituye el signo diferenciador de cualquiera otra registrada.

Sentadas las anteriores premisas básicas que reiteradamente ha venido sosteniendo en la materia esta Sala, se observa que en el caso, la parte recurrente sostiene que el solicitante de la marca cuyo registro se pretende en ningún momento “reivindicó” cada una de las distintas partes que conforman su solicitud de registro como un conjunto; sin embargo para la Sala resulta obvio que si el solicitante acompañó la descripción de la marca cuyo registro pretende, haciendo para ello una relación pormenorizada de cada una de sus partes literales y gráficas, como en efecto sucedió según se desprende del respectivo expediente administrativo, solo cabe concluir que su intención es solicitar la marca en su conjunto, con todos los elementos que integran la solicitud. De otra manera no tendría sentido presentar distintos elementos en una solicitud de marca si no es para que sean considerados integralmente y en conjunto; sin que exista además ningún imperativo legal ni lógico que exija al administrado enunciar de manera expresa que “reivindica” el conjunto como la marca a registrar. De lo que se sigue que la solicitud presentada de la marca KLOREX, debe considerarse en su conjunto, con todos sus componentes literales y gráficos como una marca compleja, y así se decide.

## 2. Expropiación

### A. Potestad estatal

**CPCA**

**13-10-95**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Manufacturas Unicen vs. Concejo Municipal Libertador del Estado Mérida.

## II

### MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Específicamente se pide que se ordene a los funcionarios competentes del Municipio Libertador del Estado Mérida y a los del propio ente regional abstenerse de expropiar, por causa de utilidad pública o interés general –la construcción de una biblioteca– un terreno ubicado en el centro de la ciudad de Mérida.

Pues bien, considera al respecto la Corte, al igual que lo decidió el a quo, que dicho procedimiento debe ser rechazado, por no ser posible impedir el ejercicio, por parte de los entes político-territoriales denunciados como agravantes, de una atribución constitucional y legal como lo es la de seguir procesos expropiatorios cuando motivos de utilidad pública lo exijan.

En efecto, a pesar de que la propiedad tiene el carácter de derecho fundamental y que en buena medida descansan sobre ella las bases de nuestro Estado de Derecho, una de sus limitaciones legítimas es la expropiación., motivo por el cual, a pesar de existir muestras patentes y de ser indudable la intención de un ente u organismo público con facultades para ello de seguir un proceso de esa naturaleza, no podría servir la acción de amparo constitucional como un mecanismo que impida el ejercicio de tal competencia ni como uno eficaz para garantizar los derechos del propietario perjudicado. Este, en todo caso, no obstante serle imposible imponer sus intereses particulares sobre los generales, contará durante el proceso expropiatorio con la oportunidad de cuestionar la legalidad de la acción administrativa –forma establecida legalmente para hacer valer sus derechos–, pero nunca podría evitar por la vía del amparo –se insiste– el ejercicio por la Administración de su potestad expropiatoria.

En conclusión, se desestima el alegato de violación de derecho a la propiedad de la accionante por cuanto, como se ha dicho, la naturaleza propia de ese derecho invocado y el contenido del artículo 101 de la Carta Magna, legitiman, en principio, la actividad expropiatoria de los entes públicos denunciados como agravantes. Así se declara.

### B. Decreto de Expropiación: acto administrativo de efectos particulares

**CSJ-SPA (499)**

**13-07-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

2°. En la oportunidad de analizar la Corte en Pleno si le correspondía el conocimiento del recurso interpuesto, precisó al efecto lo siguiente:

“Según señala el recurrente, la competencia de esta Corte en Pleno resulta de lo previsto en los artículos 216 y 215, ordinal 5o. de la Constitución, y 112, 43 y 42, ordinal 6o., de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal.

De conformidad con las mencionadas disposiciones, la Corte en Pleno es competente para “resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cual de ellas debe prevalecer”.

Así mismo se constata que el recurso de nulidad se ha interpuesto, invocando el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que regula la legitimación activa para demandar la nulidad de los actos de efectos generales.

Nótese pues que, a juicio del recurrente, el acto impugnado es de efectos generales y además, de aquellos que dentro de ese género tienen carácter normativo.

Por lo anterior, la Corte en Pleno, para conocer la acción propuesta debe examinar la calificación que –de acto general, normativo– el recurrente ha otorgado al Decreto Expropiatorio.

En efecto, si el referido Decreto es de efectos generales y de especie normativa, la competencia deviene de lo consagrado en los ordinales 4o y 6o del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica que rigen las funciones de esta Corte.

De otra parte, si el acto impugnado, contrariamente a la apreciación de la accionante es de efectos particulares, su conocimiento correspondería a la Sala Político-Administrativa de esta Corte, en virtud de lo establecido en el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica que regula la materia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem.

Precisado lo anterior, pasa la Corte a determinar la naturaleza del Decreto cuya nulidad se ha solicitado. En tal sentido observa:

El decreto de expropiación es el acto administrativo que marca el inicio del procedimiento expropiatorio y cuyo objetivo fundamental es determinar los bienes que serán expropiados (afectación de bienes).

De lo precedentemente indicado se desprende con meridiana claridad que el acto administrativo por cuyo intermedio se afectan bienes a fines expropiatorios, se diferencia esencialmente de los actos normativos en cuanto a su contenido concreto (y no abstracto), en virtud del cual su vigencia se agota cuando se materializa la expropiación –amigable o judicial– de los bienes por ‘el afectados.

Ciertamente, el efecto particular del procedimiento administrativo expropiatorio, se observa con facilidad cuando advertimos que esta facultad constitucionalmente concedida a la Administración hallase dirigida a determinados bienes –lote de terrenos, bienhechurías, muebles, etc.– con independencia de quien o quienes sean sus propietarios o tengan algún derecho indemnizable sobre ellos.

Obsérvese pues que los Decretos de esta especie se dirigen en forma directa contra los bienes a expropiar y afectan en forma personal y directa al conjunto de sujetos que se encuentran especialmente vinculados con tales bienes (vrg. Propietarios y otros derechos-habientes de los bienes comprendidos en la zona afectada), razón por la cual puede afirmarse que este tipo de Decretos son actos de efectos particulares (vid., en este sentido, Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 1º. de agosto de 1.991. Caso: Inversora Delso, C.A. Expediente: 7.894).

En el caso *subjudice*, y el Decreto impugnado ha declarado afectados a fines expropiatorios, un conjunto de bienes –terrenos y bienhechurías en ‘el existentes–determinados en cuanto a su ubicación –Municipios Bolívar y Ribas del Estado Aragua–linderos–coordenadas especificadas– y medidas –dos mil ochocientos veintiséis hectáreas (2.826 Has.)– (vid. artículo 1º. del Decreto), de donde puede constatar su carácter y efecto particular, y así se declara.

Debe la Corte, pronunciarse sobre la colisión de normas presuntamente existentes entre el Decreto Expropiatorio No. 2.715 del 22 de diciembre de 1.992 y el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Área Crítica con Prioridad de Tratamiento de la Cuenca del Lago de Valencia y el artículo 19 de la Ley de Reforma Agraria. En tal sentido observa: el artículo 42 ordinal 6o. de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que corresponde a esta Corte en Pleno “Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cual de ellas debe prevalecer”.

Ahora bien, como se indicó anteriormente, los recurrentes parten de considerar que el Decreto Expropiatorio es un acto normativo, no obstante, establecida como ha sido por esta Corte la naturaleza particular de ese tipo de actos, de allí que la “*colisión de normas*” entre un acto de efectos particulares y actos jurídicos que si ostenten carácter normativo, es un planteamiento absolutamente improcedente.

Declarado como ha sido el carácter particular del Decreto impugnado es concluyente que la competencia para conocer de la acción planteada corresponde a la Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia, a tenor de lo previsto en el ordinal 10 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Corte”.

### C. Juicio

#### a. Objeto

**CSJ-SPA (833)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

El procedimiento expropiatorio difiere en grado sumo del ordinario, y tiene como objetivos fundamentales garantizar al propietario del bien expropiado el pago de una justa indemnización por la desposesión de que es objeto, y al ente expropiante la seguridad de que el bien que se expropia pase a su patrimonio validamente y sin riesgo alguno de juicios o reclamos futuros sobre la cosa expropiada y el monto pagado.

#### b. Legitimación

**CSJ-SPA (684)**

**11-10-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs Metro De Caracas, C.A.

Ahora bien, negado por el tribunal a quo el carácter de legitimados pasivos de los terceros intervinientes –“Inversiones Lilue Car”, Graciela Lugo Villalta y Santaeca, C.A.– por no haber aportado prueba de los pretendidos derechos que le corresponderían, no

podía sostenerse la existencia de una controversia en torno a la propiedad del bien, porque el sentenciador desestimó las pretensiones de los comparecientes por considerarlas insuficientemente probadas.

Debe recordarse que no basta que un tercero, el cual es llamado a fin de que se entere del proceso iniciado y, de tener causa, se oponga al pago de la suma constitutiva de la indemnización, presente cualquier documento en su apoyo, sino que debe aportar prueba fehaciente de su derecho, en oposición entonces al derecho del se{alado como propietario por el ente solicitante de la expropiación y confirmado por el funcionario registral. De no haber oposición o de existir insuficiencia en la prueba del derecho alegado, el tribunal no puede sino –si procediere la expropiación– cancelar al demandado de quien no se discute su titularidad. Por lo expuesto, al no existir prueba de la propiedad de los terceros intervinientes mencionados –Parcelamiento Lilue Car, Sucesión Lugo Villalta y Santaeca, C.A.– deben ser desestimadas sus apelaciones, por no ser legitimados pasivos en el juicio.

Ahora bien, el a quo determinó que existía una controversia sobre la propiedad, en lo referente a Inversiones Ranluz, S.R.L., por lo que ordenó seguir el juicio ordinario para dilucidarla. Así Ahora bien, el a quo determinó que existía declarada la procedencia de la expropiación y fijado el monto de la indemnización, resta solo seguir el proceso civil correspondiente para determinar a quien se le entregará tal cantidad, la cual debe ser depositada mientras tanto; por ello se confirma el fallo apelado.

*c. Ocupación previa*

**CPCA**

**26-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

**No podrá acordarse la “ocupación previa” sin dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la ley de expropiación.**

Consta en la solicitud de expropiación y del Decreto de afectación que la obra a construirse, AUTOPISTA ROMULO BETANCOURT, TRAMO UNARE-CLARINES, es de las previstas en el artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Publica o Social, y cursa en autos despacho mediante el cual se comisionó al Juez del Distrito Bruzual del Estado Anzoátegui, a los fines de practicar la inspección ocular del inmueble objeto de la solicitud de expropiación; asimismo consta que en cumplimiento de lo ordenado se notificó al propietario, y se practicó la inspección judicial sobre el inmueble dejándose constancia de las circunstancias de hecho susceptibles de ser modificadas por la ocupación y que deben tenerse en cuenta en la determinación de la indemnización que en definitiva pagará la expropiante; (folios 19 al 31), y que el representante de la República, abogado Víctor Altuna García, consignó la orden de pago directa especial, No. 30415, de fecha 4 de julio de 1.991, emitida a nombre del Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; (folios 92 al 94). También se evidencia que la Sustituta del Procurador General de la República, abogado Dolores Dávila Olivares, retiró el 16 de marzo de 1.993 el referido instrumento de pago, fenecido después de su consignación, a los fines de remitirlo al Ministerio de Transporte y Comunicaciones para su anulación y posterior reposición, (folio 121), sin que conste en el expediente que tal reposición se haya efectuado.

Con fundamento en lo expuesto, considera esta Corte que no se encuentran cumplidos los extremos legales, necesarios para que la ocupación previa se acuerde, pues aun cuando en un estado anterior del procedimiento se había dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 51 y 52, de la Ley de Expropiación por Causa Publica o Social, la consignación de la cantidad de dinero correspondiente al avalúo previo, perdieron vigencia por el fenecimiento y retiro de la orden de pago, sin que hasta esta fecha la expropiante haya efectuado nuevamente la consignación de la referida cantidad; la cual, conforme a criterio reiterado de esta Corte y del mas Alto Tribunal de la República, constituye la garantía para asegurar al expropiado el resarcimiento de los posibles daños que puedan derivarse de la ocupación, para el supuesto de que la acción expropiatoria fuera desestimada.

De manera que, ante la omisión de la referida consignación, y mientras ésta no se efectúe, no puede acordarse en la presente causa la ocupación previa solicitada, sin infringir el citado artículo 51. Norma esta que a los fines indicados dispone: "...siempre que el expropiante consigne"... "la cantidad en que hubiere sido justipreciado el inmueble". Así se declara.

#### DECISION

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se ABSTIENE de acordar la ocupación previa del inmueble objeto de expropiación, antes identificado. A los fines de continuar la presente causa expropiatoria, fíjese oportunidad para el siguiente acto de procedimiento.

**CPCA**

**27-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

**En el Procedimiento Expropiatorio es improcedente la impugnación del avalúo previo, pues este solo representa una garantía para el expropiado, en relación a los posibles datos que pudiera sufrir como consecuencia de la ocupación en caso de no concretarse la expropiación de tal modo que este dictamen de peritos no constituye la indemnización expropiatoria, la cual se determinara en otra etapa del procedimiento, donde se podrán corregir los errores y omisiones del avalúo previo.**

Decididas las cuestiones que anteceden, corresponde en esta etapa del proceso resolver sobre la solicitud de expropiación, como seguidamente la Corte pasa a hacerlo y, en consecuencia, se abstiene de pronunciarse sobre los planteamientos expuestos por los propietarios, en los actos de contestación e informes, relativos al valor que en concepto de ellos debería fijarse al inmueble objeto de la expropiación, por no ser el momento procesal para formular tales apreciaciones. Igualmente, en relación con el rechazo e impugnación del avalúo previo manifestado por los expropiados, una vez mas se ratifica el criterio sostenido en anteriores decisiones, en las cuales se ha declarado improcedente la impugnación del avalúo previo, porque este solo representa una garantía para el expropiado, en relación a los posibles datos que pudiera sufrir como consecuencia de la ocupación, en caso de no concretarse la expropiación. De manera que este dictamen de peritos en modo alguno constituye la indemnización expropiatoria

que debe determinarse, como quedó dicho, en otra etapa del procedimiento, donde se podrían corregir los errores y omisiones del avalúo previo. De manera que el único efecto jurídico que produce el rechazo de este avalúo por parte del propietario, es la continuación del juicio, esto es, de declararse procedente la expropiación, dar cumplimiento a las actuaciones siguientes para la realización del avalúo definitivo, como bien lo expuso el representante de la República en el acto de contestación. Así se declara.

