

CONSEJO DE REDACCIÓN

Dolores **AGUERREVERE**, Juan Domingo **ALFONSO**, Francisco **ASTUDILLO GÓMEZ**, Caterina **BALASSO TEJERA**, Juan Carlos **BALZÁN**, Carlos Luis **CARRILLO ARTILES**, Antonio **CANOVA GONZÁLEZ**, Juan Cristóbal **CARMONA BORJAS**, Jesús María **CASAL**, Jorge **CASTRO BERNIERI**, Rafael **CHAVEIRO**, Ignacio **DE LEÓN**, Margarita **ESCUADERO LEÓN**, Luis **FRAGA PITTALUGA**, Fortunato **GONZÁLEZ CRUZ**, Gustavo **GRAU FORTOUL**, Rosibel **GRISANTI DE MONTERO**, Lolymar **HERNÁNDEZ CAMARGO**, Víctor **HERNÁNDEZ-MENDIBLE**, Miguel J. **MÓNACO**, José Antonio **MUCI BORJAS**, Claudia **NIKKEN**, Ana Cristina **NÚÑEZ**, Luis **ORTIZ ÁLVAREZ**, Cosimina **PELLEGRINO PACERA**, Humberto **ROMERO-MUCI**, Jorge Luis **SUÁREZ**, María Elena **TORO**, José Luis **VILLEGAS MORENO**, Emilio J. **URBINA MENDOZA**, Carlos **URDANETA SANDOVAL**, Daniela **UROSA MAGGI**

COMITÉ ASESOR

Germán **ACEDO PAYAREZ**, Asdrúbal **AGUIAR**, José Guillermo **ANDUEZA**, Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Alfredo **ARISMENDI A.**, Carlos **AYALA CORAO**, Eloisa **AVELLANEDA**, Rafael **BADELL MADRID**, Alberto **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Mary **BOVEDA**, Gustavo **BRICEÑO**, Humberto **BRICEÑO**, Josefina **CALCAÑO DE TEMELTAS**, Juan **D'STEFANO**, Román José **DUQUE CORREDOR**, Héctor **FAUNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Juan **GARRIDO ROVIRA**, María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETÓN**, Henrique **IRIBARREN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Henrique **MEIER**, Alfredo **MORLES**, José **MUCI-ABRAHAM**, Pedro **NIKKEN**, Gonzalo **PERÉZ LUCIANI**, Rogelio **PÉREZ PERDOMO**, Gustavo **PLANCHART MANRIQUE**, Armida **QUINTANA**, Manuel **RACHADELL**, Belén **RAMÍREZ LANDAETA**, Judith **RIEBER DE BENTATA**, Armando **RODRÍGUEZ G.**, Nelson **RODRÍGUEZ**, Hildegard **RONDÓN DE SANSÓ**, Gabriel **RUAN SANTOS**, Ana María **RUGGERI RODRÍGUEZ**, Nelson **SOCORRO**, Gustavo **URDANETA**

CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos **CASSAGNE**, Julio R. **COMADIRA**, Alberto R. **DALLA VIA**, Agustín **GORDILLO**, Antonio María **HERNÁNDEZ**, Néstor Pedro **SAGÜES (Argentina)**, José Mario **SERRATE PAZ (Bolivia)**, Romeo Felipe **BACELLAR FILHO**, Celso Antonio **BANDEIRA DE MELLO**, Marcelo **FIGUEIREDO (Brasil)**, Sandra **MORELLI**, Libardo **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Jaime Orlando **SANTOFIMIO**, Consuelo **SARRIA**, Jaime **VIDAL PERDOMO (Colombia)**, Humberto **NOGUEIRA ALCALÁ**, Rolando **PANTOJA BAUZA (Chile)**, Rubén **HERNÁNDEZ VALLE**, Aldo **MILANO**, Enrique **ROJAS FRANCO (Costa Rica)**, Joffre **CAMPAGNA**, Javier **ROBALINO ORELLANA (Ecuador)**, Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Lorenzo **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, Santiago **GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ (España)**, Hugo H. **CALDERÓN MORALES**, Jorge Mario **GARCÍA LA GUARDIA (Guatemala)**, Héctor M. **CERRATO**, Edmundo **ORELLANA (Honduras)**, Miguel **CARBONELL**, Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**, Eduardo **FERRER MAC-GREGOR**, Diego **VALADES (México)**, Carlos Alberto **VÁSQUEZ (Panamá)**, Luis Enrique **CHASE PLATE (Paraguay)**, Jorge **DANOS ORDÓÑEZ**, Domingo **GARCÍA BELAÜNDE (Perú)**, Eduardo Jorge **PRATS**, Olivo A. **RODRÍGUEZ H. (República Dominicana)**, Mariano **BRITO**, Juan Pablo **CAJARVILLE P.**, Carlos E. **DELPIAZZO (Uruguay)**

Revista de Derecho Público

Email: revistadederechopublico@bblegal.com

Fundación Editorial Jurídica Venezolana, Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Caracas, Venezuela. Telf. (58) 212 762-25-53 / 38-42/ Fax. 763-52-39 Apartado N° 17.598 – Caracas, 1015-A, Venezuela.

Email: fejv@cantv.net

Pág. web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

© 1980, EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Revista de Derecho Público
N° 1 (Enero/marzo 1980)
Caracas

Publicación Trimestral

Hecho Depósito de Ley
Depósito Legal: pp 198002DF847
ISSN: 1317-2719

1. Derecho público-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana o las de sus directores.

Esta Revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,5, Mancha 21x12.5

Impresión litográfica: Anauco Ediciones
La edición consta de 500 ejemplares

Portada: Lilly Brewer

Normas para el envío de originales

La Revista de Derecho Público aceptará artículos inéditos en el campo del derecho público. Los artículos deberán dirigirse a la dirección de email de sus directores o a la Revista de Derecho Público: revistadederechopublico@bblegal.com

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Los trabajos se enviarán escritos a espacio y medio, con una extensión aproximada no mayor de 35 cuartillas tamaño carta.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: nombre y apellidos del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas u obras colectivas: nombre y apellidos del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista u obra colectiva (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. En su caso, la bibliografía seguirá las normas citadas y deberá estar ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Todo trabajo sometido deberá ser acompañado de un breve resumen.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° fax, teléfono, dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración y arbitraje todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La adquisición de la Revista de Derecho Público puede hacerse en la sede de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana, Av. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Apartado 17.598, Caracas, 1015, Venezuela, Teléfono 762-25-53/762-38-42/ Fax: 763-52-39 o por librería virtual en la página web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Las instituciones académicas interesadas en adquirir la Revista de Derecho Público mediante canje de sus propias publicaciones, pueden escribir a la Fundación Editorial Jurídica Venezolana a las direcciones antes indicadas.

La Revista de Derecho Público se encuentra indizada en la base de datos CLASE (bibliografía de revistas de ciencias sociales y humanidades), Dirección General de Bibliotecas, Universidad Nacional Autónoma de México.

ESTUDIOS

Artículos

- La Regalía Petrolera y el Impuesto Sobre la Renta en las actividades de Hidrocarburos*, por Juan Carlos **BRACHO GHERSI** 7
- Libre competencia y defensa de los consumidores y usuarios*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** 25
- Principios de Gobierno Corporativo*, por Francisco **GÁMEZ ARCAYA** 37

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el segundo trimestre de 2005*, por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** 45

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): segundo trimestre de 2005*, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** y Marianella **VILLEGAS SALAZAR** 55

Comentario Jurisprudencial

- Nuevo régimen de competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos (A propósito de la sentencia nº 9 del 5 de abril del 2005 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*, por Andrés E. **TROCONIS TORRES**..... 199

ÍNDICE

Alfabético de la jurisprudencia 213

ESTUDIOS

Artículos

La Regalía Petrolera y el Impuesto Sobre la Renta en las actividades de Hidrocarburos

Juan Carlos Bracho Gherzi*
Abogado

Resumen: *El interés sobre la imposición tributaria como objeto de estudio aumentó exponencialmente en el pasado siglo, caracterizado por el enorme desarrollo de la industria petrolera y el inmenso ingreso fiscal que dicha industria era capaz de producir. Este estudio pretende analizar dos de las principales cargas económicas con las que comúnmente son gravadas las actividades petroleras. Asimismo, comentaremos el modelo que ha adoptado la legislación venezolana sobre esta especial materia y otras cuestiones conexas.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. DESCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN IMPOSITIVO VENEZOLANO SOBRE ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS
 - 1. Antecedentes. 2. Propiedad de los recursos. 3. Nuevo régimen fiscal sobre actividades de producción. A. Crudo. B. Gas natural.
- III. PRINCIPIOS DE NEUTRALIDAD TRIBUTARIA Y TRIBUTACIÓN PROGRESIVA
- IV. REGALÍAS E IMPUESTO SOBRE LA RENTA
 - 1. Regalía. A. Concepto. B. Tipos. C. Ventajas. D. Desventajas. 2. Impuesto Sobre la Renta. A. Concepto. B. Desgravámenes. C. Ventajas. D. Desventajas.
- V. BREVE ANÁLISIS DEL RÉGIMEN VENEZOLANO
- VI. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Durante muchos años los legisladores han debatido fuertemente sobre la necesidad de proveer instrumentos legales adecuados para gravar a la industria petrolera. Una de las cuestiones medulares de este debate ha sido el tipo de medida económico-legal que debe ser adoptada, de una manera tal que se obtenga el mayor beneficio social sin que ello implique afectar negativamente las inversiones realizadas por la mencionada industria.

Como se observa fácilmente, ningún tipo de régimen impositivo establece un único tipo de carga tributaria, antes bien, los sistemas fiscales usualmente se componen de todo un catálogo de gravámenes, sobre todo cuando las actividades sobre las que recaen tales cargas se relacionan con petróleo. En algunos casos estos catálogos o sistemas no están bien diseñados porque los legisladores, en su afán recaudatorio, menoscaban la justicia tributaria y con-

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (1997). Master en Leyes (LL.M.) Universidad de Dundee, Escocia, en Derecho de la Energía (2003). Candidato al Diploma de Estudios Avanzados en Derecho de la Energía en el Doctorado que actualmente cursa en la Universidad Carlos III de Madrid.

vierten al sistema en uno de tal voracidad que termina por disminuir el capital (fuente de producción) y subsecuentemente la economía nacional se distorsiona o se desarrolla atrofiadamente.

En la inmensa mayoría de los sistemas tributarios uno de los pilares fundamentales es el principio general de contribución a las cargas públicas, en base al cual todas las personas están obligadas a soportar exacciones con la finalidad de mantener al Estado. Sin embargo, el pago o contribución debe ser, en principio, proporcional a la verdadera capacidad contributiva¹ de aquellos compelidos a realizar dicho pago. Esto, aunque obvio, no sobra decirlo puesto que resulta de vital importancia para distinguir las cargas fiscales analizadas en el presente estudio.

Las cargas más usadas por los países productores para gravar a la industria petrolera son la regalía y el impuesto sobre la renta. Tales gravámenes son absolutamente diferentes el uno del otro. Emerge así la siguiente interrogante ¿Es imprescindible que ambas formas de contribución formen parte del mismo sistema tributario? Si la respuesta es afirmativa ¿en qué proporción deben gravar a la industria petrolera sin que de ello derive el agotamiento (total o parcial) del capital y, por ende, lesione la capacidad contributiva de las empresas sometidas a tales contribuciones? En otras palabras ¿cuál de esos dos gravámenes debería ejercer el mayor peso en el sistema tributario en que son aplicados de forma conjunta? No es nada fácil la respuesta, múltiples y cotidianas son las discusiones que al respecto sostienen verdaderos conocedores de esta materia, sin alcanzarse todavía una solución unívoca.

Como veremos a lo largo de este trabajo, el régimen fiscal venezolano –como muchos otros- es un claro ejemplo de un sistema en el que la industria petrolera es sustancialmente gravada tanto por regalías como por el impuesto sobre la renta².

II. DESCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN IMPOSITIVO VENEZOLANO SOBRE ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS

1. *Antecedentes*

Con anterioridad a la nacionalización de la industria petrolera venezolana -1975- la organización y administración de tal industria se basaba en un sistema de concesiones, a través del cual las compañías privadas de producción pagaban regalías e impuestos al gobierno central.³ Después de 1975 se estableció un régimen de soberanía sobre los hidrocarburos, y todas las actividades relativas a la industria petrolera (exploración-extracción-transporte-comercialización) fueron reservadas de forma exclusiva al Estado.⁴

-
1. “El concepto de capacidad contributiva está íntimamente ligado al de proporcionalidad y significa que la carga tributaria sobre la riqueza debe ser adecuada y razonable. Tal como lo afirma Juan Carlos Luqui: “...la presión que el tributo produce sobre la riqueza debe guardar, según la naturaleza de la riqueza y características del tributo, una cierta medida que, para ser justa, no debe exceder lo que aconseje una razonable prudencia”. El autor señala la vinculación entre los conceptos “capacidad contributiva”, “proporcionalidad” y “presión tributaria”. Ver Constantino Rodríguez, Héctor, “Adecuación de la estructura del sistema tributario al principio de la capacidad contributiva”. En *La Capacidad Contributiva, Presupuesto Jurídico y Fundamento de la Tributación*, Instituto de Estudios Fiscales: Madrid, 2002, p. 88.
 2. Entre otras exacciones que no forman parte del presente estudio, pero que, sin lugar a dudas, son de extrema importancia para las empresas a la hora de tomar decisiones relativas a la inversión.
 3. Eljuri, E., D’Empaire, M., *New Legal Framework for Hydrocarbon in Venezuela*, 20 (n° 3) JENRL 299 (2002).
 4. Así lo estableció la Ley Orgánica que Reserva al Estado La Industria y Comercio de los Hidrocarburos, publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* n° 1769 de 29 de Agosto de 1975 (también conocida como la Ley de Nacionalización).

La compañía estatal Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) adquirió todos los derechos de los antiguos concesionarios y quedó responsable de la planificación, coordinación, supervisión y control de las actividades de sus subsidiarias, tanto en suelo venezolano como en el exterior.⁵

A pesar de que Venezuela posee unas vastas reservas probadas de petróleo y gas natural, hacia finales de la década de los 80s, fue perdiendo capacidad de aprovechar de una manera eficiente la ventaja que le proporcionaba su situación de recursos naturales. En la década de los 90s comenzó a autorizar participación de inversiones extranjeras en diferentes fases de la cadena de valor petrolera (de exploración hasta comercialización), lo que ha sido denominado como el proceso de Apertura Petrolera.⁶ Ese proceso fue instrumentalizado a través de los Convenios de Operación, Convenios de Asociación, y las Asociaciones Estratégicas para producir crudo en la rívera de la faja petrolífera del Río Orinoco, así como explorar y explotar nuevas áreas bajo la figura de contratos de ganancias compartidas (*profit sharing contracts*), todos ellos con fundamento en el artículo 5 de la derogada Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y Comercio de los Hidrocarburos (LOREICH).

Bajo la vigencia de la LOREICH las empresas que desarrollaban actividades primarias (exploración y producción) y explotaban los hidrocarburos estaban sujetas, en principio, al pago de una regalía del 16 2/3 e Impuesto Sobre la Renta (ISR) a una alícuota de 67,7%. Las empresas que desarrollaban las actividades por haber suscrito con PDVSA Convenios Operativos, no tributaban bajo dicho régimen fiscal, sino que se consideraba que prestaban un servicio y, como tal, su renta era gravada como cualquier empresa prestadora de servicios técnicos, esto es, ISR de 34% y no se encontraban sujetas al pago de regalía. El régimen fiscal aplicable a los Convenios Operativos parece estar cambiando en los actuales momentos y a ello nos referiremos posteriormente en este trabajo.

2. Propiedad de los hidrocarburos

El régimen de propiedad de los hidrocarburos y minerales está claramente establecido en la Constitución de la República, en su artículo 12. El Texto Fundamental dispone que pertenecen a la República todos los recursos minerales e hidrocarburos que existan dentro del territorio nacional, incluyendo el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental.

Es pertinente insistir en que tanto la legislación del petróleo como del gas, expresamente ratifican la titularidad de la República sobre tales recursos y declara su utilidad pública, así como el especial carácter de servicio público de las actividades relacionadas con los hidrocarburos (transporte, distribución). La razón, en nuestro criterio, por la que hay dos diferentes regímenes (uno para gas y otro para el crudo) es el evidente interés de promover el desarrollo del sector del gas con la introducción de muy específicas provisiones (creación de autoridad reguladora, fijación de tarifas, etc.) que en ningún modo serían aplicables al sector del petróleo.

3. Nuevo régimen fiscal sobre actividades de producción

En palabras de Mommer, las herramientas fiscales sobre actividades petroleras pueden dividirse, grosso modo, en dos tipos: Aquellas que se basan en ingresos brutos (ej. Regalías) y las que se basan en ingresos netos (ej. ISR), denominando ambos sistemas en *propietales* y *no propietales*⁷, respectivamente. El primer tipo se fundamenta en una cuestión de

5. Eljuri, E., D'empaire, M., *supra* nota 3.

6. Vass, U; Lezcano, A., *The New Venezuelan Legal Regime for Natural Gas: A Hopeful New Beginning?*, 36 (nº 1) TILJ 102 (2001)

7. Mommer, B. *Petróleo Global Y Estado Nacional*. Comala: Caracas, 2003, pp. 105-107

soberanía del sujeto activo, mientras que el segundo tipo se fundamenta en una *filosofía liberal* en beneficio del sujeto pasivo del tributo. Para el citado autor, Venezuela se mueve entre el sistema liberal y el *propietal*⁸. Veamos.

A. Crudo

Regalías: Es resaltante el incremento estipulado en la nueva ley. En efecto, dispone una nueva alícuota de 30% (que en la legislación derogada era del 16 2/3%) aplicada sobre el volumen de hidrocarburos extraído de cualquier yacimiento nacional. Debe destacarse que aún cuando la norma se refiere a extracción de hidrocarburos de forma genérica, no se incluye en la misma al gas natural libre (no asociado al crudo), puesto que la regalía que ha de pagarse por la extracción de dicho hidrocarburo está prevista en la Ley de Hidrocarburos Gaseosos.

Debe decirse, igualmente, que la ley permite reducciones en la alícuota de la regalía, hasta un mínimo del 20% en casos en que *i*) el yacimiento se considere maduro, ó *ii*) se trate de crudo extra pesado extraído de la faja del Río Orinoco. Hay que añadir que esta alícuota rebajada puede restituirse hasta el 30% original en casos en que la economicidad del yacimiento pueda mantenerse con dicha restitución. Otra reducción puede darse, hasta el límite de 16 2/3 %, para proyectos de mezcla de bitúmenes extraídos de la faja petrolífera del Río Orinoco a fin de lograr la viabilidad económica de dichos proyectos, pero asimismo esta alícuota podría incrementarse hasta el límite máximo de 30% siempre que no atente contra la viabilidad económica del proyecto.

El pago de la regalía puede ser exigido por el gobierno nacional tanto en especie (entrega de crudo propiamente dicho) como *ad valorem* (pago en dinero), de forma total o parcial. Sin embargo, de conformidad con el artículo 45 de la ley, se entenderá siempre que el Ejecutivo exige el pago total y en dinero, salvo que de forma exprese manifieste una intención diferente.

Impuesto Sobre la Renta: El 13 de noviembre de 2001 se publicó la vigente Ley de Impuesto Sobre la Renta, fijando en su artículo 53 una alícuota de 50% para aquellas empresas que explotan hidrocarburos.

Impuesto Superficial: La ley de hidrocarburos dispone en su artículo 48.1 que por la parte de la extensión otorgada (límite geográfico del yacimiento) que no estuviere en explotación, deberá pagarse un equivalente a cien (100) unidades tributarias por cada kilómetro cuadrado o fracción del mismo, por cada año transcurrido. Este impuesto se incrementará anualmente en un 2% durante los primeros cinco años y en un 5% en los años subsiguientes.

Impuesto de Consumo Propio: El artículo 48,2 *eiusdem* establece una alícuota del 10% del valor de cada metro cúbico (m³) de los productos derivados de los hidrocarburos producidos y consumidos como combustible en operaciones propias, calculado sobre el precio al que se venda al consumidor final. Vale agregar que el Ministerio de Energía fija tales precios cuando el producto de que se trate no es vendido en el mercado nacional.

Sobre este particular impuesto debemos resaltar el hecho de que la ley no señala si considera al gas como un combustible a los efectos del cálculo previsto en la comentada norma. Sin embargo, nos atreveríamos a decir que ello no resultaría correcto debido a que el gas natural no es en ningún modo un derivado del petróleo, sino un hidrocarburo⁹ comúnmente asociado a los yacimientos de crudo. Así, la tipicidad de la norma bajo análisis obliga a excluir al gas natural consumido a los efectos del cálculo correspondiente.

8. Mommer, B. *Fiscal Regime and Oil Revenue in the UK, Alaska and Venezuela*. Oxford Institute for Energy Studies: Oxford, 2001, p. 3 El autor citado, como veremos más adelante, es un fuerte defensor del sistema de regalía versus los sistemas que él denomina liberales (basados en rentas netas).

9. Eljuri, E., D'Empaire, M., *supra* nota 3, p. 301.

Impuesto al Consumo General: El artículo 48.3 establece que por cada litro de producto derivado de los hidrocarburos vendidos en el mercado interno, deberá pagarse entre el 30% y 50% del precio pagado por el consumidor final, pero esta alícuota debe ser fijada en la Ley Anual de Presupuesto Nacional.

Existe en Venezuela un debate inacabado sobre la posibilidad que tiene el Ejecutivo Nacional de fijar la alícuota impositiva –entre los límites fijados por el legislador-. Parte de la doctrina considera que ello implica una violación al principio de legalidad tributaria (sólo la ley establece los elementos del tributo) y otra se decanta por la idea de una delegación permisible siempre que el legislador defina con claridad los límites dentro de los cuales podría fijarse la alícuota.

B. Gas Natural

Regalías: La nueva Ley de Hidrocarburos Gaseosos, en su artículo 34, establece una alícuota del 20% sobre los volúmenes de gas extraído y no reinyectado. Al igual que en materia de crudo, esta regalía deberá pagarse siempre de forma total y en dinero, salvo que el Ejecutivo Nacional disponga expresamente que el pago ha de realizarse en especie o parcialmente.

Establece además dicho artículo que cuando el Ejecutivo *decida recibir la regalía en especie, podrá utilizar para los efectos del transporte y almacenamiento, los servicios de la empresa explotadora, la cual deberá prestarlos hasta el lugar que indique el Ejecutivo Nacional, quien pagará el precio que se convenga por tales servicios* (subrayado nuestro) Con relación a este punto se hace menester advertir que, dado que el poder de negociación del Ejecutivo Nacional frente a los productores de gas, ese precio “convenido” difícilmente superará una cifra que simplemente permita recuperar costes de operación incurridos por ese productor en la prestación de su servicio (llevar el gas hasta el punto indicado por el Ejecutivo Nacional).¹⁰

La ley no distingue si esta regalía debe aplicarse tanto por la extracción de gas asociado como no asociado. En nuestro criterio la respuesta se encuentra en el artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos Gaseosos (LOHG), el cual define su propio ámbito de aplicación. En efecto, dicho artículo dispone que *las actividades de exploración en las áreas indicadas en el capítulo anterior, en busca de yacimientos de hidrocarburos gaseosos no asociados y la explotación de tales yacimientos; así como la recolección, almacenamiento y utilización tanto del gas natural no asociado proveniente de dicha explotación, como del gas que se produce con el petróleo u otros fósiles; el procesamiento, industrialización (...) se rigen por la presente ley (...)*

Vemos que cuando hace referencia a la explotación, la misma sólo es relativa a los yacimientos de gas no asociado y como la regalía únicamente aplica a la actividad de explotación, la conclusión no puede ser otra que considerar que la regalía prevista en la LOHG sólo aplica a los volúmenes extraídos de yacimientos de gas libre, es decir, gas no asociado a crudo.

Como apuntan Vass y Lezcano¹¹ todavía está pendiente una regulación especial que permita saber con precisión cómo ha de calcularse esta regalía, puesto que –agregamos nosotros- la regalía no debería operar tomando en cuenta exclusivamente el volumen de gas extraído, sino que además debería considerar la calidad del gas, esto es, su valor calorífico, ya que no todo gas extraído está en condición de producir iguales valores energéticos. Así las cosas, debería establecerse una fórmula que tome en cuenta estos aspectos y, consecuentemente, dé mayor transparencia al sistema de regalías.