**CPCA**

**28-06-95**

**Las omisiones, errores y falsedades contenidas en el informe del avalúo previo pueden ser admitidas y corregidas cuando se practique el avalúo definitivo.**

En los juicios de expropiación, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social prevé la realización de un avalúo previo del bien expropiado, a los solos efectos de fijar al ente expropiante el monto de la suma que debe consignar previamente al decreto de ocupación cuando haya sido solicitada.

En este sentido, la Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que "...las omisiones, errores y falsedades contenidas en el informe de avalúo previo no tendrán relevancia alguna, o muy poca, en la secuela y fallo del juicio y todas pueden ser advertidas y corregidas cuando se practique el avalúo definitivo" (Sentencia del 24 de abril de 1.991, Expediente No. 3245).

Así las cosas, la parte expropiada podrá hacer valer al no avenirse al precio fijado, en la oportunidad del acto de avenimiento, y haber manifestado disconformidad con el avalúo, sería en el avalúo definitivo donde se determine la indemnización correspondiente, quedando aun en este caso la posibilidad de su impugnación, así se declara.

*d. Perención*

**CPCA**

**27-06-95**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

**En el juicio de expropiación la figura de la "perención" carece de sentido, porque el estado, en ejercicio de la potestad expropiatoria, podrá intentar de nuevo la expropiación del mismo bien requerido en el juicio perimido (perención inútil), haciendo interminable el procedimiento.**

En cuanto concierne a la solicitud formulada por los propietarios, en el sentido de que se declare la perención de esta causa, por haber transcurrido mas de un año sin que el proceso haya sido instado por alguna de las partes, se reitera una vez mas el criterio sustentado por la Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (sentencias del 27 de noviembre de 1.978 Inversiones Rurales, S.A.; 4 de noviembre de 1.982 Instituto Agrario Nacional vs Consejo Municipal del Distrito Jaúregui del Estado Táchira y sentencia del 12 de noviembre de 1.991), que estima carente de sentido la declaratoria de perención en el juicio de expropiación, porque el Estado, en ejercicio de la potestad expropiatoria, podría intentar de nuevo la expropiación del mismo bien

requerido en el juicio permitido (perención inútil), haciendo así interminable el procedimiento, lo cual, sin lugar a dudas, se va a reflejar negativamente tanto en el patrimonio del expropiante como en el del expropiado. En virtud de lo expuesto, esta Corte desestima la referida solicitud de declaratoria de perención, y así se declara.

D. *Justiprecio*

a. *Inaplicabilidad de los artículos 560 y 561 CPC*

CSJ-SPA (837)

23-11-95

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**En el procedimiento expropiatorio, las disposiciones contenidas en los artículos 560 y 561 del código de procedimiento civil no son aplicables a los casos de peritajes practicados con fines expropiatorios.**

De igual modo, esta Sala observa que cuando el a-quo afirma en el fallo recurrido que “el peritaje cumple con los extremos exigidos por ...los artículos 559, 560 y 561 del Código de Procedimiento Civil” parece desconocer la jurisprudencia emanada de órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que, en materia de avalúos con fines expropiatorios, ha establecido que a los procedimientos expropiatorios no le son aplicables las normas contenidas en los artículos 560 y 561 del mencionado Código, en razón de que las circunstancias en que se desenvuelven las personas que intervienen en los peritajes con fines expropiatorios difieren en grado sumo de las que se realizan para el remate judicial en el procedimiento de ejecución de sentencia. En efecto, en este último, el peritaje constituye un acto mas dentro del procedimiento de ejecución de sentencia, que tiene como finalidad fijar un precio para el remate de la cosa sobre la que versa la controversia: en cambio, en el procedimiento expropiatorio no se trata de fijar un precio sino que su objeto es determinar el monto de la indemnización a pagarse al propietario por la desposesión del bien de su propiedad requerido para la construcción de una obra de utilidad pública o social. Son, por tanto, supuestos distintos los que se manejan en uno y otro caso, lo cual ha dado lugar a que los órganos jurisdiccionales, hayan tenido que asumir la tarea de aclarar y precisar en cada caso las normas que en materia de justiprecio contiene la ley adjetiva que por vía supletoria pudiera aplicarse al procedimiento expropiatorio.

Por ello, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 13 de agosto de 1.987 ha precisado lo siguiente: “En el justiprecio del juicio de expropiación, cuya finalidad no es fijar el precio sino el monto de la indemnización expropiatoria, los expertos están sujetos a un método obligatorio, en base a factores taxativos de tasación, sin que puedan dejarlo de lado, porque consideren que existen otros mas justos o mas técnicos. Tales factores son el valor fiscal, el valor de transmisión en los seis meses anteriores a la fecha del Decreto de Expropiación y el valor equitativo en plaza de los inmuebles similares, aparte de la calidad, la clase, situación, dimensiones aproximadas, la probable producción y otras circunstancias que influyan en las operaciones y cálculos que se hayan hecho para fijar un justo valor, que deberán también especificarse. La regla, es por tanto, totalmente diferente, no solo en la libertad de los expertos para realizar el justiprecio, sino incluso para el juez, hasta el punto de que ‘este no podrá aceptar un justiprecio expropiatorio que no estuviere hecho conforme lo prescribe el

artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. En este sentido, por ejemplo, dado el carácter taxativo y eminentemente reglado de la tasación expropiatoria, no tendrá aplicación el artículo 560 del Código de Procedimiento Civil, que establece el valor vinculante para el Juez del justiprecio en el procedimiento de ejecución de sentencia; ni de manera absoluta el artículo 561 ejusdem, que limita la impugnación del justiprecio exclusivamente al error en la calidad y en la identidad de la cosa justipreciada.”

Comparte esta Sala el criterio expresado en el párrafo transcrito de que las disposiciones contenidas en los artículos 560 y 561 del Código de Procedimiento Civil no son aplicables a los casos de peritajes practicados con fines expropiatorios, por lo que en el caso concreto erró la recurrida al manifestar que el peritaje se realizó en estricto cumplimiento de las citadas normas procesales.

b. *Elementos*

**CSJ-SPA (837)**

**23-11-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**La Corte analiza los elementos que los peritos deben tomar en cuenta a los fines de la determinación del valor del bien afectado de expropiación para poder decidir si el mismo está o no ajustado a derecho.**

Lo antes expuesto, es razón suficiente para declarar con lugar el recurso interpuesto por el representante del ente expropiante; no obstante, esta Sala estima que debe extremar su celo en el control de la labor encomendada a los peritos en el cumplimiento de sus obligaciones, a fin de constatar si ciertamente los expertos de la mayoría se ciñeron a lo establecido en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y a la jurisprudencia de esta Corte. Todo ello en virtud del poder de revisión que tiene esta Alzada, cuando entra a conocer de decisiones dictadas por los Tribunales de Instancia que tocan el fondo de la controversia, que le permite conocer de nulidades en actuaciones cumplidas en razón a lo establecido en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas, esta Sala procede a examinar el informe de avalúo consignado por los peritos de la mayoría, no sin antes hacer algunas consideraciones acerca de los elementos que los peritos han de tomar en cuenta a los fines de la determinación del valor del bien afectado de expropiación, para poder decidir si el mismo está o no ajustado a derecho. A tales fines dispone el artículo 35 de la Ley de Expropiación que, entre los elementos del avalúo se tomaran en cuenta: A) el valor fiscal declarado o aceptado por el propietario; B) el valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto de Expropiación; y, C) los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares. Igualmente la Ley autoriza a los peritos para que puedan apreciar todas las otras circunstancias que influyan en las operaciones y cálculos que se hayan efectuado para fijar su justo valor, entre ellos la probable producción.

De esos elementos, unos son de imperativo cumplimiento, cuya observancia podría acarrear la nulidad del informe pericial, como son: el valor fiscal; los actos de transmisión y los precios medios de los inmuebles similares; y en cambio los otros complementan y suplen la ausencia de aquellos, a fin de determinar el justo valor, por lo que su apreciación tiene un valor específico solo en el caso de ausencia o influencia moderada en la determinación de la justa indemnización.

*c. Valor fiscal***CSJ-SPA (837)****23-11-95**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**La Corte ratifica la jurisprudencia existente referente al contenido y existencia del “valor fiscal”.**

Con vista a esos parámetros legales en referencia al caso de autos, esta Sala observa que en el informe de los peritos al analizar el elemento “valor fiscal”, ‘estos manifiestan lo siguiente: “Atendiendo a la gran extensión de tierra urbana afectada por dicho Decreto de Expropiación No. 016 se encontraron valores fiscales declarados y aceptados por los diferentes propietarios en las diferentes zonas afectadas por la expropiación ante los organismos: Ministerio de Hacienda, Alcaldía de Maracaibo que oscilan entre 200 Bs./m<sup>2</sup> y 600 Bs./m<sup>2</sup>, entre otros se anexan oficio No. DC-E-664-91 de fecha 20 de mayo de 1.991, Dirección de Catastro de la Alcaldía del Municipio Maracaibo, Valores señalados por referenciales de las zonas 263 y 264 (terrenos) que utilizan la Dirección de Catastro de la Alcaldía de Maracaibo donde se aprecia Valores Unitarios, estos establecidos en Declaraciones previas presentados en las Oficinas del Ministerio de Hacienda y Registros Subalternos”.

Conforme al párrafo transcrito existe un valor fiscal que fue aceptado por los propietarios, y que, según la comunicación de la Dirección de Catastro de la Alcaldía de Maracaibo oscila entre los Bs. 105 y Bs. 139 el metro cuadrado para los terrenos ubicados entre las Urbanizaciones La Rotaria, Floresta y Las Lomas, Calle 83 (Calle Amparo), o sea los afectados por el Decreto de Expropiación/folio 760, 3<sup>ra</sup>. pieza Exp.). En base a tales valores, los peritos de la mayoría estimaron como valor fiscal considerado Bs. 200/m<sup>2</sup>.

Ahora bien, de la documentación aportada por los peritos para la determinación del valor fiscal solo existe en el expediente la comunicación de fecha 20 de mayo de 1.991, emanada de la Alcaldía de Maracaibo, donde se asienta que el valor de los terrenos en la zona afectada por el Decreto en referencia está entre los Bs. 105 y Bs. 139 el metro cuadrado, por lo que a falta de otra fuente informativa existente en autos, ‘esta es la que han debido haber tomado en cuenta los peritos como parámetro de valoración por haber sido aceptado por los propietarios, según manifestación de los peritos.

En relación con este elemento de valoración, esta Sala tiene establecido lo siguiente: “Este valor fiscal debe estar representado por una cifra, una cantidad líquida de dinero perfectamente determinada que el propietario haya declarado como valor de su propiedad o que el propietario lo haya aceptado de manera expresa e incondicional. Es requisito, además, que esta declaración y aceptación del valor fiscal, sea anterior al decreto de expropiación y que se haya efectuado con el indudable propósito de establecer el monto de la obligación tributaria a cargo del propietario y de dar cumplimiento a esta obligación. Respecto a este punto no caben las conjeturas, las suposiciones ni las deducciones. Tales requisitos son indispensables para que se considere que existe el elemento “valor fiscal” y que los expertos deben considerarlo e su informe” (Sent. Fecha 19-07-84). Por tanto, a los peritos no le es dable fijar a su libre albedrío ese elemento de valoración, ya que eso quienes lo fijan son las autoridades administrativas y los particulares lo aceptan de manera voluntaria o condicionalmente, por lo que proceder de otra manera sería quebrantar la voluntad de las partes que han convenido en declarar y aceptar ese valor fiscal. En todo caso, a lo

mas que podrían los peritos, en caso de estimar que el mismo no es representativo del valor real del inmueble, seria aplicarle un correctivo en un porcentaje tal que refleje el verdadero valor de ese factor de valoración, en el momento de conjugar los distintos elementos que concurran a la estimación final del monto de la indemnización definitiva, pero de ningún modo alterarlo o modificarlo, en razón de tratarse de n valor que ha sido aceptado por el propietario, según el decir de los peritos, cuyo quebrantamiento significaría incurrir en violación de la norma contenida en el artículo 35 de la Ley de Expropiación que ordena de manera imperativa que se aprecia el valor fiscal declarado o aceptado por el propietario.

Al respecto ha dicho esta Sala en sentencia de fecha 21 de junio de 1.988, que al avaluador “Solo corresponde determinar la incidencia que tal valor tiene sobre el monto final del justiprecio, no pudiendo en forma alguna alterarlo ya que, como reiteradamente ha sostenido esta Corte, el valor fiscal por su esencia no está en el mercado, y su modificación corresponde a procedimientos administrativos especiales que solo involucra a las partes afectadas”. En el caso de autos los peritos alteraron ese valor, que según la Dirección de Catastro estaba entre Bs. 105 y Bs. 139, al fijarlo en Bs. 200, sin dar una explicación de esa alteración, ni reflejarse el porcentaje atribuido a ese elemento en la oportunidad de fijarse el monto de la indemnización definitiva por lo que infringieron el artículo 35 en comento, y así se declara.

d. *Actos de transmisión*

**CSJ-SPA (837)**

**23-11-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los actos de transmisión son otro de los elementos de obligatoria apreciación que han de estimar los peritos en el momento de llevar a cabo su labor. Dichos actos de transmisión se refieren a los efectivamente realizados sobre el inmueble a expropiarse, y deben haberse realizado en los seis meses anteriores a la fecha del Decreto de Expropiación, por lo que quedan descartados aquellos de fecha posterior al citado Decreto.

E. *Expropiación Agraria*

**CSJ-CPC (655)**

**31-10-95**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**La Corte analiza el procedimiento conforme al cual deben sustanciarse las apelaciones que ha de conocer el juez superior agrario, en materia de expropiación con fines agrarios.**

Planteado lo anterior, pasa esta Sala Plena a verificar si en el caso presente sedan los supuestos del conflicto de normas que deban ser dirimidas en la forma prevista en el artículo 42, ordinal 6o. de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y de ser la respuesta positiva, debería precisar cual es la solución que corresponde al objeto de la solicitud formulada.

Al respecto se observa que el artículo 24 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios regula el procedimiento de segunda instancia en materia agraria lo cual según lo señala el recurrente comprende todo lo relativo a la expropiación agraria. Por otra parte el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es regulador de los procedimientos de apelación en el contencioso-administrativo general, y por lo cual su esfera de operatividad y eficacia debería ceder ante las regulaciones que emergen de normas especiales destinadas a procedimientos igualmente especiales que se ventilan en alzada.

Planteada la cuestión en los términos anteriores es indudable que no estamos ante un supuesto de colisión de normas, ya que, como se señalara, la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios es la disposición especial de todos los procedimientos agrarios, tanto de primera como de segunda instancia, comprendida en esta última la expropiación agraria; en cuanto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula los procedimientos contencioso-administrativos generales, por lo cual su normativa cede ante la ley especial. Esta Corte estima que se trata de un problema de interpretación de fácil solución, ya que el Tribunal Superior Agrario; juzgado competente para conocer en segunda instancia, debe aplicar la normativa especial que es la que el legislador agrario consideró la más adecuada para sus fines.

Debe recordarse al efecto, que en materia expropiatoria general los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil son competentes para conocer de las demandas de expropiación interpuestas por los entes dotados de *Ius Expropriandi*; sin embargo, de las decisiones de estos tribunales conoce en alzada la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En los casos en los cuales el expropiante es la República, la demanda se interpone por ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (artículo 185, ordinal 5o. de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y conoce en alzada la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

En materia de expropiación agraria la competencia en primera instancia es de los tribunales agrarios de tal grado y en alzada conoce el tribunal superior agrario, por lo cual en tal esfera se agota en la propia jurisdicción agraria el conocimiento de los conflictos.

De allí que, dada la especialidad resulta indudable que el procedimiento aplicable a las apelaciones en materia expropiatoria contemplada en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, es el que se consustancia con la naturaleza especialísima de la institución.

Recordemos al efecto, que el procedimiento pautado en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, está imbuido de una característica esencialmente formal, al exigir del apelante “precisar” las razones de hecho y de derecho en que se funda, es decir, que no basta con la simple apelación para que el juez de alzada se pronuncie sobre el recurso interpuesto, sino que el apelante ha de señalarle al juez las razones fácticas y jurídicas de su disidencia con el fallo impugnado, es decir, debe efectuar lo que se denomina “formalización de la apelación”.

Esta actividad recuerda la técnica del recurso de casación, por cuanto a través de la misma se exige del recurrente señalar al juez de la causa, los aspectos jurídicos que su planteamiento implica, con la indicación expresa de la normativa violada. Indudablemente la segunda instancia contencioso-administrativa es menos rígida que la establecida para la casación, y los poderes del juez son más amplios, por cuanto puede hacer una revisión formal del fallo y de los aspectos que hayan sido impugnados por el recurrente ; pero la semejanza entre ambas formas de proceder resulta indudable ya que

ellas se apartan de la técnica usual del recurso de apelación en el cual la simple solicitud de revisión del fallo es suficiente para permitir el “*efecto devolutivo*”, que no es otro que la toma de posesión del caso planteado por parte del juez con una amplia facultad de revisión del fallo recurrido y del procedimiento que le diera origen.

Expuesto el problema en los términos que anteceden es indudable que al exigir la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la formalización como requisito de la apelación, tal sistema se presenta en contraste con la Ley de Tribunales y Procedimientos Agrarios que establece simplemente que, recibido el expediente que contiene la sentencia apelada por ante el juez superior agrario se le dé entrada, fijándose el lapso para constituir asociados y promover y evacuar las pruebas procedentes, oyéndose en la segunda audiencia siguiente el alegato de las partes.

Se observa por otra parte, que la expropiación agraria esta regida por normas que obligan a atender a dicha institución en la forma especialmente prevista para ello. Esta especialidad favorecía la aplicación de la norma de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, por cuanto al dictarla, el legislador tuvo en cuenta las particulares condiciones de la materia en examen, dentro de las cual les se nota el particular interés del Estado en el proceso de expropiación agraria que constituye uno de sus fueros; la celeridad que ha tratado de imprimirle a todas las actuaciones que con el mismo se vinculan la condición de *adquiriente fiduciario* del ente expropiante ya que el mismo no expropia el bien para si mismo; sino para ser adjudicado en propiedad a los productores agrícolas calificados, y el especial tratamiento de las partes en el juicio. Es relevante la prohibición que existe en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios de que se realicen actos de autocomposición procesal a menos de que esté claro que los mismos no lesionan derechos e intereses de los beneficiarios de la reforma agraria.

Planteada en la forma que antecede, no existe colisión de normas entre el artículo 24 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios y el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el supuesto señalado por el recurrente, ya que, es un simple problema de interpretación, la determinación de que el juez superior agrario está obligado ceñirse, para conocer y decidir de las apelaciones en materia de expropiación agraria al régimen especial que establece para todas las actuaciones jurisdiccionales en tal esfera la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, ya que utilizar el previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia constituye una interpretación equivocada y carente de fundamento.

Por las razones que anteceden esta Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad que le confiere la Ley, DECLARA que en el supuesto de hecho planteado por el abogado Ali José Venturini, identificado en autos, no existe colisión de normas en la forma técnicamente prevista por el artículo 42, ordinal 6o. de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto del contexto del sistema es evidente que la segunda instancia de los juicios de expropiación agraria se debe tramitar por el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios y así de declara.

*Voto Salvado* de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez, *Data Venia* del criterio de la mayoría, salva su voto en la presente decisión por los motivos que a continuación se exponen:

La Sentencia se contrae a declarar que:

“...Planteada en la forma que antecede no existe colisión de normas entre el artículo 24 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios y el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el supuesto señalado por el recurrente,

*ya que, es un simple problema de interpretación, la determinación de que el juez superior agrario está obligado a ceñirse, para conocer y decidir de las apelaciones en materia de expropiación agraria al régimen especial que establece para todas las actuaciones jurisdiccionales en tal esfera la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, ya que utilizar el previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye una interpretación equivocada y carente de fundamento.*

Por las razones que anteceden, esta Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que en el supuesto de hecho fue planteado por el abogado Ali José Venturini, identificado en *autos no existe colisión de normas en la forma técnicamente prevista por el artículo 42, ordinal 6o. de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, por cuanto del contexto del sistema es evidente que la segunda instancia de los juicios de expropiación agraria se debe tramitar por el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios y así se declara.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente”.

Ciertamente, el artículo 29 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, surgido de la reforma realizada en 1.982, ha introducido una modificación al régimen legal señalado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, en lo atinente a la competencia para conocer de las apelaciones de los procedimientos expropiatorios. En efecto, establece esta norma que corresponde al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, el conocimiento de las apelaciones en materia de expropiaciones para fines agrarios.

De allí que sea menester precisar el procedimiento conforme al cual deben sustanciarse las apelaciones que ha de conocer el referido Juzgado Superior Agrario, en la materia de expropiaciones con fines agrarios.

A juicio de quien disiente debe tenerse en cuenta que dos tipos de procedimientos distintos prevé la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios en el Título IV.

En primer lugar, la Ley regula la tramitación de los procedimientos agrarios en general, que comprende una amplia gama de asuntos –tal y como se evidencia de lo dispuesto en el artículo 12 de la referida Ley– y que no suponen el ejercicio de potestades públicas, antes bien, se trata de controversias entre particulares en las que no media la revisión de acto administrativo alguno o el control judicial de ninguna potestad pública.

De otra parte, se prevén también –artículos 28 y 29– disposiciones especiales que regulan el ejercicio de las potestades públicas en materia agraria, es decir, el contencioso agrario.

Debe entonces, en primer lugar, partirse del análisis de la naturaleza de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos Agrarios, que regulan el procedimiento común aplicable para la tramitación de los juicios en que sean parte los particulares, que no supongan el ejercicio de potestad pública alguna.

En efecto, de la regulación contenida en el Título IV de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios se desprende, que el Legislador ha regulado aquellos juicios que suponen una relación jurídica entre particulares, y que no suponen el ejercicio de potestades públicas. Así se evidencia, de lo previsto en el artículo 18, el cual consagra los requisitos de admisibilidad de las demandas que supongan el desalojo de los arrendatarios; o de la interdicción contenida en el artículo 19 de las demandas

que pretenden modificar, menoscabar o lesionar la situación de tenencia de los beneficiarios de la Ley de Reforma Agraria; o de la obligación del Juez de notificar al Procurador Agrario cuando se trate de demandas por desalojo o tenencia irregular de tierras u otros actos relacionados con la Reforma Agraria; o de las formalidades para la citación del demandado en caso de no encontrarse o no poderse citar personalmente, y, en definitiva, del limite para la apelación establecida en razón del valor de la demanda, previsto en el artículo 23.

Asimismo, el artículo 24 de la Ley que se examina, regula el tramite de los procedimientos que aplican los Juzgados Superiores Agrarios en segunda instancia, de los juicios antes indicados, cuando la cuantía exceda de treinta mil bolívares (Bs. 30.000,00); mientras que el artículo 25 ejusdem regula lo relativo al Recurso de Casación. Igualmente, los artículos 26 y 27 regulan la ejecución de las sentencias definitivamente firmes o de los actos que tengan fuerza de tal, surgidos de la tramitación del procedimiento antes indicado.

Pero, en segundo lugar, además de las normas procesales anteriormente comentadas, la Legislación que se analiza ha previsto una regulación destinada a normar la resolución de los conflictos fundados en las actuaciones de los organismos de la Administración Agraria en ejercicio de las potestades publicas que le son propias; regulación ésta que, evidentemente, no guarda relación alguna con la antes indicada.

En efecto, esas disposiciones son las contenidas en los artículos 28 y 29 de la Ley y que constituyen el contencioso agrario. En primer lugar, se advierte que la sustanciación y decisión de los asuntos está a cargo de un tribunal contencioso administrativo especial, este es, el Tribunal Superior Agrario con sede en Caracas.

De otra parte el artículo 28 alude a un recurso contencioso-administrativo de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales y particulares emanados de los Organismos Administrativos Agrarios. La previsión del mencionado recurso, devela el reconocimiento del Legislador de un contencioso agrario que, venido a esta jurisdicción, conserva sin embargo los principios que le son propios.

Ahora bien, según el texto expreso del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos Agrarios, la sustanciación y decisión del mencionado recurso de nulidad se realizará con apego a las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Estos procedimientos son los de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales y particulares, así como las disposiciones que le son comunes a ambos recursos.

Dispone el mismo artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios que contra las decisiones dictadas con arreglo al recurso antes indicado, podrá interponerse el recurso de apelación por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Recurso ‘este que deberá ser sustanciado con arreglo al procedimiento en segunda instancia regulado en los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La atribución del conocimiento de la apelación a un Tribunal que no esta inscrito en el ámbito de la jurisdicción especial agraria contribuye –una vez mas– a enfatizar que la regulación que se examina, se inscribe dentro de los principios del contencioso administrativo.

La otra regulación contenida en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios –relativa también a las controversias surgidas de las actuaciones de los entes de la Administración Agraria en ejercicio de sus potestades públicas– es la contenida en el artículo 29, de acuerdo a la cual corresponde al Juzgado Superior Agrario, con sede en Caracas, conocer de las apelaciones en materia de las expropiaciones con fines agrarios.

Se establece así otra clara diferencia respecto a las normas que regulan los procedimientos dirigidos a resolver las controversias entre los particulares en materia agraria, ya que se ha creado un fuero especial para conocer de las apelaciones en los procedimientos de expropiación para fines agrarios y se ha regulado a continuación de la disposición que prevé el contencioso agrario.

De lo anterior queda claro que la solución de la supuesta colisión, pasa primero por la determinación de si el control del ejercicio de la potestad expropiatoria se inscribe o no dentro del ámbito contencioso administrativo. Pues, si se admite que al ejercicio de esa potestad le corresponde el control contencioso será fácil concluir en que le son aplicables, precisamente, las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios relativas al régimen contencioso, y las especiales consagradas en la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal que regulan esa materia contenciosa. De allí que se disiente de la opinión expuesta por la mayoría sentenciadora cuando niega a través de su “interpretación” sobre la naturaleza contencioso-administrativa del procedimiento de expropiación y, en particular, de la expropiación agraria.

En efecto, ninguna duda puede plantearse sobre la naturaleza contencioso-administrativa del procedimiento expropiatorio, desde que este es el producto del ejercicio de potestades públicas capaces de someter los intereses particulares, ejercidas, ya por los órganos de la Administración, ya por los particulares en ejercicio de facultades expresamente delegadas.

Es, ciertamente, la naturaleza contencioso-administrativa del procedimiento expropiatorio lo que ha llevado a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a sostener la aplicación en este procedimiento de las normas que regulan la segunda instancia, contenidas en la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal (Vid. decisión de la Sala Político-Administrativa del 24 de octubre de 1.991).

En consecuencia, es necesario afirmar que la disposición contenida en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios es también producto de la clara conciencia del Legislador de que naturaleza de la materia expropiatoria en el ámbito agrario, difiere de las relaciones que en este ámbito surgen entre los particulares en defensa de sus propios intereses, lo cual se traduce en su sometimiento a un régimen adjetivo distinto de aquel que regula el resto de la materia procedimental agraria, en el que se incluye la regulación relativa al procedimiento en segunda instancia prevista en el artículo 24 *eiusdem*.

Por el contrario, el especial tratamiento de la materia expropiatoria que realiza el Legislador, sumada a su ubicación en el ámbito de lo contencioso-administrativo, supone que la regulación contenida en el mencionado artículo 29 conforma una unidad armónica, de conjunto, con la previsión contenida en la norma que le precede (lo que es muestra, además, del cuidadoso orden del Legislador al regular esta materia), el cual, como hemos constatado, remite a la regulación contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, relativa a los procedimientos de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales y particulares.

De todo lo anterior debe concluirse que las apelaciones previstas en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios deben ser también sustanciadas, en atención a su propia naturaleza, en aplicación de las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en particular por lo consagrado en su artículo 162, mas cuando las decisiones de segunda instancia no tienen casación.

En mérito de todo lo precedentemente expuesto, a juicios de quien disiente si bien la Corte declaró que no existe colisión entre el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la disposición contenida en el artículo 12 letra "A" de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, cuando se trata de juicios de expropiación agraria que se ventilen en segunda instancia, es absolutamente improcedente la decisión de la cual se disiente, visto que asume la interpretación acerca de los textos legales en referencia. Así la Corte en Pleno, conforme a la decisión de la cual nos apartamos, en respuesta a la solicitud de colisión de normas, resuelve asumir una indebida interpretación de los textos legales invocados en este recurso de colisión, puesto que asumió y resolvió como si se le hubiera planteado un recurso de interpretación, asunto para lo cual es incompetente, de acuerdo al artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*.

Queda así expuesto el criterio de la Magistrado disidente.

## IX. FUNCIONARIOS PUBLICOS

### 1. Régimen Legal

#### A. Ambito de aplicación de la Ley de carrera administrativa

**CPCA**

**01-11-95**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Paulino Paredes G. vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

1.- Advierte esta Corte que el a quo comenzó por analizar la competencia judicial para conocer de la presente causa y, luego de determinar la condición de funcionario publico del actor, expresó que el mismo no se encuentra amparado por las disposiciones de la Ley del Personal del Servicio Exterior ni por las de la del Servicio Consular, ni está sometido a ningún régimen especial, no encontrándose, por ende, excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, de lo cual dedujo su propia competencia para conocer de la presente causa.