10. Olavaria, L. et. al, *La regulación de los hidrocarburos gaseosos en Venezuela*, Asociación Venezolana de Productores de Gas, n° 1, 2000, pp. 52-53

11. *Ver supra* nota 5, p. 127

Impuesto sobre la Renta: Los productores de gas natural no asociado (aquí sí se refiere expresamente a este tipo de gas) están obligados al pago de impuesto sobre la renta, cuya alícuota se ubica en el 34% de conformidad con el artículo 11 de la vigente Ley de Impuesto Sobre la Renta. No sobra indicar que estas actividades bajo el régimen derogado eran pechadas con el 67.7 % de ISR.

Es conveniente destacar que existe un crédito fiscal equivalente al 10% de las nuevas inversiones realizadas a partir de la entrada en vigencia de la citada LISR, es decir, a partir del 13 de noviembre de 2001.

Impuesto al Consumo Propio: El artículo 35 de la LOHG señala que las empresas explotadoras de estos hidrocarburos pagarán por los volúmenes que consuman como combustible, aquellos impuestos que se establezcan al respecto en las leyes que les fueren aplicables. No estamos muy seguros sobre a cuáles leyes se refiere este artículo, toda vez que, como vimos *supra*, al gas no le es aplicable el impuesto al consumo previsto en la LOH por no ser un derivado del petróleo; tampoco encontramos otra ley que contemple un impuesto como el referido en la comentada norma.

III. PRINCIPIOS DE NEUTRALIDAD TRIBUTARIA Y TRIBUTACIÓN PROGRESIVA

Neutralidad Tributaria: Es entendida como la situación fáctica en la cual un específico proyecto que tiene un valor positivo (o negativo) antes de la imposición de un determinado tributo, mantiene su valor positivo (o negativo) incluso después de exigírsele el pago de tal tributo.¹² En consecuencia, un tributo será más o menos neutral en la medida en que no induzca a cambios de comportamiento.¹³ En otras palabras, la decisión empresarial de realizar una determinada inversión (o no realizarla) sería exactamente la misma tanto en presencia como en ausencia del tributo cuya aplicación se esté considerando.

Desde un punto de vista negativo (decisión de no realizar la inversión), la no neutralidad de un tributo también es denominada como exceso de gravamen, esto es “*la pérdida de bienestar que sufren los individuos por el hecho de que los impuestos provocan una alteración en sus decisiones*”.¹⁴

Así pues, cuando un tributo genera la retracción de una decisión sobre una determinada inversión que la empresa había planeado realizar antes de exigirse dicho tributo, deberá considerarse como un tributo no neutral. Por otra parte, también hemos de afirmar que excesivos beneficios fiscales pueden generar una situación de no neutralidad tributaria, generando con ello un impacto macroeconómico que no necesariamente pueda estimarse como positivo, ya que si bien es cierto incrementaría seguramente las inversiones, se producirían desbalances en las finanzas públicas (menos ingresos) cuya valoración habría de realizarse en cada caso concreto.

Es por esto que Andrews-Speed¹⁵, refiriéndose a la tributación de la industria minera, advierte que los aludidos beneficios deben ser usados por los creadores de las políticas fiscales de forma muy selectiva y con mucho cuidado. El objetivo debería ser dar a la industria minera aquellos incentivos necesarios para alcanzar un nivel deseado de inversión, y no más

12. Diderik, L., *Petroleum Tax Reform Proposals in Norway and Denmark*, 23 (n° 4) TEJ 40 (2002)

13. Rutledge, I., Wright, P., *North Sea Oil Taxation: Principles, Methods and Evidence*, University of Dundee, CEPMLP Paper n° CP10-98, 2 (1998)

14. Costa, Mercé, et. al. *Teoría básica de los Impuestos: Un enfoque económico*. Thomson Civitas: Madrid, 2003, p. 133.

15. Andrews-Speed, P. “*Fiscal Systems for Mining in Countries with Mineral Resources and their effect on the Commercialisation of minerals: with special reference to Brazil*” CEPMLP Seminar Paper n° SP25, 20 (1996)

que eso. Un nivel muy alto de beneficios fiscales resulta en un subsidio del gobierno de inversiones no siempre adecuadas o necesarias. Y sentencia el citado autor con un ejemplo claro de lo dicho: “*en el caso de la industria petrolera costa-afuera (offshore) de Reino Unido se puede argumentar que el nivel de incentivos para la exploración ha sido tan alto que resultó en una excesiva cantidad de perforaciones, al punto en que se generó una pérdida de ingresos para el gobierno*”.

Por definición, un tributo que peche el *valor presente neto* es neutral, entendiendo el ‘valor presente neto’ como el superávit que resulta después de descontar al flujo de caja futuro de una compañía una determinada tasa de descuento, que la misma compañía asume para calcular (aproximarse) los costos de capital o la ganancia efectiva.¹⁶ Debe entenderse, además, esa tasa de descuento como el valor del dinero en el tiempo; podría decirse que es el inverso de una tasa de interés.¹⁷

Tributación Progresiva: Es el principio constitucional que representa, a nuestro juicio, el pilar fundamental de la justicia tributaria. Consiste, básicamente, como su nombre lo sugiere, en el incremento gradual de la alícuota tributaria en la medida en que la capacidad contributiva del sujeto pasivo o deudor tributario también aumenta. Consecuentemente, a mayor enriquecimiento (renta económica) más alta será la alícuota impositiva aplicable sobre la base imponible.

Puede ser que un sistema tributario –lógicamente integrado por un catálogo de diferentes tributos– esté conformado por algunos tributos progresivos y otros que no lo sean, pero, en su conjunto, el sistema considerado en su totalidad, debe ser progresivo para garantizar que los contribuyentes sean tratados justamente. Esto es un principio constitucional que es reconocido por la CRBV en su artículo 316.

IV. REGALÍAS PETROLERAS E IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Los gobiernos de países productores de hidrocarburos están constantemente evaluando sus regímenes fiscales petroleros con la finalidad de obtener los mayores ingresos pero sin perder atractivo como receptor de inversiones.¹⁸ Sin embargo, debe quedar claro que estos Estados lo que usualmente persiguen es una maximización de sus ingresos, más que garantizar la obtención de ‘renta económica’ a las empresas, entendiendo la renta económica como *el exceso de ingreso total derivado de una determinada actividad, luego de restar los costes incurridos de suministro y de capital, fuerza laboral y todos aquellos otros gastos normales y necesarios para desarrollar la actividad*, o dicho de otra forma, son *los beneficios que exceden a aquellos que el inversionista hubiere requerido como mínimo deseado en su proyecto de inversión*.¹⁹

También es común ver gobiernos que prefieren un sistema fiscal petrolero que sea simple en cuanto a su administración, esto es que su base imponible sea fácilmente definida y que no resulte excesivamente complejo a la hora de calcular el importe a ser pagado como tributo. Lo ideal es que los regímenes fiscales –más aquellos relativos a las inversiones extranjeras– deben ser lo más predecibles como sea posible, principalmente en aquellos países en que el petróleo representa su fuente principal de ingresos.²⁰

Es pertinente indicar que generalmente hay una relación inversa entre lo atractivo del sistema tributario petrolero y las facilidades geológicas (*well prospective* o programa de desarrollo del yacimiento). A mayor facilidad del reservorio bajo exploración y posterior

16. Rutledge, I., Wright, P., *supra* nota 13, p. 13.

17. Andrews-Speed, P., *supra* nota 18, p. 11

18. Walde, T., *Investment Policy and Investment Promotion in the Mineral Industry*, FILJ pp. 94-113

19. Gernaut, R., citado por Andrews-Speed, P *supra* nota 18, p. 9.

20. Onuosa, S., *UK Oil Taxation: A Responsive Fiscal Regime?* 15 (nº 12) OGLTR 448 (1997)

explotación, más severo será el régimen fiscal y viceversa.²¹ Lo atractivo del sistema tributario siempre se relaciona con el tiempo en que habrá de realizarse el pago de los tributos. En ese sentido, observamos claramente que los gobiernos adoptan instrumentos que les permitan un pago del tributo lo más pronto posible dentro del período de vida del campo petrolero.²²

Muchos autores han debatido sobre qué tipo de carga económica debe ser establecida por la legislación de modo tal que el régimen fiscal alcance los objetivos específicos que hayan sido planteados. De un modo genérico, Onorato²³ advierte que los objetivos de los regímenes fiscales promotores de inversiones extranjeras para el desarrollo de la actividad petrolera, son (deben ser): i) minimizar incertidumbre sobre el sistema de tributación; ii) evitar cualquier tipo de discriminación, proveyendo un régimen que trate igualitariamente a cada inversionista; iii) que asegure que el impuesto pagado en el país receptor de la inversión califique como crédito fiscal en el país del cual el inversionista es nacional; iv) garantice estabilidad fiscal; v) que el régimen fiscal pueda ser aplicado a cualquier contrato o acuerdo petrolero.

En el específico caso de Venezuela, ese debate ha sido principalmente focalizado sobre el vigor con el que regalías e impuesto sobre la renta deben pechar las actividades petroleras. Concerniente a este punto, Kemp²⁴ advierte que la mayoría de los países productores están disminuyendo el énfasis que tradicionalmente han puesto sobre las regalías petroleras y se están moviendo más hacia el uso de instrumentos fiscales que aplican sobre beneficios y no simplemente sobre ingresos. Venezuela parece ser una excepción de esos países que están realizando ese cambio aludido por Kemp.

Llegado este punto, se hace necesario analizar los elementos constitutivos de las referidas cargas económicas.

1. *Regalías Petroleras*

A. *Concepto*

La regalía es el pago al propietario de un recurso no renovable que está siendo extraído y extinguido.²⁵ Este pago obligatorio, que a veces es también imprecisamente llamado 'impuesto de producción', es ampliamente usado por la mayoría de los países productores²⁶ y normalmente calculado sobre el valor del recurso producido o vendido, o en base a la cantidad física del recurso extraído²⁷.

Como diría Burke²⁸, es sumamente importante categorizar el pago de los tributos de acuerdo a su naturaleza. En ese sentido debemos ser contundentes al afirmar que cuando se habla de regalías no se está haciendo referencia a un tributo (que puede adoptar forma de impuesto, tasa o contribuciones especiales, según su especie) sino a una manifestación fáctica del derecho de propiedad de una cosa —el recurso natural—. En otras palabras, se trata del derecho que tiene el propietario de obtener directamente parte de un recurso no renovable (ad. ex. petróleo, gas, bauxita, oro, etc) o su equivalente en dinero, que está siendo extraído

21. Rutledge, I; Wright, P., "Taxing the Second North Sea Oil Boom: A fear Deal or a Raw Deal?", en *The UK Energy Experience: A Model or a Warning?* Imperial College Press: London, 1995, p. 4

22. Johnson, C., *Taking the Take but not the Risk* En Workshop on Mineral Policies. East West Centre: Hawaii, 1980, p.3

23. Onorato, W.T. *Legislative Frameworks Used to Foster Petroleum Development* The World Bank Legal Department: New York, 1995

24. Kemp, A. (y Mommer, B.), *Pros and cons of petroleum royalties*, 25 Oxford Energy Forum: London, 1996, p. 12

25. Kumar, R., *Taxation for a Cyclical Industry*. En Resources Policy, London, 1991, p.137

26. Garcia, M., *The Taxation Problem and the Promotion of the Petroleum Investment*. Tesis de Maestría entregada al CEPMLP, University of Dundee, 1996, p. 40.

27. Otto, J., *Mineral Sector Taxation Methods: A Global Review*, ESCAP, 1999, p.11 (Métodos de tributación del sector minero. Una revisión global)

28. Burke, F. Jr., *Taxation of International Petroleum Exploration and Production Activities*, 27 TLJ 535 (1992) (Tributación de actividades internacionales de exploración y producción petrolera)

en su jurisdicción, todo ello con absoluta independencia de los beneficios o pérdidas que goce o soporte el sujeto pasivo como consecuencia de su actividad de extracción.