Ciertamente, ha sido criterio reiterado del referido Tribunal, así como de esta Corte, que dicho órgano jurisdiccional es competente para conocer en primera instancia de los recursos que intenten los funcionarios del servicio exterior pertenecientes al denominado personal en comisión, criterio fundamentado en la consideración de que a tales funcionarios les resulta aplicable la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, siendo la competencia judicial por razón de la materia un asunto que indudablemente interesa al orden publico, puede en cualquier estado del proceso ser revisada, aun de oficio, conforme lo ha destacado la jurisprudencia reiterada y pacífica del Supremo Tribunal y de esta misma Corte. Por consiguiente, debe procederse a examinar nuevamente lo atinente a la competencia para conocer de la presente causa.

2.- Con tal propósito, observa esta Corte que el artículo 122 de la Constitución dispone lo siguiente:

“Artículo 122: 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 publico 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 solo 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 publico.

En cuanto a su ámbito de aplicación, sin embargo, la propia Ley de Carrera Administrativa expresamente concluyó –en su artículo 5to.– 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 ultimo, aquellos trabajadores que, si bien son funcionarios de la Administración Pública, están regulados por un estatuto propio. Dentro de esta ultima categoría se encuentran, entre otros:

“Los funcionarios del servicio exterior amparados por la Ley de Personal del Servicio Exterior y la Ley Orgánica del Servicio Consular” (numeral 2 del referido artículo 5, Ley de Carrera Administrativa).

Al analizar el contenido de la Ley del Personal del Servicio Exterior, que es la que efectivamente regula el estatuto de los funcionarios comprendidos en esta excepción, se aprecia que, según su artículo 1o., el personal del servicio exterior se clasifica en personal de carrera, personal en comisión y personal técnico y auxiliar.

Luego, el Capítulo I del referido texto legal está destinado a definir y regular al personal de carrera; el Capítulo II, el personal en comisión; y el Capítulo III, el personal técnico y auxiliar. De lo anterior se desprende que, 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, consular o interno mediante concurso de oposición), no lo es menos que el personal en comisión, es decir, el conformado por los funcionarios que desempeñan cargos reservados al personal de carrera pero que no están calificados como tales por no haber ingresado al servicio exterior mediante concurso de oposición, según la definición dada en el artículo 66 *ejusdem*, también esta regulado por la mencionada Ley de Personal del Servicio Exterior.

Efectivamente, el personal en comisión no solo está definido en dicha ley, sino que en ‘esta se establece el estatuto aplicable al mismo, por remisión, de una serie de incompatibilidades, derechos (vacaciones y licencias; situaciones accidentales; viáticos; sueldos y asignaciones complementarias), deberes y prohibiciones especiales.

La oposición según la cual hasta ahora se ha sostenido que al personal en comisión le es aplicable la Ley de Carrera Administrativa reposa sobre el argumento de que la expresión “amparados”, utilizada en el antes transcrito numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa, debe ser entendida como referida específicamente al derecho a la estabilidad, del cual disfrutaban los funcionarios del personal de carrera, pero no los del personal en comisión; de tal interpretación se deduce que estos últimos no están “amparados” –como sinónimo de “protegidos” o “favorecidos”– por la mencionada Ley de Personal del Servicio Exterior.

Luego de un estudio detenido del asunto, debe esta Corte manifestar que la referida interpretación no tiene sustento alguno ni en la letra ni en el espíritu de la Ley de Carrera Administrativa. Nada en su texto permite sostener que el adjetivo “amparados” deba referirse específicamente al derecho a la estabilidad, cuando el sentido de las palabras utilizadas por el legislador conduce a entender que se trata de un sinónimo de “regulados” o “regidos”, es decir, que la exclusión prevista en ese numeral se extiende a todos los funcionarios del servicio exterior sometidos al estatuto contenido en la Ley de Personal del Servicio Exterior. Por lo demás –como antes se destacó–, esa es la orientación general de la disposición que se comenta: excluir de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa a categorías de funcionarios que, a pesar de pertenecer a la Administración Pública Nacional, están regulados por un estatuto propio, como ocurre con el personal directivo, académico, docente y de investigación de las Universidades Nacionales, los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales o los funcionarios del Consejo Supremo Electoral.

De modo que, al estar los miembros del personal en comisión sometidos al régimen estatutario definido en la Ley del Personal del Servicio Exterior – independientemente de que el específico estatuto que les es aplicable difiera en algunos aspectos del aplicable al personal de carrera–, es indudable que se encuentran incluidos en la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de Carrera Administrativa. Así se declara.

Sentado lo anterior, se observa que el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa dispone que son 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*”. (Negrillas de la Corte)

En consecuencia, siendo el recurrente un funcionario en comisión de 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 se declara.

Por consiguiente, debe esta Corte anular todo lo actuado ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, así como ante esta Alzada, y remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, a fin de que se pronuncie sobre su competencia, dado que se trata de un recurso de nulidad sometido al contencioso-administrativo general, contra un acto emanado de un Ministro. Así finalmente se decide.

CPCA

30-11-95

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Petra Gómez vs. República (Ministerio de Justicia).

**El personal de régimen penitenciario destinado a las labores de vigilancia, seguridad y custodia de los reclusos (art. 80 reglamento de internados judiciales) forman parte del ord. 4, art. 5 de la Ley de Carrera Administrativa.**

Ahora bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Régimen Penitenciario del 7 de octubre de 1.975, el personal penitenciario se clasifica a saber: personal de régimen, personal técnico y personal administrativo. El personal de régimen está constituido por aquellos funcionarios que tienen a su cargo, en el nivel respectivo, la dirección y ejecución del régimen penitenciario, particularmente referido al tratamiento y a la seguridad de los penados. El artículo distingue dos clases de funcionarios de régimen: el personal directivo y el personal subalterno; a su vez, el personal subalterno está formado por los jefes de régimen, los auxiliares y los vigilantes, quienes actúan como asistentes en el *tratamiento* o en las labores de *seguridad, según el destino que se les asigna*.

Ahora bien, ha sido criterio tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de esta Corte, expresado en numerosos fallos y que es nuevamente ratificado en este caso, que solo el personal de régimen destinado a las labores de vigilancia, seguridad y custodia de los reclusos, es decir, destinados al ejercicio de funciones vinculadas con el debido orden que debe existir en los establecimientos penitenciarios, con posibilidad hasta de “hacer uso de la fuerza en caso de insubordinación, bien en defensa propia, bien en defensa de un tercero”, facultad prevista en el artículo 80 del Reglamento de Internados Judiciales, formarían parte de los cuerpos de seguridad a que se refiere el ordinal 4o. del artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa, y por ende, exceptuados de su campo de aplicación. De tal manera, que se trata de un supuesto de excepción, y como tal quien invoque su aplicación, debe probar que la situación de hecho es conformadora de la excepción, por ello es errada la alegación de la apelante cuando aduce que la denominación del cargo desempeñado (Auxiliar de Régimen) debió ser suficiente para que el a quo, estimara procedente la excepción, inobservando que la presunción se establece con relación a la regla general, esto es que el funcionario es de carrera, salvo que se pruebe que queda comprendido en una excepción, por tal razón esta Alzada comparte, la apreciación del a quo y estima que la actora es una funcionaria de carrera y así se decide.

Ahora bien, al ser la actora una funcionaria de carrera en el desempeño de un cargo de igual cualidad tenía la estabilidad que le acuerda el artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa, por tanto no podía ser retirada, sino –tal como lo apreció el a quo– por estar incurso en alguna de las causales que prevé el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, y siguiendo las pautas que a tales fines prevé ese texto legal; así pues, que a la querellante no podía “destituírsele” como se le hizo sin fórmula de +procedimiento alguno, como aparece en autos (folio 4), con tal irrespeto a la garantía de su derecho a la defensa, esta Alzada comparte la decisión del a quo de declarar nula la destitución recurrida, y así lo decide.

*B. Régimen de los funcionarios administrativos del Poder Judicial***CSJ-SPA (935)****13-12-95**

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Solciret Yelitza Tovar vs. Consejo de la Judicatura.

Al respecto, esta Sala estima necesario indicar que los funcionarios administrativos del Poder Judicial se rigen en cuanto a su relación laboral por las disposiciones contenidas en el aludido Estatuto del Personal Judicial, en donde se establece, a diferencia de como sucedía cuando regía en esa materia la Ley Orgánica del Poder Judicial, la estabilidad que en el ejercicio de sus cargos ostentan y por la cual solo en los casos y luego del cumplimiento de un procedimiento disciplinario pueden ser suspendidos o destituidos de sus funciones.

Este derecho de estabilidad de los funcionarios judiciales dimana de la propia normativa pertinente, por lo que contrariamente a la situación de los empleados y trabajadores que se desempeñan en el ámbito privado, no se ve limitado a las circunstancias en que la Ley Orgánica del Trabajo establece supuestos de inamovilidad, como ocurre, por ejemplo, cuando se discute una convención colectiva, cuando la mujer está embarazada o cuando el trabajador forma parte de una directiva sindical.

Si bien la garantía de los trabajadores que estén en supuestos de inamovilidad regidos por la legislación laboral ordinaria es la necesidad de previa calificación del órgano administrativo competente de lo justificado del despido, los funcionarios públicos –y en el caso los que están al servicio del Poder Judicial– tienen como garantía –no en un momento determinado sino durante toda a relación laboral– que no podrán ser destituidos de sus labores sin antes haberse efectuado un procedimiento en su contra de naturaleza disciplinaria que concluya con una providencia administrativa adversa que encuadre su actuación en las específicas causales de destitución previstas legal o estatutariamente, siendo siempre posible el ejercicio posterior de los recursos contencioso-administrativos pertinentes ante los órganos judiciales.

Por eso, una vez que quedó firme el acto administrativo por el cual el juez del Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas procedió a destituir a la accionante en virtud de un procedimiento disciplinario, en el cual ella intervino y en donde la notificación del acto final expresamente le indicaba los recursos contencioso-administrativos y los lapsos para su impugnación, resulta imposible obligar al Consejo de la Judicatura cumplir con una providencia emanada de una Inspectoría del Trabajo donde, de forma evidentemente inconstitucional e ilegal, se le ordena la reincorporación y el pago de los salarios caídos de la actora.

*C. Régimen de los empleados del Banco Central de Venezuela***CSJ-SPA (737)****11-10-95**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Esther Martínez de Díaz vs. Banco Central de Venezuela

**Al no haber duda de la condición de empleados públicos de quienes laboren en el Banco Central de Venezuela, el principio de continuidad laboral a los fines del calculo de las prestaciones sociales (art. 51 ley de carrera administrativa) les resulta aplicable.**

Establecido lo anterior, en el caso de autos se observa que la disposición normativa que, según alega el representante de la actora, es inconstitucional y su ejecución ha acarreado violaciones de derechos constitucionales de ‘esta, es el artículo 70, Parágrafo Unico del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela.

Ese precepto estatutario, el cual dispone que a los fines del calculo y pago de la indemnización por antigüedad con motivo del retiro del empleado del Banco Central de Venezuela solo se computará el tiempo de servicio prestado en dicha Institución, fue dictado con fundamentación en el artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en donde se otorga a la Directiva de esa institución la competencia para establecer el régimen de carrera de los funcionarios o empleados del Banco y en donde se le señala que, como mínimo, deberá garantizar los derechos relativos a preaviso, prestaciones sociales, vacaciones, participación en las utilidades e indemnización por despido injustificado establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo.

Pues bien, de la lectura de la disposición contenida en el Parágrafo Unico del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, así como de su confrontación con el propio artículo que habilita al Directorio de ese organismo a dictar tal texto normativo y de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 85, 88, 122 y 61, a juicio de la Sala, surge una presunción de que el indicado Parágrafo Unico del artículo 70 contraviene no solo y de manera especial el aludido artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela en concordancia con el artículo 117 constitucional, –por cuanto parece de un examen preliminar que el Directorio ha irrespetado la limitación fijada por el legislador de reconocer como “mínimo” los derechos laborales determinados por la Ley Orgánica del Trabajo y, en consecuencia en la Ley de la Carrera Administrativa–, sino que además, tal como lo manifiesta el actor, existe una grave sospecha de que dichas disposiciones constitucionales han sido vulneradas al desconocerse la reserva legal sobre todo lo relativo al retiro de funcionarios públicos, al contrariarse el principio constitucional de favorecimiento a los beneficios materiales de los trabajadores y, de manera especial, al establecerse sin razón una discriminación entre todos los funcionarios públicos a quienes se les reconoce el principio de la continuidad laboral a los fines del calculo de las prestaciones –según lo contempla el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa– y los también funcionarios públicos del Banco Central de Venezuela a quienes, en virtud de la disposición estatutaria cuestionada, se les ha desconocido tal derecho.

En refuerzo de la apreciación anterior, debe la Sala además hacer alusión a su decisión del 3 de abril de 1.993 por la cual, ante un recurso de interpretación planteado por la propia Directiva del Banco Central de Venezuela mediante el cual solicitaban a este Máximo Tribunal se aclarara si a los funcionarios de esa institución se debía aplicar el principio a todos los funcionarios públicos de la sumatoria, a los fines del computo de las prestaciones sociales, del tiempo que con anterioridad hubieran prestado en cargo publico, se dejo claramente sentado que, al no haber duda de la condición de empleados públicos de quienes laboran en el Banco Central de Venezuela, dicho derecho –establecido de manera explícita en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa– les resulta aplicable aun cuando el Estatuto dictado por la Directiva de la Institución no lo estableciera así de manera expresa, por ser ese un principio constitucional y legal de nuestro régimen laboral.

Por tanto, ahora que dicho derecho de los trabajadores del Banco Central de Venezuela ha sido expresamente desconocido por el Directorio, presume la Sala la inconstitucionalidad e ilegalidad del Parágrafo Único del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, por lo cual, en esta etapa previa del proceso, estima procedente su desaplicación para el caso concreto de la accionante y, en consecuencia, vigente para ella el principio establecido en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, tal como se entendía aplicable a los funcionarios públicos del Banco Central de Venezuela antes de la modificación –que la Sala estima de este inicial análisis inconstitucional– del aludido régimen estatutario. Así se declara.

### 2. *Derecho a la Jubilación*

**CSJ-SPA (871)**

**23-11-95**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: José Godoy y Segundo José Gil vs. IPSFA.

Del texto transcrito (art. 2, Enmienda Constitucional N° 2) se infiere que la materia de jubilaciones o pensiones debe regularse en una ley orgánica única que incluya a todos los funcionarios o empleados del sector público al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios.

El mandato constitucional se refiere, entonces a una futura legislación unitaria de rango orgánico, mas sin embargo, de ello no puede deducirse que las regulaciones normativas con anterioridad al sistema unitario de jubilaciones o pensiones debe ser orgánica. En efecto, actualmente en el ordenamiento jurídico están vigentes leyes de distinto rango, decretos, estatutos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que regulan la materia y, precisamente, para eliminar esta diversidad formal y material, la Constitución estipuló que la materia debe ser objeto de una ley orgánica en el momento en el cual el Congreso, en cumplimiento de la norma constitucional, legislara al respecto.

### 3. *Retiro*

**CPCA**

**27-09-95**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Eva J. Quiñones vs. República (Ministerio de Educación).

**El acto de retiro y no de remoción es el que pone fin a la relación de empleo público.**

En primer término pasa esta Corte a pronunciarse acerca del vicio de caducidad alegado por la Sustituta del Procurador General de la República, y al respecto observa, que la apelante alega que el a quo infringe los artículos 244 y 243, ordinales 4o. y 5o., al estimar que el lapso de seis (6) meses de caducidad debe contarse a partir del retiro; siendo, aduce la apelante, que el acto de remoción es el definitivo y el que causa daño, porque es el acto principal. Al respecto debe precisar esta Alzada, que en este caso el acto de remoción no es el definitivo; no pone fin a la relación funcional, en efecto la

remoción de un funcionario de carrera, acarrea como consecuencia la situación de disponibilidad, lapso que de acuerdo con el artículo 85 de la Ley de Carrera Administrativa debe entenderse como de “prestación efectiva de servicios a todos los efectos”.

De allí que, cuando un funcionario es egresado de la Administración Pública por la vía del procedimiento de remoción –pase a disponibilidad– búsqueda de renunciación infructuosa y finalmente retiro, es este último acto el que debe contarse para el lapso de caducidad, pues si bien es cierto que tanto la remoción como el retiro causan daño al funcionario, el procedimiento seguido determina que la remoción fungió de presupuesto para emanar el retiro, que como ya se dijo, es el que dio término a la relación de empleo público. Por tanto, bien apreció el a quo, cuando estimó que el acto de retiro y no el de remoción es el que puso fin a la relación de empleo público, por tanto se estima infundada la alegación de la apelante, y así se decide.

**CPCA**

**26-10-95**

Magistrado Ponente: Teresa García De Cornet

Caso: Alberto José La Cruz Vargas vs. República (Ministerio del Trabajo).

**En casos en los cuales el funcionario que sea retirado disfrute de licencia reglamentaria acordada (reposo médico) tal circunstancia no puede ser afectada por la medida que opere en contra del funcionario, sin que el mismo sea indemnizado debidamente.**

Llegado el momento de decidir observa esta Corte que, en la contestación a la apelación se señala que en el escrito de formalización no se indican los vicios del fallo recurrido, no obstante, tal como quedó reseñado en el Capítulo III de este fallo, el formalizante hizo señalamientos concretos que esta Corte entrara a analizar en este capítulo.

Observa la Corte que no está discutida la condición de funcionario de carrera en ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción del recurrente.

La apelante aduce que el retiro y el cese del reposo son concomitantes, pues ambos ocurrieron el 30-04-92, por tanto el pago de dos meses que ordenó el a quo, es errado. En tal sentido se observa que al folio 4 del expediente riel documento emanado del Servicio Médico del Organismo querellado donde se evidencia que el reposo médico del actor se prorrogó del 30-04-92 al 29-05-92, por tanto resulta infundada la argumentación de la apelante, y así se decide.

Comparte la Corte el criterio del a quo en relación a que en los casos en los cuales el funcionario que deba ser retirado disfrute de licencia reglamentaria acordada, tal circunstancia, por implicar una situación consolidada del sujeto, no puede ser afectada por la medida que opere en su contra, sin que se le indemnice debidamente. Así pues, que cuando a un funcionario se le remueve estando en el disfrute de un permiso legal, el cual consuma la disponibilidad, y ‘esta resulte infructuosa, estando aun en vigencia dicho permiso, el retiro que en consecuencia se dicte, solo podrá ser efectivo a partir de que venza el disfrute legal. De allí que si la Administración retira al funcionario este tendrá derecho al pago de los sueldos que correspondan al lapso que dure ese permiso legal.

Además advierte esta Alzada, que yerra la apelante cuando argumenta que no trajo a los autos la prueba del retiro y de la búsqueda de renunciación, porque el actor no objetó nada al respecto, ello resulta incierto, pues la impugnación central que hace el querellante, es la de haberse producido su egreso cuando se encontraba de reposo medico, por ende debió traerse a los autos el acto de retiro a fin de probar que el mismo se produjo de conformidad con la ley, al no hacerlo debe apreciarse el documento que evidencia que el reposo se extendió hasta el 29-05-92, y así se decide.

En suma estima esta Alzada que obró bien el a quo en su fallo, al ordenar la reincorporación del actor, quien es funcionario de carrera, para que sea colocado nuevamente en disponibilidad, y se le gestione su renunciación. Igualmente comparte esta Alzada la orden del a quo de que se le pague al querellante, dos meses de sueldo, dado que le corresponden, toda vez que se le retiró cuando aun le quedaban 30 días de reposo, mas debe cancelársele el mes de disponibilidad durante el cual se le gestionara reubicación, y así se decide.

##### 5. Responsabilidad plural de los funcionarios del Estado

**CSJ-CP**

**22-11-95**

Magistrado Ponente: Rafael Alfonzo Graterol

En el Estado de Derecho moderno está plenamente consolidado la teoría de la pluralidad de vertientes en que se desglosa la responsabilidad de los funcionarios del Estado.

En el Derecho Positivo constitucional venezolano, tal pluralidad queda expresamente consagrada al relacionarse lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución de la República con lo preceptuado en el ordinal 5° del artículo 220 *ibidem*. Dichos dispositivos rezan:

“Artículo 121.- El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley.

Artículo 220.- Son atribuciones del Ministerio Público:

(...omissis...)

“5°.- Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones.”

Ahora bien, es criterio jurídico indiscutido el que postula el carácter autónomo de cada una de las cuatro categorías en que se escinde la responsabilidad de los funcionarios del Estado. Es decir, las responsabilidades civil, penal, administrativa o disciplinaria, que afectan a los funcionarios del Estado, están concebidas, en lo relativo a su exigibilidad, con un criterio de total y recíproca independencia y autonomía.

En consecuencia, desde el punto de vista jurídico, nada excluye la eventual posibilidad de que una misma conducta infractora en que haya incurrido un funcionario del Estado, sea susceptible de ser subsumida en uno o más tipos legales o categorías de responsabilidad, en tal hipótesis, cada forma de responsabilidad en que se halle incurso el funcionario estatal respectivo, ha de hacerse valer de manera independiente a través del procedimiento y del órgano competente, conforme a los dictados del propio ordenamiento jurídico-positivo.

Sobre la base de estos conceptos, se observa que el procedimiento *sub-judice* se contrae, exclusivamente, a la determinación de la eventual *responsabilidad disciplinaria* de los Magistrados de la Corte Marcial, supra identificados, con absoluta independencia de la posible responsabilidad de otra naturaleza de que eventualmente resultaren pasibles dichos Magistrados. Por tanto, la solicitud de declaratoria de responsabilidad disciplinaria incoada por el Ministro de la Defensa, por efecto de la cual se inició el procedimiento en estudio, por contraerse únicamente al indicado tipo de responsabilidad personal de los prenombrados jueces, está situada al margen de cualquier otra sanción que, por motivo de los mismos hechos, les resulte jurídicamente imponible.

En tal sentido la doctrina patria, expresa:

“De un solo hecho es posible que deriven distintas consecuencias desfavorables para un mismo sujeto. De un acto ocasionado con intención de dañar (dolo) puede desprenderse para su autor la responsabilidad penal, la patrimonial, la disciplinaria./ Es conveniente señalar igualmente la situación contraria, esto es, la de que un hecho derive solo un tipo de responsabilidad, con prescindencia de las demás./ De allí que convenga enunciar la regla con toda claridad en el sentido siguiente: de un mismo hecho pueden derivar diferentes responsabilidades, lo cual no implica que siempre sea así, ya que tal hecho puede ser simplemente la fuente de alguna de ellas específicamente, con prescindencia de las demás./ Es el anterior el llamado ‘principio de independencia de cada tipo de responsabilidad frente a los restantes’, enunciado en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en su artículo 32, respecto a la responsabilidad civil y penal. De lo anterior deriva, igualmente, el de ‘acumulación de la responsabilidad’./ Excluyendo la responsabilidad ética, hemos ya señalado que de un hecho pueden derivar las otras responsabilidades enunciadas que son de naturaleza jurídica. ¿Que las diferencia? Hemos indicado que un hecho único puede ser generador de muchas responsabilidades de naturaleza jurídica. La Constitución venezolana vigente, en forma reiterada las enuncia. Partiendo de la premisa antes indicada de que un solo hecho puede ser generador de varias responsabilidades, es indudable que la diferencia entre ellas no puede derivar de la naturaleza del hecho, porque éste puede ser siempre el mismo. La diferencia, se ha dicho, estriba exclusivamente en las modalidades de la sanción, porque cualquier esfuerzo que haga por encontrarla en razones sustanciales ha sido siempre insatisfactorio.” (Rondón de Sansó, Hildegard, La responsabilidad administrativa y la responsabilidad disciplinaria en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Publicado en *Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público*. Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas, Caracas 1985, pág. 247).

En síntesis, tratándose de que el procedimiento que culmina con la presente decisión tiene por exclusivo objeto (de acuerdo con los específicos términos en que el Ministro de la Defensa formula la solicitud por cuya virtud se inicia), la sola determinación de la eventual responsabilidad disciplinaria que afecte a los señalados Magistrados de la Corte Marcial, de modo ninguno se puede considerar que bajo dicho único procedimiento se han acumulado, como se pretende, diversidad de acciones de carácter excluyente. Así se decide.



# Comentarios Jurisprudenciales

## LA NATURALEZA JURÍDICA DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

Claudia Nikken

*Abogado*

*Postgrado en Derecho Administrativo*

### SUMARIO

#### INTRODUCCIÓN

#### I. ¿ES EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA UNA PERSONA JURÍDICA PÚBLICA.

*1. Los alegatos del recurrente. 2. La respuesta de la Sala Político-Administrativa: la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela. 3. El error de la Sala Político-Administrativa en la calificación del Banco Central de Venezuela. 3. El error de la Sala Político-Administrativa en la calificación del Banco Central de Venezuela como persona de naturaleza privada.*

#### II. EL DERECHO APLICABLE AL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

*1. La posición de la Sala Político-Administrativa. 2. El derecho aplicable al Banco Central de Venezuela, según su naturaleza jurídica.*

#### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DEL PRESIDENTE DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

*1. La posición de la sala Político-Administrativa. La Naturaleza de los actos de nombramiento y remoción del Presidente del Banco Central de Venezuela.*

#### IV. CONCLUSIONES

#### INTRODUCCIÓN

A través del presente estudio se pretende analizar la sentencia que fuera dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, a través de la cual se decidió el recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Leopoldo Díaz Bruzual contra el Decreto N° 10 de fecha 6 de febrero de 1984, contenido del acto de destitución del mencionado ciudadano del cargo de Presidente del Banco Central de Venezuela. Dicha Sala, luego de establecer la naturaleza jurídica del instituto según la legislación vigente para la época, concluyó que, por cuanto el acto impugnado “no contiene un acto administrativo estatal o de derecho público, la jurisdicción contencioso-administrativa carece de competencia para conocer del recurso de nulidad propuesto”<sup>2</sup>.

Así, la Sala, a través de la sentencia a ser analizada, estableció la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela, el derecho que le es aplicable y, en consecuencia, la naturaleza del acto que le dio lugar; todo lo cual se constituye en el objeto del presente trabajo.

---

1. Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 18 de julio de 1985, caso Leopoldo Díaz Bruzual, publicada en la *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, Año 1985 (Julio a Septiembre) Vol. I, n° 129, pp. 149 a 183.

2. *Ibidem*.

Ahora bien, es un lugar común afirmar que la determinación de la naturaleza pública o privada de las personas jurídicas es una cuestión que conlleva un largo análisis, incluso, en muchos supuestos, de carácter casuístico. En consecuencia, no son pocas las discrepancias que, en torno a esa determinación, han surgido en la doctrina y en la jurisprudencia.

En nuestro análisis, con la finalidad de partir de una clasificación de las personas jurídicas, utilizaremos la establecida por el Profesor Allan Brewer-Carías, para quien, más que tratarse de una distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado, se trata de personas jurídicas con forma de derecho público y personas jurídicas con forma de derecho privado en contraposición con la clasificación que considera más importante: las personas jurídicas estatales y las personas jurídicas no estatales<sup>3</sup>. Ello, por cuanto nos parece que es la clasificación más cercana al diseño que se presenta en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, según la clasificación propuesta, las personas jurídicas con forma de derecho público son:

1. Los entes territoriales (Código Civil, artículo 19-1°)
  - A. La República
  - B. Las entidades políticas
    - a. Estados (Constitución, artículos 9 y 16)
    - b. Distrito Federal (Constitución, artículo 9)
    - c. Municipios (Constitución, artículo 25)
    - d. Distritos metropolitanos (Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículo 13-2°)
2. Los entes no territoriales (Código Civil, artículo 19-2°)
  - A. Corporativos
    - a. Comunidades
      - Iglesias
      - Universidades públicas
      - Academias
      - Colegios profesionales
    - b. Asociativos
      - Mancomunidades (Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículo 13-4°)
      - Asociaciones corporativas de derecho público
  - B. Institucionales
    - a. Institutos autónomos (Constitución, artículo 230)
    - b. Asociativos (con forma de compañía anónima)
    - c. Servicios administrativos personalizados

---

3. BREWER-CARIAS, Allan R.: "La distinción de las personas públicas y de las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho". *Revista de la Facultad de Derecho* N° 57. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1976, pp. 115 y ss.

Por su parte, las personas jurídicas con forma de derecho privado son, según lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 3° del Código Civil:

1. Corporativas
  - A. Asociativas
    - a. Sociedades civiles (Código Civil, artículo 1651)
    - b. Sociedades mercantiles (Código de Comercio, artículo 200)
    - c. Asociaciones corporativas
  - B. Comunidades
    - a. Universidades privadas
    - b. Partidos políticos
    - c. Sindicatos
2. Institucionales: Fundaciones

En cuanto a la iniciativa de creación de las personas jurídicas de naturaleza privada, cabe señalar que la misma puede provenir tanto de los particulares -persona moral o persona jurídica- (siendo la regla general, de allí su naturaleza), como de las personas jurídicas de naturaleza pública, caso en el cual nos situamos, dependiendo claro está del rol que jueguen éstas en su funcionamiento, frente al denominado “sector público”<sup>4</sup>.