B. Tipos

Como se desprende del concepto anteriormente analizado, existen dos tipos de regalías:

En Especie: Aquella en que la base imponible es la cantidad del producto extraído²⁹ (ej. 3.000.000 barriles de petróleo) sobre el cual la alícuota (un porcentaje) será aplicado. En uso de este tipo de regalía, el propietario del recurso recibirá una cantidad determinada de ese producto, que resulta de aplicar el aludido porcentaje. Frecuentemente se dice que esta regalía es fácil de administrar, puesto que todo lo que tiene que hacer el propietario del recurso (comúnmente un gobierno nacional) es monitorear la cantidad física de producción³⁰.

No obstante, existen dos desventajas claras que deben ser consideradas al momento de establecer este tipo de regalía: i) monitorear *in situ* es muchas veces difícil para el propietario del recurso y debe confiar en el record de producción dado por el productor, y ii) muchas dificultades podrían aparecer en orden a diferenciar qué es material pechado y qué debe considerarse como desperdicio³¹.

Ad Valorem: Es aquella regalía que está basada en el valor del petróleo o mineral producido³² y no en el recurso natural *per se*. Dos cuestiones fundamentales deben ser definidas al momento de establecer este tipo de regalía, a saber: A. ¿se calculará sobre la base de ingresos provenientes de ventas actuales o sobre ingresos de ventas esperadas? B. ¿ese valor de la producción de petróleo se calcula según su valor en boca de pozo o según el valor tasado en algún punto de recolección?³³ Obviamente, estas interrogantes deben encontrar una indubitable respuesta en la norma jurídica que crea este gravamen, porque el financiamiento de cada proyecto petrolero quedaría diferentemente afectado según la respuesta y, por lo tanto, su ingreso estimado variaría muy perceptiblemente.

Contrariamente a las de tipo *en especie*, la regalía *ad valorem* tiene la gran ventaja para el propietario del recurso, de no tener que manipular en forma alguna el 'producto' (ej. contabilización en el lugar de producción) pero, por otra parte, tiene la desventaja de que el propietario obtendrá beneficios que están atados a las variaciones del precio del producto.³⁴

C. Ventajas de las Regalías

- (para el propietario del recurso) Es fácil de ser recaudada, controlada y administrada.
- (para el productor) Traslada algunos riesgos fiscales del inversionista al propietario, principalmente aquellos relativos a la exploración³⁵.
- (para el propietario) Su recaudación comienza desde el mismo día en que comienza el tiempo de producción hasta –usualmente– que finaliza la vida útil del campo³⁶.

29. Garnout, R; Ross, A. *Taxation of Mineral Rents*. Clarendon: Oxford, 1983, p. 93 (Tributación de rentas minerales)

30. Andrews-Speed, P., *Mineral and Petroleum Taxation*, CEPMLP, University of Dundee, p. 2.8, www.dundee.ac.uk/cepmlp/main/distance/mineral_tax/htm (Tributación minera y petrolera)

31. Otto, J. *supra* nota 27, p. 12

32. Andrews-Speed, P. *supra* nota 30, p. 2.9

33. *Ibidem*, p. 2.9-2.10

34. Kemp, A., "Economic Considerations in the Taxation of Petroleum Investment", en *Petroleum Resources And Development, Economic, Legal And Policy Issues For Developing Countries*, Belhaven Press: London, 1987, p. 127

35. Mikesell, R., "Profitability and Risk in Third World Petroleum: The Host Government Perspective", en *Petroleum Resources And Development, Economic, Legal And Policy Issues For Developing Countries*, Belhaven Press: London, 1987, p 164

- (para ambos) En presencia de esta carga económica, la renta varía cuanto varíe la producción y los procesos, por lo que tanto productor como propietario comparten, hasta cierto punto, el éxito o el fracaso.³⁷

D. Desventajas de las Regalías

- porque debe ser pagada durante tanto tiempo como el yacimiento produzca “cualquier cantidad”, los costos pueden exceder a los ingresos³⁸, y consecuentemente generar enormes pérdidas para el productor.

- Genera un impacto negativo sobre el valor presente neto del proyecto o sobre el retorno de la inversión. Una regalía alta puede hacer que un proyecto con un valor presente neto positivo, se convierta en negativo a raíz de su imposición. La magnitud de este efecto depende del peso ejercido por la regalía. A mayor regalía, mayor será el desincentivo de los inversionistas.³⁹

- Incrementa los costos de producción, ergo, puede hacer que el proyecto no genere beneficios (renta económica), lo que puede causar un abandono prematuro de un proyecto que en otra situación sí pudiese ser generador de beneficios. Este problema puede ser corregido a través del establecimiento de una escala ascendente o decreciente de la alícuota según aumenten o disminuyan los costos de producción o se fije una forma de recuperación secundaria⁴⁰. Sobre esto, Mikesell apunta que el abandono prematuro del pozo podría ser evitado reduciendo la alícuota a cero en el momento apropiado y si ello resultare necesario.

- Las regalías son inflexibles y no considera en absoluto las variaciones en la generación de renta económica, pudiéndose dar estas variaciones tanto por aumento de costes de producción como por cambios en el precio del crudo.⁴¹

- No gozan de neutralidad.

2. Impuesto Sobre la Renta

A. Concepto

En simples términos, como todo el mundo sabe, es una exacción directamente relacionada a la obtención de beneficios, y es pagado únicamente cuando los ingresos acumulados por una compañía dentro de un determinado año fiscal, sobrepasan los costes y los desgravámenes que la ley considera como deducibles a los efectos impositivos.⁴²

Como el concepto previamente expresado sugiere, consiste en una ecuación en la cual hay dos elementos fundamentales: Un monto (base imponible) sobre el cual se aplicará un porcentaje (alícuota) sólo cuando aquél ya ha sido reducido por la sustracción de todos los desgravámenes permitidos expresamente por la ley⁴³. Reconocemos que esto puede sonar bastante simple, pero en la realidad su cálculo, en muchos casos, puede resultar tremendamente complejo. Al respecto Kemp⁴⁴ indica que las decisiones relativas a inversiones en materia petrolera dependen directamente de los elementos de este impuesto, así como de las reglas sobre depreciación, tratamiento de pérdidas y cualquier otro desgravamen previsto.

36. Kemp, A. *supra* nota 34.

37. Mommer, B., (y Kemp, A.) *supra* nota 24, p. 14

38. Mikesell, R., *New Taxation Formulas in Mine Investments: Sharing the Risks and the Rents*. En AIW International Conference, Frankfurt, junio de 1986, p.6

39. Garcia, M., *supra* nota 26, pp. 41-42

40. Mikesell, R., *supra* nota 38, p. 164.

41. Kemp, A. (Y Mommer, B.), *supra* nota 24.

42. Garcia, M., *supra* nota 26, p. 43.

43. Otto, J. *supra* nota 27, p. 11

44. Kemp, A. *supra* nota 34, p. 131

También comenta García⁴⁵ que a mayor rapidez en la recuperación de los costos de inversión permitida, más favorable será el impuesto para el inversionista, puesto que reduce el tiempo del retorno de la inversión y aumenta el valor presente neto del proyecto cuya renta económica ha de ser pechada.

B. *Desgravámenes*

No obstante el tratamiento dado a los costos de inversión varía de país a país, podemos afirmar que este tipo de costos son usualmente capitalizados y deducidos fraccionadamente de la base imponible, o en su totalidad, en el año incurrido o una vez haya comenzado la producción. A través de los desgravámenes, los gobiernos pueden ajustar “un paquete estándar” con la finalidad de cumplir con sus objetivos⁴⁶. Generalmente el objetivo primordial es la atracción de inversiones directas que, dicho sea de paso, la experiencia reciente confirma que éstas “constituyen un instrumento para la política económica y de mejora de la competitividad empresarial tanto de los países más industrializados como de los países en desarrollo”.⁴⁷

Ahora bien, estos incentivos fiscales pueden adoptar muy variadas formas según el diseño que se haga del sistema tributario. En referencia a este punto, Andrews-Speed enseña que las formas más usuales son:

Exención Temporal (tax holidays): Es un período de tiempo en el cual un determinado tipo de proyecto no queda sujeto a cierto tipo de imposición fiscal.

Capitalización de costos: Se entiende así a todos aquellos costos incurridos en un momento o lapso de tiempo determinado pero que a efectos impositivos se reputarán como tales en un momento posterior. Por otra parte, la depreciación y la amortización representan una sistemática deducción de costos relativo a un activo tangible (depreciación) o intangible (amortización).

Deducción de intereses: Es la deducción total o parcial del pago de intereses generados por préstamos, reduciendo con ello la base imponible.

Movimiento hacia delante de pérdidas (loss carry forward): Permite que las pérdidas generadas en un mal año puedan ser deducidas de los beneficios obtenidos en un buen año (futuro). En algunos países incluso se permite que estas pérdidas sean llevadas hacia el pasado (*loss carried back*) a objeto de obtener un “reembolso” que sería compensado en el año actual o uno subsiguiente.

Crédito fiscal: Bajo este incentivo fiscal, una cantidad puede ser directamente sustraída del importe total a ser pagado por concepto de impuesto. Nótese que la deducción no se realiza contra la base imponible a la cual se le aplica la alícuota, sino al importe que resulta de aplicarle a dicha base tal alícuota. De esta forma el beneficio para el contribuyente es mucho mayor. Si un gobierno se encuentra preocupado por la baja cantidad de proyectos de exploración, resulta más atractivo ofrecer un crédito fiscal por los gastos derivados de dicha exploración que una simple deducción.

Es importante advertir que en materia de fiscalidad internacional estos incentivos poseen una mayor relevancia a través de la figura del *tax sparing*, comúnmente prevista en los convenios para evitar la doble imposición suscrito entre países europeos y países en vía de desarrollo. A través de este mecanismo, el país de la residencia del inversionista permite que éste impute (deduzca de su base imponible) el impuesto que habría tenido que pagar en el

45. García, M., *supra* nota 26, p. 43

46. Andrews-Speed, P. *supra* nota 30, p. 3.3

47. Rodríguez Ondarza, J. “La importancia de la fiscalidad internacional en un escenario económico globalizado”. En *Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional*. Instituto de Estudios Económicos: Madrid, 2003, p. 21

país de la fuente (donde se desarrolla la inversión) si no hubiera existido tal incentivo. “Se trata de respetar los efectos de la renuncia hecha por el país de la fuente que de otro modo se anularía a favor del país de la residencia”.⁴⁸

C. Ventajas del Impuesto Sobre la Renta

- Es un impuesto directo, es decir, toma en cuenta la capacidad contributiva del sujeto obligado al pago del tributo.

- No extingue la fuente de producción de riqueza, es decir, el capital.

- Es normalmente progresivo.

- El modelo de incentivos fiscales adoptado puede dar flexibilidad al régimen fiscal.

- El modelo de incentivos fiscales adoptado puede proveer una temprana recuperación de costos y deducción de pérdidas. Esto hace al país receptor de las inversiones más atractivo. En casos de países productores pero en vía de desarrollo, el modelo ayuda, hasta cierto punto, a reducir el *riesgo país*.

D. Desventajas del Impuesto Sobre la Renta

- Requiere que el organismo recaudador de impuesto esté altamente especializado.

- Se hace más fácil ‘esconder’ beneficios y mostrar como pérdidas situaciones que en realidad no lo son.

- El cálculo del impuesto puede llegar a ser extremadamente complicado.

V. BREVE ANÁLISIS DEL RÉGIMEN VENEZOLANO

El sistema fiscal de hidrocarburos en Venezuela pareciera estar pasando de uno que ponía el énfasis sobre la renta económica (ganancias), a otro donde el elemento central es la titularidad del recurso extraído. La tesis del especialista petrolero Bernard Mommer (quien es un defensor de los sistemas *propietales*, estos son, como vimos arriba, aquellos que se fundamentan en la titularidad del recurso natural explotado) ha encontrado eco en la actual legislatura.

Antes de producirse los cambios legislativos que hemos comentado (regalía de 16^{2/3}% a 30%), Mommer⁴⁹ sugirió que el régimen fiscal [ya derogado] era de corte *liberal* (aquellos que pechan la renta económica, es decir, el beneficio resultante luego de sustraer a la totalidad de los ingresos todos los desgravámenes permitidos por la ley) lo que, a su juicio, generaba abusos por el mecanismo de precios de transferencia⁵⁰, disminuía la recaudación de

48. Serrano Antón, F. *Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: Historia, tipo, fines, estructura y aplicación*. En *Fiscalidad Internacional*. Centro de Estudios Financieros: Madrid, 2001, p. 103.