Por otra parte, las personas jurídicas serán estatales en el supuesto de estar integradas a la estructura general del Estado y, de no estarlo, serán del tipo “personas jurídicas no estatales”. Cabe señalar en este momento, que la integración a la estructura general del Estado, ninguna relación tiene con la forma originaria de la persona jurídica de que se trate<sup>5</sup>.

Las anteriores referencias son importantes, en tanto que intentaremos enmarcar dentro del cuadro descrito al Banco Central de Venezuela, para luego establecer el derecho que le es aplicable y la naturaleza jurídica del acto que dio lugar a la sentencia a ser estudiada. Para ello, partiremos de los fundamentos expuestos por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para concluir, en primer lugar, que el Banco Central de Venezuela es una “sociedad anónima pública de derecho mercantil” y, en segundo lugar, que el acto de remoción de su Presidente no es un acto administrativo, por tanto no es controlable por esa jurisdicción.

## I. ¿ES EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA UNA PERSONA JURÍDICA PÚBLICA?

### 1. *Los alegatos del recurrente*

Del capítulo primero de la sentencia bajo análisis<sup>6</sup>, se desprenden los alegatos del recurrente en este sentido, quien señaló que “aunque la Ley de 1939 dio al Banco Central la forma de compañía anónima, se trataba de un ropaje jurídico que en nada

---

4. Situándonos en el objeto del tema del sector público, encontramos que se presentan, a su vez, numerosos problemas en cuanto a su naturaleza y funcionamiento. Nuestro estudio no pretende establecer cuáles son esos problemas, ni cuáles son las soluciones aplicables. La intención es sólo establecer la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela a través del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, antes mencionada.

5. *Ibidem*.

6. Sentencia ...

afectaba su naturaleza de ente público; que la reforma de 1974 nacionalizó totalmente las acciones hasta entonces en manos del público, pero sin embargo “se dejó al Banco la categoría de persona jurídica de derecho público con forma de compañía anónima”... (omissis); que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica pública tal como lo establece la Ley correspondiente y como está reconocido por la doctrina científica: que es “en cierto modo, el ente de carácter público por antonomasia, ya que no depende administrativa ni jurídicamente del Poder Ejecutivo ni del Poder Legislativo ni del Poder Judicial”; que las relaciones con el Ejecutivo se mantienen a través del Ministerio de Hacienda, sin ninguna sujeción o subordinación, ... (omissis)”.

Lo anterior puede ser resumido en los argumentos siguientes:

1. La forma de compañía anónima que se dio al Banco en su ley de creación, no es más que un “ropaje jurídico” que en nada afectó su naturaleza de ente público.
2. En la reforma de la ley de 1974, mediante la cual se nacionalizaron las acciones del Banco, se lo dejó como ente público con forma de compañía anónima.
3. Se trata de un ente público que no depende administrativa ni jurídicamente de ningún órgano del poder público, cuyas relaciones con el poder ejecutivo se mantienen “a través del Ministerio de Hacienda, sin ninguna sujeción o subordinación”.

2. *La respuesta de la Sala Político-Administrativa: la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela.*

Ante la argumentación antes expuesta, la Sala Político-Administrativa procedió a determinar si, en efecto, el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de derecho público.

En ese sentido en la sentencia bajo análisis, se dictaminó:

“Sin llegar hasta la afirmación hiperbólica del recurrente, la Corte *no abriga duda alguna acerca del carácter de ente público* que tiene el Banco Central de Venezuela. “Para llegar a tal convicción le basta atenerse a lo que establece expresamente el artículo 1º de la Ley que rige dicho Instituto en los términos siguientes:

“El Banco Central de Venezuela creado por Ley de 8 de septiembre de 1939, es una persona jurídica pública con la forma de compañía anónima...” (subrayado nuestro)<sup>7</sup>.

Así, más que establecer el carácter de “persona jurídica pública” del Banco Central de Venezuela, el Tribunal sentenciador ratificó lo establecido por la Ley que lo regía para ese momento.

Pero, además de lo anterior, la Sala, apoyándose y ratificando jurisprudencia anterior a la que analizamos, señaló que no sólo se trataba de un ente de carácter público, sino que además “constituye una de las células fundamentales de la administración pública descentralizada y, como tal, sus resoluciones tienen el carácter de actos administrativos, susceptibles de ser accionados de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa”<sup>8</sup>.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que el Tribunal sentenciador consideró, no sólo que el Banco Central de Venezuela es un ente de carácter público -al que le añadió el carácter de asociativo-, que forma parte de la administración pública

---

7. *Ibidem*.

8. *Ibidem*.

descentralizada, sino que además, sus resoluciones tienen el carácter de actos administrativos. Sin embargo, la Sala se reservó el establecimiento “del verdadero alcance y sentido” de esa calificación.

Ante tal reserva, pasó a la determinación del verdadero alcance y sentido la calificación del Banco Central de Venezuela como “establecimiento público asociativo”, haciendo un análisis de la naturaleza jurídica del mismo, fundada tanto en la ley de creación<sup>9</sup> de la mencionada institución, como en la ley vigente para el momento en que fue dictada la sentencia<sup>10</sup>.

En este sentido, a la luz de las disposiciones de la Ley del Banco Central de 1939, y del Código de Comercio, la Sala estableció que:

Es indiscutible, por tanto, que el Banco Central de Venezuela fue creado como una persona de derecho privado no obstante que, además de las operaciones mercantiles que siempre ha podido efectuar, le fueron asignadas facultades monetarias y crediticias cuyo ejercicio había correspondido hasta entonces a la Administración Pública Nacional”.

“Su condición de persona jurídica de derecho privado no le impidió -según acertadamente estimó el legislador- ejercer la autoridad pública administrativa que le fue transferida y que tipificó desde entonces al instituto como “una de las células fundamentales de la administración pública descentralizada”<sup>11</sup>.

Para llegar a las conclusiones *supra* transcritas, la Sala argumentó que, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1939, dicho instituto fue creado con forma de compañía anónima, por lo cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 206 del Código de Comercio vigente para esa fecha, en concordancia con el inciso 14 del artículo 2º del mismo Código, el Banco tenía carácter mercantil, pues tenía por objeto la realización de uno o más actos objetivos de comercio, como lo eran las operaciones bancarias.

Todo esto, en cuanto a la naturaleza jurídica inicial del Banco Central de Venezuela.

Posteriormente, al analizar la Reforma de la Ley que rige al mencionado instituto realizada en 1974, en la cual se establece que, aun cuando se trata del mismo instituto creado por la Ley de 1939, es una “persona jurídica pública con la forma de compañía anónima”, la Sala se formula la interrogante de si tal declaración constituye un cambio fundamental en las actividades jurídicas del Banco Central de Venezuela.

Para comenzar a dar respuesta a la interrogante formulada, el Tribunal sentenciador señaló que:

“Sabido es que no existe un criterio uniforme en la doctrina jurídica acerca de cuáles son los elementos que deben aparecer o concurrir para que a una persona se le atribuya la calificación de pública”.

En ese sentido, la Sala procedió a señalar los criterios utilizados en la doctrina para atribuir a una persona el carácter de pública. A decir de la Sala, esos criterios son:

---

9. Ley de Banco Central, de 8 de septiembre de 1939.

10. Decreto N° 507, por el cual se dicta la Ley del Banco Central de Venezuela. G.O. N° 1706 Extraordinario de 26 de noviembre de 1974.

11. Sentencia ...

1. Que la persona sea creada por un acto de derecho público.
2. Que el poder accionario pertenezca exclusiva o mayoritariamente al “Estado” o a cualquier otra entidad pública.
3. Que el ente creado disfrute de privilegios de derecho público.
4. La capacidad para dictar actos de derecho público, otorgada a la persona jurídica de que se trate.

Dicho lo anterior, el Tribunal sentenciador pasó a desvirtuar la naturaleza “pública” del Banco Central de Venezuela, fundado en los siguientes argumentos:

1. La creación por Ley del Banco Central de Venezuela no puede ser considerada para calificarlo como persona pública, pues al tratarse del mismo instituto creado por la Ley de 1939, como una “empresa privada”, que, sin embargo, ejercía funciones de derecho público, no por ello ha perdido su naturaleza “privada”.
2. Señala el sentenciador, que tampoco puede ser tomado en cuenta dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el control accionario que sobre un ente ejerza el “Estado” o cualquier otra entidad pública, pues el “hecho de que la Nación sea dueña de las acciones no cambia en nada el status jurídico y legal de la Compañía”; y, como se sostuvo que el Banco Central de Venezuela era una “empresa privada”, el hecho de que la República sea la dueña de sus acciones, en nada cambia su naturaleza.
3. En cuanto al argumento de los privilegios concedidos al Banco Central de Venezuela para considerarlo como persona “pública”, señaló la Sala que, al no tratarse de una innovación de la Ley de 1974, sino que tales privilegios ya le habían sido concedidos desde su creación (como empresa privada), tampoco sirve este argumento para calificarlo como público.
4. En cuanto al último de los argumentos expresados para determinar la publicidad de un ente, referido a la capacidad de dictar actos de derecho público, la Sala señaló que “no fue necesaria la reforma de 1974 para que el Banco Central de Venezuela ejerciera las facultades que desde su creación le habían sido transferidas por la Administración Pública Nacional y que le ha permitido dictar actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa...(omissis)”.

Así pues, de todo lo anteriormente expuesto, la Sala encontró que, aun cuando la Ley del Banco Central de Venezuela de 1974 califica al instituto como una persona jurídica pública, ello en nada afecta a su naturaleza mercantil y, por ende, privada, la cual le fue otorgada por la Ley de creación.

Como conclusión, de la sentencia bajo análisis se desprende que:

“Las anteriores consideraciones evidencian que la calificación de pública adjudicada a una persona jurídica es simplemente una cuestión de derecho positivo”.

3. *El error de la Sala Político-Administrativa en la calificación del Banco Central de Venezuela como persona de naturaleza privada.*

Tal y como se desprende de la sentencia bajo análisis, el Tribunal sentenciador concluyó, en primer término, que el Banco Central de Venezuela es un ente público,

señalando además que “constituye una de las células fundamentales de la administración descentralizada” añadiéndole el carácter de asociativo. Por otra parte, estableció que, al haber sido creado como una persona de derecho privado, es de esa naturaleza y no de otra distinta.

No es difícil darse cuenta de la contradicción en que incurrió la Sala al caracterizar al Instituto con dos notas que son, a nuestro modo de ver, absolutamente excluyentes: no puede un ente ser al mismo tiempo de naturaleza pública y de naturaleza privada.

En efecto, partiendo de la clasificación de las personas jurídicas que insertáramos al principio de este estudio, vemos que coexisten dos tipos distintos, aunque semejantes, de entes morales, a saber, las personas jurídicas públicas institucionales de carácter asociativo (con forma de compañía anónima) y las personas jurídicas privadas asociativas de carácter mercantil en las cuales algún órgano del Estado tiene participación. A este respecto ha señalado el Profesor Brewer-Carías<sup>12</sup>:

“La característica primordial de estos establecimientos (públicos asociativos) radica en que siendo personas jurídicas de derecho público se constituyen, por mandato expreso de la Ley de creación, bajo la forma de sociedades por acciones para permitir en principio la participación del capital privado en su funcionamiento. Se diferencian de las empresas del Estado en que éstas son personas jurídicas constituidas totalmente conforme a un régimen de derecho privado, de acuerdo al Código de Comercio (colocándose el Estado en las mismas condiciones jurídicas que los particulares)” (paréntesis nuestros).

En este sentido, debemos señalar que nos encontramos, justamente, en uno de los casos más difíciles para la determinación de los límites entre lo público y lo privado, dada la semejanza que existe entre ambas instituciones.

En efecto, ambas instituciones, además de formar parte de la administración pública descentralizada, poseen la misma forma jurídica: sociedad mercantil, pero las de naturaleza pública adquieren esa forma por mandato expreso *de una ley que las crea*, mientras que las de naturaleza privada la adquieren por la *afectio societatis* del ente que las instituye. Vemos así, como no se trata de una cuestión de “simple derecho positivo”.

Es más, antes que acercarse a las normas de derecho para establecer la diferenciación entre un ente de naturaleza pública y un ente de naturaleza privada, hay que reflexionar acerca de la finalidad que persigue el ente en sí mismo, en vista de la voluntad del ente que lo crea. Así, en términos generales, un ente descentralizado de carácter asociativo será de naturaleza pública, en tanto que su objeto sea, por así decirlo, cumplir con una finalidad de interés general que normalmente sería llevada a cabo por una persona jurídica territorial; y, será de naturaleza privada, en tanto que su objeto sea la producción de bienes o servicios que, si bien son de interés general, pueden ser producidos por los particulares.

Ahora bien, esta distinción no es aplicable si una norma de derecho establece algo distinto, razón por la cual hay que conjugar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y la finalidad que persigue el ente, para determinar su naturaleza, aun cuando lo anterior muchas veces no sea suficiente.

---

12. BREWER-CARIAS, Allan R.: *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1994, pp. 120.

Es por lo expuesto que, tal y como lo hiciera la Sala en su oportunidad, y como lo sostiene la doctrina en general, hay que acudir a los denominados índices de la publicidad<sup>13</sup>, entre los cuales podemos citar:

1. La potestad de imperio del órgano, por delegación directa de un ente público territorial, y el ejercicio de esa potestad en nombre propio.
2. La constitución del órgano por iniciativa de un ente público territorial, a través de un acto admitido por el ordenamiento jurídico.
3. “La obligación para el ente, y frente al Estado, de llenar la finalidad para la cual ha sido creado, obligación que se encuentra en íntima conexión con el debido control estatal dirigido a asegurar su cumplimiento”.
4. Que el ente preste un servicio público o persiga un fin de interés general<sup>14</sup>.

Así, dependiendo de si el ente de que se trata presenta algunos o todos los índices antes enumerados, nos encontraremos, en principio, frente a un ente de derecho público, es decir, frente a una persona jurídica de “naturaleza” pública.

En el caso que nos ocupa, vemos cómo efectivamente, el Banco Central de Venezuela fue creado por iniciativa de una persona territorial -la República-, a través de una ley; cómo está dotado de potestad de imperio, al ser el órgano rector de la política monetaria del Estado, en términos generales; cómo está obligado frente al Estado mismo a cumplir con la finalidad para la cual fue creado, y que el Estado mismo ejerce un control sobre su actividad (Asamblea y Superintendencia de Bancos); y, por último, cómo no sólo presta un servicio público (emisión de moneda), sino que también persigue un fin de interés general (la política monetaria del Estado). Se conjugan así todos los mencionados índices reveladores de la naturaleza “pública” del Banco Central de Venezuela.

Sin embargo, el Tribunal sentenciador pretendió desvirtuar esa naturaleza, tal y como fue *supra* señalado, partiendo de una suposición falsa al señalar<sup>15</sup>:

“...su creación por Ley de la República no puede ser considerada como fundamento de tal calificación. En efecto, como se ha visto, se trata del mismo instituto que fue creado por la Ley del 18 de septiembre de 1939, y entonces, *tanto en cuanto a su sustancia como en cuanto a su forma*, fue considerado como una empresa privada, sin que esta condición le impidiera ejercer las facultades de derecho público que le habían sido transferidas por la Administración Pública Nacional ...” (subrayado nuestro).

Afirmamos que se partió de una suposición falsa, por cuanto, si bien es cierto que mediante la ley de creación del Banco se le invistió de la forma de “compañía anónima”, figura perteneciente al derecho mercantil, dudamos ciertamente que en cuanto a su sustancia haya sido considerado como una “empresa privada”. En efecto, el artículo 2º de la Ley del Banco Central de 1939 dispone:

---

13. ALESSI, Renato: *Diritto Administrativo*. Milano, 1949, T. I, pp. 47,48 (citado en “20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981”. Caracas, 1984, pp. 251)

14. “20 Años de Doctrina ...”, pp. 251.

15. Sentencia ...

“El Banco Central de Venezuela tendrá por *objeto*:

- 1º Centralizar la emisión de billetes, estableciendo un sistema uniforme de circulación en el país.
- 2º Regular la circulación monetaria, procurando ajustarla, en todo momento, a las legítimas necesidades del mercado nacional.
- 3º Establecer un sistema de redescuentos.
- 4º Centralizar las reservas monetarias del país y vigilar y regular el comercio de oro y de divisas.
- 5º Vigilar el valor de la unidad monetaria, tanto en su poder adquisitivo interior como en su relación con las monedas extranjeras.
- 6º Vigilar y regular el crédito e interés bancarios y promover la liquidez y el buen funcionamiento de los Bancos.
- 7º Pedir al Ejecutivo Federal, cuando lo estime necesario, el ejercicio de la facultad que le confiere la Ley de Bancos, de regular el encaje legal mínimo de los Bancos.
- 8º Actuar como Agente financiero del Gobierno Nacional en todas sus operaciones de crédito, tanto internas como externas, y prestar al mismo, a las Entidades Federales y a las Municipalidades toda clase de servicios compatibles con su *naturaleza de Banco Central*, en los términos en que convenga con dichos organismos.
- 9º Actuar como Cámara de Compensación de los Bancos, en Caracas y las demás plazas de la República en que tenga Sucursales o Agencias.
- 10º Efectuar las operaciones bancarias que sean compatibles con su *naturaleza de Banco Central* y con las limitaciones que se establecen en la presente Ley” (subrayado nuestro).

De la simple lectura del artículo transcrito, se desprende que nunca fue considerado el Banco Central de Venezuela como “empresa privada”, pues a un ente de esa especie no le es dado ejercer las funciones que le fueron atribuidas como “objeto” al instituto emisor. Por el contrario, la única disposición que deja algún camino abierto para el ejercicio de actividades “privadas”, es una norma de carácter residual (ordinal 10<sup>o</sup>16), en el cual ni siquiera se hace alusión directa a tales actividades. Es más, cabe señalar en este momento que, si como lo sostuvo la Sala Político-Administrativa el Banco Central de Venezuela es un ente de naturaleza privada, en la ley de creación no debería aparecer bajo la forma de “autorización” el que dicha institución pueda realizar las operaciones bancarias “compatibles con su naturaleza de Banco Central”, pues sería ese su objeto natural; pero como se trata de una persona jurídica de naturaleza pública que, como tal, para actuar necesita de una habilitación legal, nos encontramos frente a la mencionada “autorización” que corrobora nuevamente la naturaleza “pública” del Banco Central de Venezuela.

Así pues, aun cuando en la ley de creación del Banco no se le denominó expresamente “persona jurídica de derecho público”, tanto por su forma de creación como por el objeto que le fue atribuido, es necesario concluir que se trata de un ente de naturaleza pública.

Por otra parte, la Sala Político-Administrativa señaló, tal y como fue apuntado *supra*, que tampoco puede ser tomado en cuenta dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el control accionario que sobre un ente ejerza cualquier entidad pública, pues

---

16. *Cfr.* Ley del Banco Central de 8 de septiembre de 1939, artículos 44 y sig., 47 y 48.

el "hecho de que la Nación sea dueña de las acciones no cambia en nada el status jurídico y legal de la Compañía"; y, como se sostuvo que el Banco Central de Venezuela era una "empresa privada", el hecho de que la República sea la dueña de sus acciones, en nada cambia su naturaleza.

Sin desmentir lo dicho por la Sala, en cuanto a que el hecho de que un ente público sea propietario de las acciones de una sociedad de ese tipo en nada cambia su naturaleza, es necesario señalar que el control accionario ejercido en este caso por la República, tiene su sustento justamente en la finalidad eminentemente de interés general que persigue el ente creado: regir la política monetaria y financiera del Estado.

Aunado a ello, el Ejecutivo ejercía, además del accionario, otro control, a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 de la ley creadora del Banco (derogado por la reforma de 1974),

"El Banco Central estará sujeto a la inspección y fiscalización de la Superintendencia de Bancos; y para el mejor cumplimiento de sus funciones, el Superintendente de Bancos podrá asistir a las reuniones del Directorio, donde tendrá derecho a voz, pero no a voto"<sup>17</sup>.

Así pues, desde su creación, no sólo se le sometió al control accionario por parte de la República como mayor accionista, sino que también era controlado por un órgano del ejecutivo nacional: la Superintendencia de Bancos, además, con la presencia del Superintendente en las reuniones del Directorio, obviamente, por la importancia de las decisiones tomadas en las mismas para el sistema financiero nacional.

De esta manera, las demás argumentaciones presentadas por la Sala Político-Administrativa a fin de desvirtuar el carácter público del Banco Central de Venezuela quedan sin objeto.

Además de todo lo antes expuesto, el artículo 106 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1974 establece:

"... los *funcionarios y empleados* gozarán individualmente de los derechos relativos a ...(omissis).

El Directorio establecerá en el estatuto de personal que al efecto dictará, el *régimen de carrera* de los empleados del Banco Central, mediante las normas de ingreso, ... (omissis).

*Los funcionarios y empleados* del Banco Central de Venezuela no tienen derecho a contratación colectiva ni a huelga" (subrayado nuestro).

De la norma transcrita se desprende que el personal que labora dentro del Banco Central es considerado con el carácter funcional que caracteriza al personal que presta sus servicios dentro de las administraciones públicas, o más propiamente, dentro de las personas de derecho público que forman parte de la estructura general del Estado. Así, están sometidos a su propio estatuto de "carrera" administrativa y les está suprimido el derecho a huelga (en virtud del servicio público que prestan). Entonces, ¿cómo pudo la Sala Político-Administrativa calificar de persona de derecho privado a un ente cuyos trabajadores son considerados como funcionarios públicos?

---

17. Es importante recordar que, para ese entonces, la Superintendencia de Bancos era un órgano desconcentrado del Ministerio de Hacienda.

Así pues, vemos como se incurrió en una confusión de términos al calificar al Banco Central de Venezuela como una sociedad mercantil de capital público, siendo que en realidad se trata de un establecimiento público asociativo.

## II. EL DERECHO APLICABLE AL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

### 1. *La posición de la Sala Político-Administrativa*

Vista la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela, según lo establecido en la decisión analizada, el Tribunal sentenciador, a fin de determinar el derecho que le es aplicable, señaló:

“Se trata de un ente público pero constituido por la Ley respectiva con la forma de compañía anónima. Pero ni el elemento sustancial ni el formal que lo caracterizan, permite afirmar que el Banco Central de Venezuela deba ser regido exclusivamente por normas de derecho público, ni tampoco es cierto que está sujeto únicamente a disposiciones de derecho privado”.

Partiendo de esa disertación acerca del sometimiento al derecho público o al derecho privado del Banco Central, la cual es aplicable a un ente cualquiera, la Sala pasa a establecer la naturaleza de ente de derecho privado del Instituto, para concluir que las normas a las cuales debe someterse, por su naturaleza, son precisamente las de derecho privado, ello señalando<sup>18</sup>:

“Desde la ley de 8 de septiembre de 1939, el Banco Central de Venezuela fue configurado como compañía anónima. La reforma de 1974 ha mantenido esa forma originaria. Quiere esto decir que el elemento fundamental de la existencia del Instituto -sin cuyo reconocimiento no podría ser objeto de derechos y obligaciones; esto es, su personalidad jurídica-, se produce de conformidad con precisas normas de derecho privado.

El artículo 19 del Código Civil establece que las sociedades civiles y mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen. Ya antes se ha señalado que el Banco Central de Venezuela fue creado con objeto y forma mercantiles.

Hoy, no obstante la calificación de persona jurídica pública que le ha dado el legislador, se encuentra también entre sus finalidades la de realizar operaciones bancarias con otros bancos, institutos de crédito y público en general. Además, el Código de Comercio actualmente vigente -y asimismo en 1974- declara en su artículo 200 que las sociedades anónimas, sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, “tendrán siempre carácter mercantil, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria”.

La Ley especial que creó el Banco Central de Venezuela nada en contrario dispuso. Luego, dicho Instituto, tanto por su forma como en cuanto realiza operaciones bancarias, está sometido al Código de Comercio y demás leyes mercantiles”.

Luego de las afirmaciones antes transcritas, continúa la Sala disertando acerca de la aplicabilidad de normas derecho privado o derecho público tanto a entes de naturaleza pública, como a entes de derecho privado, para concluir que “la aplicación del derecho público o del derecho privado no depende de la persona del autor sino de la naturaleza del acto efectuado”<sup>19</sup>.

---

18. Sentencia ...

19. *Ibidem*.

Así pues, visto que el Tribunal sentenciador calificó al Banco Central de Venezuela como persona jurídica de derecho privado, del tipo “sociedad mercantil” y, que la conclusión lógica es que está sujeto preponderantemente a normas de derecho privado, pasó luego a la determinación de la forma de adquisición de la personalidad jurídica de dicho instituto.

Para ello, se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 84 de la ley mediante la cual fue creado el Banco, el cual establece:

“A los efectos del aparte segundo del artículo 220 (hoy 215) del Código de Comercio, bastará la presentación que haga el Presidente del Banco al Juez de Comercio de un ejemplar de la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, en que figure publicada la presente Ley, acompañada de una copia del Acta de la Asamblea Constitutiva del Banco, debidamente autorizada por todos los miembros del Directorio” (paréntesis nuestro).

Así, en fecha 15 de agosto de 1940 fue celebrada la asamblea constitutiva de la “compañía anónima” Banco Central de Venezuela, copia de cuya acta fue inscrita en el Registro de Comercio llevado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal en fecha 27 de septiembre del mismo año, adquiriendo así el Banco su personalidad jurídica<sup>20</sup>.

De lo anterior se desprende la conclusión a la que llegó la Sala al dictar la sentencia analizada, estableciendo<sup>21</sup>:

“... la existencia del Banco como persona jurídica tiene como único y exclusivo sustento el conjunto de normas de derecho privado comercial que rige la constitución, organización y desenvolvimiento de las compañías anónimas”.

Para fundamentar la anterior afirmación, el Tribunal sentenciador procedió a enumerar una serie de hechos y actos jurídicos que se produjeron a raíz de la modificación de la ley que rige al Banco Central de Venezuela en 1974, mediante la cual “al tiempo que se califica el instituto como persona jurídica pública, se ratifica su configuración como compañía anónima”<sup>22</sup>, para concluir lo siguiente:

“Al igual que cualquier otra compañía anónima e independientemente de sus finalidades y salvo aquello en que haya sido expresamente modificado por su Ley especial, la existencia, personalidad jurídica, organización y funcionamiento institucional del Banco Central de Venezuela están sometidos a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mercantiles”.

Así pues, en el momento del registro de los estatutos y de la copia del acta de la Asamblea Constitutiva del Banco Central de Venezuela, éste “adquirió su personalidad jurídica, distinta e independiente de la de sus accionistas, y, naturalmente inconfundible también con la de los funcionarios que ejerzan sus cargos administrativos”<sup>23</sup>.

---

20. *Ibidem*.

21. *Ibidem*.

22. *Ibidem*.

23. *Ibidem*.

A partir de esta afirmación perfectamente lógica y apegada a derecho, el Tribunal sentenciador procedió a realizar un análisis de las consecuencias que conlleva la adquisición de personalidad jurídica por parte del Banco Central, que se resumen en las siguientes:

1. La compañía anónima Banco Central de Venezuela “es el sujeto al cual fueron legalmente transferidas determinadas facultades de la Administración Pública Nacional”.
2. Tanto el Directorio como el Presidente, “no son más que algunos de los órganos mediante los cuales la compañía anónima que le sirve de sustento, cumple con sus finalidades, de acuerdo con las atribuciones conferidas a cada uno separadamente”.  
En efecto, el Directorio es “el órgano colectivo de decisión y de orientación de la política monetaria y crediticia del país”; mientras que el Presidente, no es más que “un simple administrador privado”.
3. En tanto que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de derecho privado, que se rige por las normas mercantiles que regulan la actividad de las compañías anónimas “a excepción de los miembros del Directorio que son representantes del Ejecutivo Nacional, ningún otro tiene la condición de funcionario o empleado público. Hay más. La aceptación de un destino público nacional, estatal o municipal por algún representante de la actividad privada en el Directorio, le hará perder su condición de miembro de dicho órgano”. A esto agrega el sentenciador que los funcionarios públicos que forman parte del Directorio como representantes del Ejecutivo Nacional no ejercen función pública, “por tanto no se les aplica la incompatibilidad establecida en el artículo 123 de la Constitución, al punto que su asistencia a las reuniones del Directorio son remuneradas...”. En cuanto al *status* del Presidente del Banco, señala que “al efecto del control de los bienes e intereses de la Nación y para ese solo efecto, haya sido necesario equipararlo a un funcionario o empleado público en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público”.
4. El Presidente de la República, al nombrar a todos los miembros del Directorio, “no actúa éste en el caso como jerarca de la Administración Pública Nacional, sino como un órgano de la compañía anónima a quien, en sustitución de la asamblea se le ha confiado la tarea de seleccionar los miembros que integrarán el órgano principal de la administración privada del ente creado. La designación efectuada por el Presidente no constituye entonces un acto administrativo estatal, sino parte del proceso administrativo privado de organización de una compañía anónima”.