49. Mommer, B., *supra* nota 8, p. 30

50. Entiéndase *precios de transferencia* como “uno de los métodos utilizados por excelencia para traspasar rentas a otros territorios, con el objetivo de aminorar la carga fiscal (...) en virtud de los cuales se traslada beneficio de un Estado a otro incrementando o disminuyendo los precios a los que son facturados los productos o los servicios entre sociedades situadas bajo un mismo control y que residen en distintos Estados.” Ver Barnadas Molins, F. *Tributación de no residentes y Fiscalidad Internacional*. 2º Ed. Ediciones Gestión 2000: Barcelona, 1997, p. 121

Los precios de transferencia, referidos en inglés como *arm's length principle*, es un principio “de acuerdo con el cual la tributación tiene que ajustarse, en el caso de que exista una vinculación entre personas o entre entidades, a una hipotética situación de independencia entre ellas, de libre concurrencia”. Ver Palao Taboada, Carlos. “Los precios de transferencia”. En *Temas pendientes de Derecho Tributario*. Cedecs: Barcelona, 1997, p. 11

regalías y disminuía igualmente la tasa efectiva de recaudación del impuesto sobre la renta debido a la introducción de nuevos desgravámenes. Asimismo, el citado autor criticó el proceso de apertura petrolera, afirmando que tal apertura generaría pérdidas fiscales por las bajas regalías e impuesto sobre la renta que pechaban la extracción del crudo extra-pesado.⁵¹

El cambio ya se ha dado: se incrementó la regalía casi al doble y se exigió una participación del Estado superior al 50% del capital social de las Empresas Mixtas constituidas para desarrollar actividades de exploración y explotación de crudo, lo que para algunos autores⁵² implica casi haber cerrado las puertas a los inversionistas extranjeros que deseaban desarrollar actividades *aguas arriba* en territorio venezolano en materia de hidrocarburos líquidos. La vigente LOH –desde su exposición de motivos– elimina la posibilidad de crear una acción dorada para las empresas mixtas que le otorgase al gobierno el control de esos proyectos, sin necesidad de obligarse a invertir las cuantiosas sumas que requieren tales inversiones.

Es pertinente advertir que las empresas mixtas constituidas para desarrollar actividades primarias encuadran en el concepto de Empresa Pública de conformidad con el artículo 100 de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública, el cual es del tenor siguiente:

“Son empresas del Estado las sociedades mercantiles en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere esta Ley, solo o conjuntamente, tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social.”

Teniendo PDVSA más del 50% del capital social de las empresas mixtas, tal como lo impone el artículo 22 de la LOH, les será aplicable todo el ordenamiento jurídico que rige según su naturaleza, vale decir, a Empresas del Estado. Algunas leyes que conforman ese especial ordenamiento jurídico, son: Ley Contra la Corrupción, Ley de Licitaciones, Ley de la Contraloría General de la República, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, entre otras. Sin lugar a dudas, la aplicación de todo este entramado de cuerpos normativos redundará, principalmente, en la velocidad de actuación de esas empresas mixtas para llevar a efecto sus decisiones.

Otra cuestión de vital importancia que hemos de señalar, es que de conformidad con el artículo 57 de la LOH algunos podrían llegar a pensar que ha sido reservada la comercialización de hidrocarburos naturales para empresas únicamente constituidas con capital público, mientras que la comercialización de productos derivados podría reservarse a esas empresas mediante decreto que se dictare para tal fin. En efecto, dicho artículo señala que *“las actividades de comercialización de hidrocarburos naturales, así como la de los productos derivados que mediante Decreto señale el Ejecutivo Nacional sólo podrán ser ejercidas por las empresas a que se refiere el artículo 27 del presente Decreto Ley”* El aludido artículo 27 se refiere a empresas cuyo capital social es exclusivamente público. La redacción de la norma podría llevar a interpretar que el legislador ha decidido escindir la actividad de comercialización de hidrocarburos naturales de la actividad de comercialización de derivados, correspondiendo la primera de forma exclusiva a empresas 100% constituidas con capital público. Sin embargo, advertimos que esa interpretación podría llevarnos al absurdo de que las Empresas Mixtas, constituidas de conformidad con el artículo 22 *eiusdem*, sean propietarias del crudo extraído pero estén imposibilitadas de comercializarlo.

Asimismo, debemos hacer mención a la transformación de los Convenios Operativos suscritos en la década de los 90 a Empresas Mixtas, tal como ha sido recientemente anuncia-

51. Mommer, B., *Venezuelan Oil Politics at the Crossroads*. OIES Monthly Comments (2001). <http://www.oxfordenergy.org/13mar01.html> (Visto el 2-11-04)

52. Ver Eljuri, E; D'empaire, *supra* nota 3, p. 299.

do por el Ejecutivo Nacional. El Ejecutivo también ha anunciado que –mientras esa migración se produce– aquellos convenios comenzarán a tributar a una alícuota del 50% de impuesto sobre la renta. Esa transformación perseguida por el Ejecutivo Nacional, en nuestro humilde criterio, ha de llevarse a cabo con la mayor prudencia y en la forma más negociada posible, puesto que la eliminación de aquellos convenios para dar origen a una fórmula contractual radicalmente distinta so pretexto que los operadores privados de dichos convenios realizaban actividades primarias y no un simple servicio de operación, implica reconocer que esas actividades no debieron haber sido pechadas por los municipios, lo que ha venido ocurriendo sin mayores cuestionamientos.

Debe recordarse la diferencia entre Convenios de Asociación y Convenios Operativos. En los primeros, el ente privado explota el recurso natural, es decir, realiza la actividad en nombre y por cuenta propia y, en tal sentido, se hace propietario del recurso extraído previo pago de la regalía correspondiente. En los segundos, en cambio, si bien el ente privado extrae el crudo, no es reconocido como propietario ni de las instalaciones ni del crudo extraído, sino PDVSA (por cuenta de quien la actividad es desarrollada). Podría entonces asimilarse explotación con titularidad. Es por ello que los Convenios Operativos Tributaban al 34% de ISR, estaban sujetos al pago de tributos municipales, mas sin embargo no eran sujetos pasivos de regalías⁵³.

VI. CONCLUSIÓN

Por su naturaleza, el impuesto sobre la renta es el impuesto menos odioso para los inversionistas porque grava el enriquecimiento de acuerdo a la verdadera capacidad contributiva. En otras palabras, es neutral y normalmente progresivo, lo que, a su vez, evita el agotamiento de la fuente de producción (el capital). Decimos, entonces, que provee un tratamiento fiscal mucho más justo. Por su parte, la regalía no es en lo absoluto neutral ni progresiva, pero, en su justa medida, representa un justo e innegable derecho del propietario de los recursos naturales de participar directamente de los beneficios derivados de la explotación de tales recursos.

Hay que resaltar, igualmente, la importancia de la tributación para captar inversiones extranjeras directas, características de los proyectos en materia de hidrocarburos. En efecto, la “competencia” no es una cuestión exclusiva de las empresas por dominar un determinado mercado, sino que los países también compiten entre sí para atraer capitales foráneos y con ello desarrollar proyectos que se traduzcan en beneficio colectivo. El arma principal de los países en esa competencia es, sin lugar a dudas, la tributación o, mejor dicho, los incentivos previstos en sus respectivos sistemas tributarios. *De acuerdo a un estudio de las Naciones Unidas, en 1994 al menos 103 países ofrecieron incentivos fiscales a las inversiones extranjeras directas.*⁵⁴

Los legisladores tienen la tarea nada fácil de encontrar un equilibrio entre el justo beneficio del Estado propietario y el riesgo asumido por las empresas que desarrollan los proyectos de exploración y explotación, atendiendo a las necesidades particulares de cada Estado: recaudar tanto como sea posible o incentivar la participación privada y con ella obtener la transferencia de tecnología.

53. Ver Jiménez, Carlos, “El programa de reactivación de campos petroleros y los convenios de servicios de operación en Venezuela”. En *Temas de Derecho Petrolero*. McGraw Hill: Caracas, 1998, pp. 60 y ss.

54. Easson, Alex. “Tax Incentives for Foreign Direct Investment”. *KluwerLaw International: The Hague*, 2004, p. 12.

Opinamos que en el caso específico de Venezuela no debería dejarse de lado los mecanismos de recuperación de costos asociados a la producción de crudo y con ello incentivar la participación privada.

Para atemperar el carácter regresivo de la regalía, algunos países permiten deducir algunos costos de producción a los efectos del cálculo de la regalía, lo que, evidentemente, hace más atractivo el sistema para los inversionistas privados. Igualmente, como en Holanda⁵⁵ podría establecerse una alícuota de regalía por escalas, lo que no quiere decir que se convertiría en un gravamen que considere si se obtienen pérdidas o beneficios, pero sí suavizaría su impacto regresivo.

Las dos cargas económicas analizadas en el presente trabajo, deben –incontroversablemente- coexistir en el caso de Venezuela, y si se quiere, deben compartir protagonismo dentro del sistema tributario petrolero. Reconocemos que no estamos en una posición que nos permita precisar un “número” que constituya el buscado equilibrio entre “riesgo y recompensa” para las inversiones sobre producción de hidrocarburos. Sin embargo, nos permitimos afirmar que incrementar tremendamente las regalías no necesariamente resulta en beneficios automáticos, puesto que los hechos y las particulares circunstancias de un momento dado podrían recomendar que la maximización de la recaudación ceda frente a otros objetivos igualmente valiosos, tales como la captación de inversión privada y su aneja transferencia tecnológica. No obstante, los incentivos deben manejarse también con sumo cuidado, toda vez que, contrariamente a lo deseado, las medidas de ‘atracción’ mal manejadas podrían actuar como cuchillo de doble filo: pretendiendo generar inversión, se sacrifica injustamente el ingreso fiscal.

Somos conscientes de que en Venezuela sería inviable un sistema fiscal petrolero que excluya las regalías (como ocurre en Reino Unido), es más, apoyamos la previsión de la regalía no sólo desde el punto de vista de las finanzas públicas, sino también como manifestación de su soberanía sobre los recursos naturales.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Primarias

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* n° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* n° 5557 de 13 de noviembre de 2001.

Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en *Gaceta Oficial* n° 37.323 de 13 de noviembre de 2001.

Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, publicada en *Gaceta Oficial* n° 36.793 de 23 de septiembre de 1999.

Ley Orgánica que Reserva al Estado La Industria y Comercio de los Hidrocarburos, publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* n° 1769 de 29 de Agosto de 1975.

Libros

Barnadas Molins, F. *Tributación de no Residentes y Fiscalidad Internacional*. 2° Ed. Ediciones Gestión 2000: Barcelona, 1997.

55. Ver Kemp, A., *supra* nota 34, p. 129.

Constantino Rodríguez, Héctor. "Adecuación de la estructura del sistema tributario al principio de la capacidad contributiva", en *La Capacidad Contributiva, Presupuesto Jurídico y Fundamento de la Tributación*. Instituto de Estudios Fiscales: Madrid, 2002.

Costa, Mercé, et. al. *Teoría básica de los impuestos: Un enfoque económico*. Thomson Civitas: Madrid, 2003.

Easson, Alex. "Tax Incentives For Foreign Direct Investment", en *Kluwer Law International: The Hague*, 2004. (Incentivos fiscales para las inversiones extranjeras directas)

Mommer, B. *Fiscal Regime and Oil Revenue in the UK, Alaska and Venezuela*. Oxford Institute for Energy Studies: Oxford, 2001, p. 3. (Régimen fiscal e ingreso petrolero en Reino Unido, Alaska y Venezuela).

Mommer, B. *Petróleo Global y Estado Nacional*. Comala: Caracas, 2003.

Artículos en Libros

Garnout, R; Ross, A. *Taxation of Mineral Rents*. Clarendon: Oxford, 1983, p. 93. (Tributación de rentas minerales).

Johnson, C., "Taking the Take but not the Risk", en *Workshop on Mineral Policies*. East West Centre: Hawaii, 1980, p. 3. (Tomándolo todo menos riesgo)

Kumar, R., "Taxation for a Cyclical Industry", en *Resources Policy*, London, 1991, p. 137. (Tributación para las industrias cíclicas)

Mikesell, R., "Profitability and Risk in Third World Petroleum: The Host Government Perspective", en *Petroleum resources and development, economic, legal and policy issues for developing countries*, Belhaven Press: London, 1987, p. 164 (Tributación y riesgo petrolero en el tercer mundo. Perspectiva del gobierno receptor)

Palao Taboada, Carlos. "Los precios de transferencia", en *Temas pendientes de Derecho Tributario*. Cedecs: Barcelona, 1997.

Rodríguez Ondarza, J. "La importancia de la fiscalidad internacional en un escenario económico globalizado", en *Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional*. Instituto de Estudios Económicos: Madrid, 2003.

Rutledge, I; Wright, P., "Taxing the Second North Sea Oil Boom: A fear Deal or a Raw Deal?", en *The UK Energy Experience: A Model Or A Warning?* Imperial College Press: London, 1995, p. 4 (Tributación en el Segundo boom petrolero del Mar del Norte. Un pacto de miedo o un pacto crudo?)

Serrano Antón, F. "Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: Historia, tipo, fines, estructura y aplicación", en *Fiscalidad Internacional*. Centro de Estudios Financieros: Madrid, 2001.

Artículos en Publicaciones Periódicas

Diderik, L., *Petroleum Tax Reform Proposals in Norway and Denmark*, 23 (nº 4) TEJ 40 (2002). (Propuesta de reforma para el régimen fiscal petrolero en Noruega y Dinamarca).

Eljuri, E., D'empaire, M., *New Legal Framework for Hydrocarbon in Venezuela*, 20 (nº 3) JENRL 297 (2002). (Nuevo marco legal para los hidrocarburos en Venezuela).

Olavarria, L. et. al, *La regulación de los hidrocarburos gaseosos en Venezuela*, Asociación Venezolana de Productores de Gas, nº 1, 2000.

Onuosa, S., *UK Oil Taxation: A Responsive Fiscal Regime?* 15 (n° 12) OGLTR 448 (1997) (Tributación petrolera en Reino Unido. Un régimen fiscal sensible).

Otto, J., *Mineral Sector Taxation Methods: A Global Review*, ESCAP, 1999, p.11 (Métodos de tributación del sector minero. Una revisión global)

Vass, U; Lezcano, A., *The New Venezuelan Legal Regime for Natural Gas: A Hopeful New Beginning?*, 36 (n° 1) TILJ 102 (2001). (El nuevo régimen legal venezolano para el gas natural. Un deseado nuevo comienzo).

Walde, T., *Investment Policy and Investment Promotion in the Mineral Industry*, FILJ. (Política de inversión y promoción de inversión en la industria de los minerales)

Otros

Andrews-Speed, P. "*Fiscal Systems for Mining in Countries with Mineral Resources and their effect on the Commercialisation of minerals: with special reference to Brazil*" CEPMLP Seminar Paper n° SP25, 20 (1996) (Sistemas fiscales para la minería en países con recursos minerales y su efecto en la comercialización de minerales, con especial referencia a Brasil).

Andrews-Speed, P., *Mineral and Petroleum Taxation*, CEPMLP, University of Dundee, p. 2.8, www.dundee.ac.uk/cepmlp/main/distance/mineral_tax/htm (Tributación minera y petrolera. Visto el 12-01-05).

Burke, F. Jr., *Taxation of International Petroleum Exploration and Production Activities*, 27 TLJ 535 (1992). (Tributación de actividades internacionales de exploración y producción petrolera).

Garcia, M. *The Taxation Problem and the Promotion of the Petroleum Investment*. LLM Dissertation submitted to the CEPMLP, University of Dundee, 1996, p. 40. (El problema de la tributación y la promoción de inversiones petroleras. Disertación consignada al CEPMLP de la Universidad de Dundee).

Kemp, A; Mommer, B. *Pros and cons of petroleum royalties*, 25 Oxford Energy Forum: London, 1996. (Pros y contras de las regalías petroleras).

Mikesell, R., *New Taxation Formulas in Mine Investments: Sharing the Risks and the Rents*. En AIW International Conference, Frankfurt, junio de 1986, p.6 (Nuevas fórmulas de tributación para inversiones de minería. Compartiendo riesgos y rentas).

Mommer, B., *Venezuelan Oil Politics at the Crossroads*. OIES Monthly Comments (2001). <http://www.oxfordenergy.org/13mar01.html> (Visto el 2-11-04).

Onorato, W.T. *Legislative Frameworks Used to Foster Petroleum Development* The World Bank Legal Department: New York, 1995. (Marcos legislativos usados para promover desarrollo petrolero).

Rutledge, I., Wright, P., *North Sea Oil Taxation: Principles, Methods and Evidence*, CEPMLP Paper n° CP10-98, 2 (1998) (Tributación del petróleo en el Mar del Norte. Principios, métodos y evidencia).

*Libre competencia y defensa de los consumidores y usuarios**

*José Ignacio Hernández G.
Profesor de la Universidad Monteávila y de la
Universidad Central de Venezuela
Profesor invitado del IESA*

Resumen: *En el artículo se abordan los tres efectos concretos que la protección del bienestar de los consumidores y usuarios produce en la defensa de la libre competencia. El primer efecto atiende a la necesidad de ponderar la capacidad económica del operador investigado para afectar el mercado. El segundo efecto se refiere a la necesidad de atender a la razonabilidad del acto de competencia investigado. Finalmente, en tercer efecto atañe a la necesidad de implementar mecanismos de participación de los consumidores y usuarios en la actividad administrativa de defensa de la competencia.*

SUMARIO

- I. PRIMER EFECTO: EL PODER DE MERCADO COMO CONDICIÓN GENERAL EN EL EXAMEN DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS
- II. SEGUNDO EFECTO: EL ANÁLISIS DE LAS EFICIENCIAS DERIVADAS DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA INVESTIGADOS
- III. TERCER EFECTO: LA PARTICIPACIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LA ACTIVIDAD DE LA SPPLC

Particularmente como derivación de los aportes de la llamada Escuela de Chicago, el fundamento del Derecho de la Competencia se ha centrado en el fomento del bienestar de los consumidores. R. Posner apuntó, así, a que las políticas antimonopolios se justifican sólo ante el costo social anejo al monopolio. Por lo tanto, si el monopolio impone un costo social menor que la libre competencia, ésta debe ceder frente a aquél¹. R Bork, en esta misma línea, avanzó hasta sostener que el objetivo último del Derecho de la Competencia es promover el bienestar de los consumidores, o lo que es igual, promover la eficiencia económica en su doble acepción de eficiencia en la asignación y eficiencia en la producción². Se entiende, así, que la competencia es el mecanismo más eficiente para asignar recursos y en concreto, para satisfacer las necesidades de los consumidores y usuarios.

Para explorar esta idea más a fondo, habría que recordar que la libre competencia puede ser examinada desde dos perspectivas. Desde un plano *subjetivo*, la libre competencia atiende al derecho de los operadores económicos de rivalizar entre sí, ofreciendo bienes y

* El presente artículo forma parte de un estudio de mayor alcance que el autor realiza sobre la defensa de la libre competencia por la Administración.

1. Las referencias se toman de *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Boston, 1977, pp. 3-12, conforme al extracto contenido en Calvani, Terry y Siegfried, John (ed), *Economics Analysis and Antitrust Law*, Little, Brown and Company, Boston, 1988, pp., 15 y ss. Una explicación más detallada puede verse en Posner, Richard, *Antitrust Law. An economic Perspective*, The University Of Chicago Press, Chicago, 1976, pp. 8 y ss.
2. *The Antitrust Paradox*, The Free Press, New York, 1993, pp. 90 y ss.

servicios a los consumidores y usuarios. Desde una perspectiva *objetiva o institucional*, la libre competencia atiende a la *estructura* del mercado, salvaguardando la existencia de un número suficiente de competidores que concurren autónoma y libremente en ejercicio de su iniciativa económica. La libre competencia se define entonces a partir de una noción *conflictual*³. Es esa disputa o rivalidad, precisamente, la que impulsa a los proveedores a ofrecer mejores bienes y servicios al mejor precio. Por el contrato, el monopolio produce, como se ha observado, un *aletargamiento* que lleva a un uso ineficiente de los recursos; muchas veces, también, deriva en el incremento del precio o en el empeoramiento de las condiciones de calidad de los bienes y servicios ofrecidos.

La defensa de la competencia, por ello, repercute favorablemente en los consumidores y usuarios. Tal premisa es aceptada por el propio artículo 113 de la Constitución y, también, por el artículo 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (LPPLC). De hecho, el derecho de los consumidores y usuarios reconocido en el artículo 117 de la Constitución sólo puede materializarse si median condiciones efectivas de competencia: la concurrencia de operadores es, de esa manera, condición necesaria para que los consumidores y usuarios puedan libremente seleccionar bienes y servicios de calidad. Lo anterior es realizado por el artículo 6.2 de la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU) el cual consagra el derecho a adquirir bienes y servicios en las *mejores condiciones de calidad y precio que permita el mercado*⁴.

Sobre la base de esta estrecha relación, el concepto mismo de competencia ha sido asumido desde la perspectiva de la protección de los consumidores y usuarios. Ana Julia Jatar ha optado por ubicar la *ratio* de la libre competencia en la protección de la eficiencia económica y el bienestar del consumidor, aún cuando reconoce que la LPPLC colocó más énfasis en primero de los objetivos. Desde una posición más novedosa, Gustavo Linares Benzo aborda el estudio de la libre competencia a partir del bienestar del consumidor⁵.

Sin negar tales objetivos, debemos señalar que ellos, sin embargo, no se encargan de definir qué ha de entenderse por libre competencia. Además, y en lo que respecta al bienestar del consumidor, estimamos que ese es, en estricto sentido, el *objetivo inmediato* de la LPCU, y no del Derecho de la Competencia, tal y como ha entendido la SPPLC. Así, en la Resolución SPPLC/036-1998 de 23 de noviembre de 1998, caso *Duracell vs. Energizer*, señala que:

“...es preciso distinguir entre la protección que ejerce la legislación de defensa al consumidor, la cual protege los derechos del consumidor final, y la de defensa de la competencia, la cual se dirige a proteger la transparencia en las transacciones económicas que los distintos agentes en el mercado desarrollan...”⁶.

-
3. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, FUNEDA-IESA, Caracas, 2004, pp. 515 y ss.
 4. La interpretación conjunta de los artículos 113 y 117 de la Constitución realzan la estrecha relación entre la defensa de la competencia y los consumidores y usuarios. Sobre ello nos hemos pronunciado en Hernández G., José Ignacio “Libre competencia en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional* n° 8, Caracas, 2003, pp. 81 y ss. En relación con el artículo 6.2 de la LPCU, véase lo tratado en nuestro libro *Introducción a la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (análisis de las principales restricciones impuestas a los proveedores)*, FUNEDA, Caracas, 2004, pp. 25 y ss.
 5. Sobre el concepto y funciones del Derecho de la competencia en Venezuela, véase entre otros a Linares Benzo, Gustavo, “Fusiones. Análisis de las concentraciones económicas en el derecho de la competencia”, en *Revista de Derecho Administrativo número 6*, Caracas, 1999, p. 253, y Jatar, Ana Julia, “Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela”, en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República* n° 9, Caracas, 1994, pp. 343 y ss.
 6. En sentido concordante, encontramos la Resolución n° SPPELC/047-98 de 23 de diciembre de 1998, caso *Salsas de Tomate*, entre otras muchas. Sobre ello véase lo que tratamos en Hernández G., José Ignacio, “Régimen jurídico del Consumidor y el Usuario”, *XXIX Jornadas “J.M. Domínguez Escobar. Derecho Mercantil*, Barquisimeto, 2004, pp. 385 y ss.

En efecto, la defensa de los consumidores y usuarios atiende a la protección de los *derechos subjetivos* de éstos. Por el contrario, el llamado Derecho de la Competencia no se ocupa, centralmente, de la tutela de *derechos subjetivos*, sino por el contrario, de la protección de un bien jurídico concreto, como es el mercado, o la economía de social mercado, tal y como ésta es delineada en la Constitución de 1999. De esa manera, mientras que el Derecho de los Consumidores y Usuarios tiene un claro sustrato *subjetivo*, el Derecho de la Competencia tiene un sustrato *objetivo*.