2. *El derecho aplicable al Banco Central de Venezuela, según su naturaleza jurídica*

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la Sala Político-Administrativa, al estimar que el Banco Central de Venezuela es una compañía anónima como cualquier otra de las reguladas en el Código de Comercio, consideró que las normas que le son preponderantemente aplicables, son las disposiciones que regulan la materia mercantil, por los motivos expuestos en la sentencia analizada, “salvo aquello en que haya sido expresamente modificado por su Ley especial”<sup>24</sup>.

---

24. Sentencia

Ahora bien, como fuera establecido en el capítulo anterior, la Sala erró en la calificación del Banco Central de Venezuela por las razones que fueran expuestas en su oportunidad, por lo que, en consecuencia, para la determinación del derecho que le es aplicable partió de una base equivocada.

En efecto, es bien sabido que todo sujeto de derecho está sometido preponderantemente a normas de derecho público o a normas de derecho privado, según su naturaleza jurídica; lo cual no obsta para que se vea sometido a la aplicación de unas u otras dependiendo de las circunstancias fácticas de que se trate. Así, visto que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de naturaleza pública, las normas a las cuales está sometido preponderantemente serán las de esa naturaleza.

En consecuencia, es un error afirmar que “el elemento fundamental de la existencia del Instituto - ...(omissis), esto es, su personalidad jurídica-, se produce de conformidad con precisas normas de derecho privado”<sup>25</sup> y, aun más, que “la existencia del banco como persona jurídica tiene como único y exclusivo sustento el conjunto de normas de derecho privado que rige la constitución, organización y desenvolvimiento de las compañías anónimas”<sup>26</sup>.

En efecto, el artículo 1º de la Ley del Banco Central de 1939 establece:

*“Se crea el Banco Central de Venezuela, el cual revestirá la forma de Compañía Anónima, tendrá como domicilio la ciudad de Caracas y un término de duración de cincuenta años, contados desde la fecha de la publicación de esta Ley”* (subrayado nuestro).

Como podemos observar, el único y exclusivo sustento de la existencia del Banco Central de Venezuela no es otro que la ley a través de la cual fue “creado”, pues sin ella, de ninguna otra forma hubiera podido el poder nacional conferir las competencias que le son propias<sup>27</sup> a un ente distinto. Además, también del artículo antes transcrito se desprende que el tiempo de duración de la nueva persona jurídica creada es contado a partir del momento de la publicación de la ley.

Es más, es precisamente porque la referida ley así lo ordenó, que el Banco Central adquirió su personalidad jurídica a través del procedimiento previsto en el Código de Comercio respecto de las compañías anónimas (artículo 84 LBCV 1939). Así fue reconocido en la Ley del Banco Central de Venezuela de 1974, en cuyo artículo 1º se dispuso:

*“El Banco Central de Venezuela, creado por ley de 8 de septiembre de 1939, es una persona jurídica pública con la forma de compañía anónima, cuyo domicilio está en la ciudad de Caracas, y con un término de duración indefinido”* (subrayado nuestro).

---

25. *Ibidem*.

26. *Ibidem*.

27. Según lo dispuesto en el ordinal 7º del artículo 136 de la Constitución:

“Es de la competencia del Poder Nacional:

7º El sistema monetario y la circulación de moneda extranjera;”.

Además, según lo establecido en el artículo 139 *eiusdem*:

“Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional ...(omissis)”.

Vemos así cómo la única modificación esencial respecto del artículo 1º de la ley de creación del Instituto es la duración del mismo. Lo demás, no es más que el reconocimiento, si se quiere, de lo ya establecido en la ley anterior.

Así pues, el argumento planteado por la Sala Político-Administrativa, según el cual el Banco Central de Venezuela, al haber sido creado con forma y objeto mercantiles y, a pesar de haber sido calificado como persona jurídica pública, al tener forma de “compañía anónima”, es de carácter mercantil a tenor de lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio<sup>28</sup>, queda desvirtuado, ya que, precisamente, al tratarse de una “persona jurídica pública” se sustrae de las normas de derecho común, en lo que a su esencia se refiere, aun cuando le sean aplicables según las circunstancias de hecho y los actos de que se trate.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, nos parece necesario en este momento señalar los efectos de la adquisición de la personalidad jurídica del Banco Central de Venezuela, en contraposición con los establecidos por la Sala Político-Administrativa, los cuales, según intentaremos demostrar, carecen de fundamento. Así,

1. La primera lógica consecuencia de la adquisición de personalidad jurídica por parte del Banco Central de Venezuela, no es otra que su distinción tanto del ente que lo crea -la República-, como de los miembros de los órganos que lo conforman, siendo que es el instituto y no otra persona el sujeto al cual le fueron conferidas algunas de las competencias del poder nacional.
2. Siendo que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de derecho público, salvo disposición en contrario de la ley, las personas que prestan sus servicios dentro del organismo ostentan la condición de funcionarios públicos. En efecto, como fuera señalado en el capítulo anterior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1974, el personal que presta sus servicios en dicha institución en la condición de “funcionario o empleado público” está sujeto al régimen de carrera administrativa que establezca el Directorio y, quienes presten sus servicios en calidad de obreros, están sujetos a las disposiciones de la Ley del Trabajo<sup>29</sup>. En cuanto a los miembros del Directorio, se trata de funcionarios públicos, ejerciendo un cargo de los denominados “accidentales” por el artículo 123 de la Constitución. De allí que no se les aplique la incompatibilidad a los miembros de ese cuerpo que forman parte de la administración central. Es más, los miembros del Directorio lo son, en virtud de ejercer determinados cargos<sup>30</sup>, razón por la

---

28. *Artículo 200*: “Los compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio.

Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria.

Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones de este Código y por las del Código Civil”.

29. En el caso de los obreros que prestan sus servicios para cualquier organismo de naturaleza pública, el régimen general es justamente el establecido en la Ley del Trabajo, abstrayéndoseles del sistema funcional. Este principio ha sido recogido también en la vigente Ley Orgánica del Trabajo (artículo 8).

30. Según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1974:

“Los directores serán designados así:

1.- Cuatro directores escogidos entre los funcionarios de los Ministerios de Hacienda, de Fomento, de Agricultura y Cría y de Minas e Hidrocarburos, de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República, del Fondo de Inversiones de Venezuela, del Instituto de Comercio Exterior y de los bancos o institutos de crédito del Estado.

cual, al dejar de ejercerlos, pierden automáticamente su condición de miembros del Directorio del Banco. Incluso, respecto de los representantes de la actividad privada quienes, caso de aceptar algún destino público, pierden su condición de tales, es explicable por la razón antes expuesta.

En cuanto al *status* del Presidente del Banco, no queda más que decir que, al ser el director inmediato y administrador de los negocios de la institución y, quien es además su representante legal y presidente del Directorio, no parece necesario aclarar que se trata de un funcionario público al servicio de un establecimiento de esa naturaleza.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DEL PRESIDENTE DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

#### 1. *Posición de la Sala Político-Administrativa*

Partiendo del supuesto de que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de derecho privado, la Sala Político-Administrativa en la sentencia bajo análisis, estableció<sup>31</sup>:

“Si bien la designación de todos los miembros del Directorio proviene del Presidente de la República, no actúa éste en el caso como jerarca de la Administración Pública Nacional, sino como un órgano de la compañía anónima a quien, en sustitución de la asamblea, se le ha confiado la tarea de seleccionar los miembros que integrarán el órgano principal de la administración privada del ente creado. La designación efectuada por el Presidente no constituye entonces un acto administrativo estatal, sino parte del proceso administrativo privado de organización de una compañía anónima, que se rige - salvo norma especial en contrario de la Ley del Banco Central de Venezuela- por las disposiciones pertinentes del Código de Comercio”.

Por otra parte, luego de explicar los conocimientos que en materia mercantil posee el sentenciador respecto de la revocabilidad de los administradores de las compañías anónimas, en atención a lo dispuesto en los artículos 19 y 32 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en concordancia con lo establecido en el artículo 267 del Código de Comercio, concluyó<sup>32</sup>:

“No puede entonces negarse que el Presidente del Banco Central de Venezuela es uno de los administradores de la compañía anónima que configura la existencia legal de dicho Instituto. Por tanto, al igual que el de cualquier otro administrador integrante del Directorio, su mandato puede ser revocado por el mismo órgano que lo designó, en el caso el Presidente de la República que, conforme con la Ley, es quien sustituye a la Asamblea por lo que respecta a la provisión de todos los cargos del Directorio del Banco”.

---

2.- Un director escogido entre los presidentes de los bancos e institutos de crédito miembros del Consejo Bancario Nacional, con excepción de los bancos e institutos de crédito del Estado, ... (omissis).

3.- Un director escogido de una terna sometida a la consideración del Presidente de la República por la Federación Venezolana de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción.

4.- Un director escogido de una terna sometida a la consideración del Presidente de la República por la Confederación de Trabajadores de Venezuela”.

31. Sentencia ...

32. *Ibidem*.

De allí que la Sala concluyera que el acto impugnado fue dictado por el Presidente de la República “en ejercicio ...de una potestad de derecho privado, como órgano sustitutivo de la Asamblea en virtud de la Ley del Banco Central de Venezuela -que tiene jurídicamente el mismo valor que el contrato constitutivo de la sociedad (artículo 84 de la Ley de 1939)”; agregando además que “el empleo de la forma de Decreto para ejercer dicha facultad no era necesaria, porque, como se ha dicho, no constituyen actos administrativos estatales, ni la designación ni la revocación”.

2. *La naturaleza de los actos de nombramiento y remoción del Presidente del Banco Central de Venezuela.*

Hemos visto que, como consecuencia de la calificación de persona jurídica de derecho privado que otorgara el Tribunal sentenciador al Banco Central de Venezuela, la conclusión a la que se llegó acerca de la naturaleza de los actos de nombramiento y remoción del Presidente del instituto es que éstos no son de carácter público, sino que, por el contrario, son actos de simple administración de una compañía anónima.

Sin embargo, tal como lo hemos establecido a lo largo del presente estudio, el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de naturaleza pública, razón por la cual, vuelve la Sala Político-Administrativa a partir de un falso supuesto para establecer la naturaleza de los actos antes mencionados.

En efecto, al ser el Banco Central de Venezuela una persona jurídica pública integrada a la estructura general del Estado, los actos de nombramiento y remoción de su Presidente, por parte del Presidente de la República, que sí actúa en su carácter de máximo jerarca de la administración pública nacional, son actos administrativos.

Para fundamentar la anterior afirmación, basta con hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 190, numeral 18, de la Constitución, el cual establece:

“Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:

18. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad”.

Así, al ser el Presidente del Banco Central de Venezuela un funcionario de carácter nacional, en cuanto a su nombramiento y a su remoción no cabe duda alguna acerca de la actuación del Presidente de la República como jefe del ejecutivo nacional, de conformidad, además, con la ley que rige al instituto.

En consecuencia, al ser la forma de compañía anónima del Banco Central de Venezuela un “ropaje jurídico”, no nos parece que le sea aplicable toda la teoría expuesta por el Tribunal sentenciador acerca de los actos de nombramiento y remoción de su Presidente, mediante la cual se pretende colocar al Presidente de la República como un simple órgano de representación de la Asamblea del instituto para esos solos fines. No se trata de un órgano de representación privado, sino del máximo jerarca de la administración pública, quien debe velar por el cabal funcionamiento de las instituciones a su cargo, tal como es el caso del Banco Central de Venezuela, como órgano rector de la política económica, financiera y monetaria del Estado.

#### IV. CONCLUSIONES

Visto lo que hemos pretendido establecer a lo largo de este análisis, más que presentar una conclusión en el sentido científico, nos parece más prudente presentar una reflexión acerca del caso estudiado.

Tal como ha sido expuesto, a nuestro modo de ver, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia al dictar la sentencia estudiada, se apartó de las disposiciones jurídicas a las cuales debía apegarse. Sin embargo, podemos tratar de presentar una justificación a tal actitud: el momento histórico no permitía declarar “con lugar” la demanda de nulidad interpuesta.

En efecto, no es difícil recordar que para la época en que fue destituido el Presidente del Banco Central de Venezuela, el país atravesaba por una crisis económica muy importante, marcada muy especialmente por el denominado “viernes negro”. A raíz de esa crisis, el Banco Central pasó a jugar un rol si se quiere “único”, a los fines de determinar las políticas a seguir para sobrellevarla. No es el caso, en este momento, establecer los hechos específicos que dieron lugar a la destitución, pero era, al parecer del Presidente de la República, necesario proceder en ese sentido.

Claro está que, a pesar de la justificación histórica que pueda tener la sentencia analizada, en ningún caso debe permitirse que el más alto Tribunal de la República, atendiendo a las necesidades políticas del Estado, se aleje de su fin primordial, cual es “decir el derecho”.

Así, si el Tribunal sentenciador no hubiera dedicado su tiempo a esbozar conceptos extraños al ordenamiento jurídico que, además, no formaban parte del litigio; sino más bien, hubiera analizado “la naturaleza jurídica del acto presidencial cuestionado por el recurrente, los vicios que se le imputan y las defensas opuestas por el defensor del acto ...”<sup>33</sup>, quizás habría llegado a la misma conclusión de no anular el acto, respetando el ordenamiento jurídico y las instituciones por él regidas.

De hecho, en casos como el estudiado, pareciera olvidar el juez contencioso-administrativo el importante papel que juega dentro de ese orden jurídico. En efecto, es bien sabido que la jurisprudencia ha adquirido en esta rama del derecho una gran importancia, constituyéndose en fuente obligada de interpretación del derecho. Así, cada vez que el juzgador establece conceptos errados y apartados del derecho respecto de las instituciones jurídico-administrativas, está sentando precedentes de aplicación equívoca de la ley. Afortunadamente, nuestro ordenamiento establece la independencia de las decisiones judiciales, en el sentido de que ellas no son vinculantes, sino para las partes en el litigio.

Así, muy a pesar de lo establecido por el Máximo Tribunal, el Banco Central de Venezuela, creado por la Ley de Banco Central de 1939, es una persona jurídica de naturaleza pública con forma de sociedad anónima; la cual, en consecuencia está regida preponderantemente por normas de derecho público, precisamente, la Ley del Banco Central de Venezuela, salvo que las circunstancias permitan la aplicación de normas de derecho privado, por lo que los actos de nombramiento y remoción del Presidente del instituto se constituyen efectivamente en actos administrativos, controlables por tanto, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

33. Sentencia ... (voto salvado).