Lo anterior no empecé a considerar la íntima relación que existe entre uno y otro. De esa manera, tanto el Derecho de la Competencia como el Derecho de los Consumidores y Usuarios pivotan sobre la idea del *poder de mercado*. Así, el Derecho de la Competencia prohíbe ciertas manifestaciones de la iniciativa económica –como veremos– en función del *poder de mercado* del operador económico que las realice. De igual manera, el Derecho de los Consumidores y Usuarios se sostiene sobre el *poder de mercado* del operador económico que ofrece bienes y servicios. De hecho, la justificación económica de tal Derecho es la *desigualdad* existente entre los operadores económicos y los consumidores y usuarios, quienes son catalogados como *débiles jurídicos*. Como resume J. Farina, el Derecho de los Consumidores y Usuarios tiene por objeto las “...relaciones jurídicas emergentes de las contrataciones mercantiles en las que una parte es –comúnmente– una empresa que impone sus condiciones generales de contratación (parte dominante) y la otra es el clientes aislado (parte débil) que se ve sometido a las cláusulas predisuestas por el primero...”⁷.

Además, uno y otro Derecho se fundamentan en la interdicción del *abuso de la iniciativa económica*: por un lado, al quedar prohibidas las conductas que, como derivación de esa iniciativa, deriven en restricciones ilegítimas a la aptitud de competir de los operadores económicos; por el otro, al quedar prohibidas las conductas abusivas del proveedor respecto de los consumidores y usuarios. Conexión entre el Derecho de los Consumidores y Usuarios y el Derecho de la Competencia que, igualmente, se evidencia en el propio artículo 117 de la Constitución de 1999, desde que la garantía del derecho a la libre selección de bienes y servicios es, precisamente, la libre competencia.

No puede entonces negarse la estrecha vinculación existente entre éstos dos órdenes. Precisamente, el objeto de las presentes reflexiones es ahondar en esa vinculación, analizando los *tres* efectos que, en concreto, se derivan de la conexión existente entre la defensa de la competencia y la defensa de los consumidores y usuarios.

I. PRIMER EFECTO: EL PODER DE MERCADO COMO CONDICIÓN GENERAL EN EL EXAMEN DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

La intervención de la Administración en defensa de la competencia, concretamente, investigando determinados actos de competencia, sólo se justifica cuando el operador que realiza el acto de competencia examinado tiene capacidad económica suficiente para afectar el mercado. Es lo que se conoce como *poder de mercado* o capacidad para afectar las condiciones de intercambio:

7. Cfr.: Farina, Juan, *Defensa del consumidor y del usuario*, Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 21 y ss. En cuanto a la justificación de la existencia del llamado Derecho de los Consumidores y Usuarios, Farina opina que “...la economía de producción masiva que caracteriza a la actividad mercantil ha determinado que la empresa fuese adquiriendo una posición dominante en el derecho privado, y ello puso de resalto la necesidad de proteger a quien contrata para su consumo (o uso) de los abusos, e incluso la discrecionalidad del empresario y de los medios puestos a su disposición...” (pp. 22-23). La vigente LPCU, como ya hemos observado, avanza en la proximidad entre estos dos Derechos, y de allí que alguna de las prohibiciones tradicionales del Derecho de la Competencia han sido trasladadas a las prohibiciones del proveedor. Sucede así, en particular, con la prohibición del abuso de la posición de dominio que, con ciertos matices, ha sido asumida por el artículo 15 de la LPCU. En general, sobre lo expuesto, véase nuestros comentarios en *Introducción a la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*, cit., p. 43.

“...un agente económico tiene capacidad de afectar las condiciones de intercambio, actuando, con interdependencia con sus clientes y/o competidores, en el momento de establecer precio y otras condiciones en las relaciones de intercambio...” (Resolución nº SPPLC/064-2001 de 21 de diciembre de 2001, caso *Nestlé de Venezuela y Distribuidora Choko Coffe Office*).

Así, si determinado operador carece de capacidad para afectar el mercado, la intervención del Estado es innecesaria. No habría en tal caso posibilidad alguna de incidir negativamente sobre las condiciones efectivas de competencia, que es el objetivo que el artículo 113 constitucional traza como fundamento mismo de la intervención pública en la economía. Recordar, en tal sentido, que la defensa de la competencia es, fundamentalmente, *institucional*, por lo que siempre se requiere que el operador investigado cuente con capacidad efectiva para lesionar el mercado. Este planteamiento, aparece recogido, en cierta medida, en el Reglamento nº 1 la LPPLC: para que un acto de competencia sea sancionable por la Administración, se exige que éste pueda afectar real o potencialmente al mercado. De esa manera, el artículo 6 del Reglamento nº 1 señala que:

“...Para que las conductas y prácticas a que se refieren los artículos 6º al 13 de la Ley, se consideren prohibiciones particulares, deberán impedir, restringir, falsear o limitar la libre competencia. Dichas prácticas y conductas no podrán ser autorizadas, salvo que sean exceptuadas conforme a las previsiones de la Ley y de este Reglamento...”.

La conclusión es tributaria del Derecho Comunitario Europeo, en el cual se exige siempre la comprobación de un *efecto sensible* sobre el mercado europeo. De allí que lo relevante para determinar la aplicación de las normas sobre libre competencia del Tratado es la sensible afectación a ese comercio intracomunitario⁸, tal y como sentenciaría el Tribunal de

8. *Vid.* la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 17 de julio de 1997, asunto C-219/95P, caso *Ferriere Nord SpA vs. Comisión*, Rec. 1997 página I-4437. En realidad, no se exige prueba efectiva sobre esa sensible afectación, pues bastará la existencia de una afectación *potencial* sensible. Como se sostiene en ese fallo, “...conforme a una jurisprudencia reiterada, resulta que para que una decisión, acuerdo o práctica concertada pueda afectar al comercio entre Estados miembros, debe permitir prever con un grado de probabilidad suficiente, sobre la base de un conjunto de elementos de Derecho o de hecho, que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, actual o potencial, en los flujos de intercambios entre Estados miembros, hasta el punto de hacer temer que puedan obstaculizar la realización de un mercado único entre los Estados miembros (véanse las sentencias de 30 de junio de 1966, *Société technique minière*, 56/65, Rec. p. 337, y de 29 de octubre de 1980, *Van Landewyck/Comisión*, asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125, apartado 170)...”. Igualmente, se ha sostenido que “...para poder incidir sobre el comercio entre los Estados miembros, una decisión, un acuerdo o una práctica, cuando concurre un conjunto de elementos de Derecho y de hecho, deben permitir prever con un grado suficiente de probabilidad que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros y ello de manera que pudiera hacer temer que podrían obstaculizar la realización de un mercado único entre Estados miembros. Es necesario, además, que tal influencia no sea insignificante (sentencia de 28 de abril de 1998, *Javico*, C-306/96, Rec. p. I-1983, apartado 16)...” (SSTJCE de 25 de octubre de 2001, asunto C-475/99, caso *Firma Ambulanz Glöckner y Landkreis Südwestpfalz*). Muy ilustrativas resultan las conclusiones del abogado general Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el caso *New Holland Ford Ltd vs. Comisión* (Rec. 1998, página I-3193) y en las cuales se afirma que la restricción de la competencia y la afectación del comercio intracomunitario aparecen estrechamente vinculados en la jurisprudencia, la cual “... se refiere indistintamente a la relevancia de los efectos potenciales de los acuerdos sobre la competencia o sobre el comercio intracomunitario...”. De allí que, según indicamos en el capítulo segundo, las normas sobre libre competencia pueden aplicarse incluso a situaciones *puramente internas*, siempre y cuando, real o potencialmente, directa o indirectamente, se afecte de manera sensible la competencia *dentro del ámbito de la Comunidad*. El criterio de la *afectación sensible* del comercio intracomunitario como parámetro de aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia fue establecido en las SSTJCE de 13 de julio de 1966, asuntos acumulados 56 y 58/64, caso *Etablissements Consten SARL*, Rec. 1966, página 341 y de 9 de julio de 1969, asunto 5/69, caso *Franz Völk*, Rec. 1969, página 302. Posteriormente ha sido ratificado en reiteradas decisiones. Re-

Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 17 de julio de 1997, asunto C-219/95P, caso *Ferriere Nord SpA vs. Comisión* (Rec. 1997 p. I-4437). Muy ilustrativas resultan las conclusiones del abogado general Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el caso *New Holland Ford Ltd vs. Comisión* (Rec. 1998, pp. I-3193) y en las cuales se afirma que la restricción de la competencia y la afectación del comercio intracomunitario aparecen estrechamente vinculados en la jurisprudencia, la cual:

“... se refiere indistintamente a la relevancia de los efectos potenciales de los acuerdos sobre la competencia o sobre el comercio intracomunitario...”.

Necesaria *afectación sensible* del comercio intracomunitario como parámetro de aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia. Dentro de este contexto puede señalarse que no hay ninguna referencia a la regla *per se* o a la regla de la razón, ideadas por la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica, como luego se verá. Ello, pues lo relevante, en el ámbito del Tratado es la protección de la libre competencia *intracomunitaria* y, por ende, será la sensible afectación al mercado único la nota determinante para reputar como ilícito un acto de competencia prohibido por el Tratado.⁹

Es por ello precisamente que la SPPLC no resuelve conflictos entre operadores; no ejerce, así, potestades arbitrales. Todo lo contrario, la intervención administrativa en defensa de la competencia se fundamenta en la protección de la libre competencia y del mercado como institución.

Que la Administración solo pueda intervenir cuando el operador investigado -por el acto concreto de competencia que se está examinando- tenga capacidad efectiva para influenciar el mercado, entronca directamente con la defensa de los consumidores y usuarios. Si el operador en cuestión no puede afectar el mercado, mal podría lesionar a los consumidores y usuarios. Por el contrario, si el operador está en capacidad de incidir en las condiciones de intercambio dentro del mercado, puede también lesionar los derechos de los consumidores y usuarios. De esa manera, cifrar el objetivo del Derecho de la Competencia en la protección del bienestar del consumidor, viene a suponer, en definitiva, la admisión en cuanto a la necesaria valoración del *poder de mercado* como condición necesaria para el ejercicio de las potestades de ordenación y limitación de la cual ha sido apertrechada la SPPLC por la Ley¹⁰.

Debe advertirse, sin embargo que la actividad económica del operador que carece de capacidad para incidir en el mercado no queda inmune de los mecanismos de control instituidos a favor de los consumidores y usuarios. En ese supuesto, por el contrario, entran en

cientemente, vid. la STJCE de 16 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-395/96P y C-365/96P, caso *Compagnie maritime belge transport SA* consultada en original, aún no publicada en la *Recopilación*. La jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia también ha ratificado ese criterio (*cfr.*: sentencia de 12 de julio de 2001, asuntos acumulados T-202/98; T-204/98 y T-207/98, caso *Tate & Lyle plc y otros*, consultada en original, aún no publicada en la *Recopilación*, entre otras).

9. En relación con el tratamiento dado a las reglas *per se* y de la razón en el Derecho Comunitario Europeo, nos hemos referido a lo plantado por Ritter, Lennart; Braun, David y Rawlinson, Francis, *EEC Competition Law. A practitioner's Guide*, Kluwer, Boston, 1991, p. 57. Sin embargo, en ocasiones el análisis de ciertos actos de competencia que se encuentran prohibidos en el Tratado, ha propendido a su admisión, atendiendo a concretas particularidades apreciadas, análisis cercado a la regla de la razón. Se trata de ciertos pronunciamientos recaídos en torno a la prohibición de acuerdos sobre el precio y otras condiciones de comercialización. Así, la Comisión, en el caso *Eurocheques*, de 1984, reputó lícito el acuerdo entre bancos a fin de imponer condiciones uniformes a los *eurocheques*, ante los efectos favorables que ello producía sobre el sistema financiero. Véanse las referencias en *A practitioner's Guide*, *cit.*, p. 118.

10. Respecto del rol que desempeña el poder de mercado en los análisis de prácticas restrictivas de la competencia, vid. De León, Ignacio, “La noción de poder de mercado y su relevancia en el análisis de la existencia de restricciones a la libre competencia”, *XXIX Jornadas “J.M. Domínguez Escobar. Derecho Mercantil*, *cit.*, pp. 59 y ss.

juego las potestades administrativas reconocidas en la nueva LPCU, pues aquí lo relevante es el poder económico frente a los consumidores y usuarios. De tal manera, las lesiones subjetivas a los derechos de los consumidores y usuarios reconocidos en el artículo 6 de esa ley, son controlables por la Administración al margen de la capacidad económica del proveedor agravante¹¹. En este contexto la tutela los consumidores y usuarios es subjetiva, no institucional, como sucede en el marco de la LPPLC.

Tal distinción es fundamental, precisamente, por la convergencia que en ciertas áreas plantean la LPCU y la LPPLC. Piénsese así, por ejemplo, en la dualidad de la regulación sobre la publicidad ilícita. Frente a esa dualidad debe insistirse una vez más que, bajo la LPCU, la intervención administrativa atiende a la defensa de derechos subjetivos de los consumidores; bajo la LPPLC por el contrario, la intervención solo responde a la protección del mercado.

Sin embargo, esta separación no debe ser entendida como completa independencia. Todo lo contrario. En este ámbito, la acción del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) y de la SPPLC debe ser coordinada. Por un lado, pues muchos actos de competencia prohibidos por la LPPLC requieren análisis técnicos propios del INDECU; también, la regulación en materia de consumidores y usuarios (controles sobre el precio o sobre el marcaje, por ejemplo) incide notablemente en los actos de competencia sujetos al control de la LPPLC. Pero por el otro lado, la actuación del INDECU en defensa de los consumidores y usuarios puede requerir la intervención de la SPPLC, precisamente, cuando la lesión a los consumidores y usuarios responda a una ilícita afectación del mercado.

II. SEGUNDO EFECTO: EL ANÁLISIS DE LAS EFICIENCIAS DERIVADAS DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA INVESTIGADOS

El Derecho de la Competencia no se opone a toda restricción de la libre competencia. Por el contrario, hay restricciones que responden a la rivalidad entre operadores, las cuales, lejos de proscribirse, se incentivan y fomentan. El Derecho de la Competencia se opone en realidad a las restricciones *ilegítimas* a la libre competencia. Todo el Derecho de la Competencia se fundamenta de esa manera en la necesidad de distinguir cuándo la restricción a la competencia es ilegítima y cuándo, por el contrario, debe tolerarse. Sobre ello, la SPPLC ha señalado lo siguiente:

“...Sin embargo, la sola capacidad efectiva o potencial de una empresa para restringir la competencia, no es condición suficiente (aunque sí necesaria) para concluir en la existencia de una conducta ilícita. Como se mencionó anteriormente, *es necesario que además se produzca una condición objetiva consistente en que la acción de la empresa produzca, o sea susceptible de producir el resultado esperado, esto es restringir la competencia “ilegítimamente”*. Es decir, se requiere que la práctica limite la competencia en el mercado, esto es, que pueda tener por efecto la obtención de una ganancia superior de la que existiría en una situación de libre competencia, como sería la imposición de cargas sobre otros agentes económicos, pues su ejecución haría más oneroso su ingreso o permanencia en el mercado...” (destacado nuestro. Resolución n° SPPLC/001-2000 de 10 de enero de 2000, caso *Los Alpes, C.A.*).

Esta distinción tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Frente a la inicial interpretación conforme a la cual toda restricción a la competencia se encuentra prohibida por la *Sherman Act*, se adopta la tesis según la cual sólo aquellas restric-

11. Lo relevante, como se ha señalado, es el poder económico del proveedor frente a los consumidores y usuarios: la aplicación de la LPCU sólo se justifica ante relaciones desiguales entre consumidores y usuarios, por un lado, y proveedores, por el otro.

ciones irrazonables debían ser prohibida. En efecto, en el ya celebre caso *Standard Oil of N.J. v. United States*, de 1911, el *Chief Justice White* planteó una nueva técnica de interpretación de la *Sherman Act*, a partir de la razonabilidad o irrazonabilidad de la iniciativa económica privada. El fundamento de esta tesis ciertamente afinado. Refleja una conclusión continuamente recalcada, especialmente, desde el Derecho Privado: todo acuerdo anejo al comercio siempre *restringe* al comercio; todo operador que desarrolla su iniciativa económica causa – al menos como regla general- un *daño concurrencial* a sus competidores. No obstante, no toda restricción es, en sí misma (*per se*), ilícita y de allí, precisamente, la necesidad de precisar su razonabilidad. La aparente ambigüedad de la regla fue matizada por la Corte Suprema, al insistir que ciertas manifestaciones de la iniciativa económica –en concreto, acuerdos de fijación de precio entre competidores- en modo alguno podían responder a razones valederas. En la sentencia del caso *United States v. Trenton Potteries Co.*, dictada en 1927, observó que:

“...la norma establecida en las sentencias de este Tribunal en los juicios *Standard Oil y Tobacco* es que la Ley Sherman sólo prohíbe las restricciones no razonables al comercio interestatal. Pero ello no se desprende que los convenios para fijar o mantener precios sean restricciones razonables y, por lo tanto, permitidas por la Ley, meramente porque los precios en sí son razonables. *La racionalidad no es un concepto de contenido preciso e inalterable. Su significado necesariamente varía en los diferentes sectores de la ley, porque se la utiliza como un resumen conveniente de las consideraciones dominantes que controlan la aplicación de las doctrinas legales (...)* Si este tipo de restricción es razonable o no, debe ser juzgado por lo menos en parte, a la luz de su efecto sobre la competencia...”(destacado nuestro).

Determinar, en cada caso, cuándo la restricción es o no razonable puede ser, ciertamente, tarea ardua y compleja. De allí que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aceptó que habían ciertas restricciones que comúnmente eran irrazonables y que por ende no podían tolerarse. En tales casos, basta la comprobación de esa práctica para que opere –sin mayor análisis- la prohibición establecida. En otros supuestos, la irrazonabilidad no es tan evidente y se requiere entonces un análisis más detenido. Las primeras prohibiciones se catalogan como *per se*; las segundas se rigen por la regla de la razón (*rule of reason*).

Notar entonces que las prohibiciones *per se* derivan siempre de un análisis de razonabilidad: en la práctica, se trata de restricciones que *generalmente* son irrazonables. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha entendido que la distinción entre ambas prácticas no es clara y tajante. Incluso, en prohibiciones consideradas como *per se*, se admite la posibilidad de efectuar un análisis general de apariencia o verosimilitud (*quick look*, como lo denomina P. Areeda) de la razonabilidad de la restricción: si ésta tiene apariencia de razonabilidad, entonces se abren las puertas para un completo análisis bajo la regla de la razón, como indica la reciente jurisprudencia norteamericana:

“...La verdad es que nuestras categorías de análisis de los efectos anticompetitivos son menos rígidas que los términos como “*per se*”, “*quick look*” y “*rule of reason*” tienden a aparentar (...) como han demostrado las circunstancias, no hay generalmente una línea divisoria categórica entre las restricciones que permiten un análisis obvio de los efectos anticompetitivos y aquellas que requieren mayor análisis...” (decisión de la Corte Suprema de Justicia de 24 de mayo de 1999, caso *California Dental Association v. Federal Trade Commission*. U.S. 97-1625 (1999))¹².

12. Hemos realizado una interpretación libre de la cita textual del fallo comentado, la cual tiene el siguiente tenor: “...The truth is that our categories of analysis of anticompetitive effect are less fixed than terms like “*per se*”, “*quick look*” and “*rule of reason*” tend to make them appear (...) as the circumstances here demonstrate, there is generally no categorical line to be drawn between restraints that gives rise to an intuitively obvious inference of anticompetitive effect and those that call for more detailed, and logic of a restraint. The object is to see whether the experience of the market

En el Derecho Comunitario Europeo esa distinción no es conocida. Ello, pues lo relevante, como se vio, es la protección de la libre competencia *intracomunitaria* y, por ende, será la sensible afectación al mercado único la nota determinante para reputar como ilícito un acto de competencia prohibido por el Tratado. No obstante, en el marco del artículo 81.3 del Tratado, es posible *autorizar* la realización de las prácticas prohibidas por el apartado primero de esa norma, bajo dos condiciones. La *primera*, que los acuerdos en cuestión contribuyan a mejorar la producción, la distribución o el progreso técnico y económico, reservando a los consumidores una participación equitativa en esos beneficios. La *segunda* condición atiende a que la restricción no vaya más allá de lo necesario, sin que se vea afectada, además, una parte sustancial de la competencia. La Comisión Europea se ha referido, en este contexto, a una *escala móvil*, en el sentido que mientras mayores sean las restricciones a la competencia, mayores deben ser los beneficios demostrados¹³.

En Venezuela la LPPLC no recoge, expresamente, la distinción entre la regla *per se* y la regla de la razón. Se prevé, en todo caso, la posibilidad de autorizar ciertas prácticas prohibidas de cara al análisis de sus efectos (artículo 18). No obstante, tradicionalmente, la doctrina de la SPPLC ha admitido la vigencia de tal distinción pero en un sentido un tanto diferente al antes señalado:

“...El mercado es un vasto sistema de cooperación en el que por definición la rivalidad puede resultar eliminada con miras a alcanzar objetivos que individualmente es imposible obtener. Por ello, en el caso de conductas restrictivas de la rivalidad se requiere establecer la intención de aquellos agentes que celebran dichas conductas. Por ello, la determinación de la intencionalidad en la realización de una conducta sancionable en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia permite diferenciar las prácticas que tienden a imponer condiciones monopolísticas de aquellas conductas que son el resultado de la búsqueda de eficiencias eficientes a la cooperación misma. En efecto, en el segundo caso, debe colegirse que la existencia de eficiencia excluye cualquier intención de restringir la competencia indebidamente, incluso aunque se produzca una eliminación en la rivalidad empresarial acontecida en el mercado. Así, para que se dé el ilícito previsto en la norma es necesario que las conductas desplegadas que impiden u obstaculizan la entrada o permanencia de agentes en el mercado no lleven consigo eficiencia económica que compensen la eliminación de rivalidad en el mercado...” (Resolución: n° SPPLC/015-1998 de 27 de marzo de 1998, caso *Toyota*. Destacado nuestro).

Más recientemente, y en la actualidad, la Superintendencia ha vuelto sobre la diferenciación entre la regla *per se* y la regla de la razón, asumiendo, sin embargo, una posición que bien podría ser catalogada de ecléctica. Por un lado, y en relación con la primera regla (aplicada al artículo 10.1 de la LPPLC) la SPPLC concluye lo siguiente:

“...Ahora bien, la práctica aquí analizada es parte del grupo de aquellas a las que la doctrina ha calificado como “*per se*”, es decir, no es procedente determinar su eficiencia, puesto que se entiende que prácticas como esta no tienen en sí mismas eficiencia alguna. Así lo ha establecido la legislación de libre competencia venezolana tal como puede observarse en el artículo 7 del Reglamento n° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, que contempla dentro de ese grupo de las *per se* a los acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o prácticas concertadas entre competidores a que se re-

as been so clear, or necessarily will be, that a confident conclusion about the principal tendency of a restriction will follow from a quick (or latest quicker) look, in place of more sedulous one...”. Sobre esta importante decisión, por todos, vid. Gavil, Andrew, “Editor’s note. Symposium: the future course of the rule of reason”, *Antitrust Law Journal*, Volumen 68, Issue 2, Section of Antitrust Law. American Bar Association, 2000, pp. 331 y ss. Véase muy especialmente a Areeda, Phillip y Hovenkamp, Herbert, *Fundamentals of Antitrust Law. Volume 1*, Aspen, 2003, pp. 579 y ss.

13. Véase la Comunicación de la Comisión Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (DOCE 101/97).

fieren los artículos 7°, 9°, 10° (ordinales 1°, 2° y 3°) y 13° *eiusdem...*” (Resolución n° SPPLC/0007-2005 de Caracas, 24 de febrero de 2005, caso *Corporación Televen, C.A. vs. RCTV C.A. y Corporación Venezolana de Televisión (VENEVISIÓN)*)

Pareciera entonces que los actos de competencia prohibidos *per se* son aquellos respecto de los cuales no cabe demostrar las eficiencias derivadas de la realización del acto de competencia prohibido. No obstante, la definición de la regla de la razón (a partir del artículo 6 de la LPPLC) se efectúa sobre la base de otro patrón:

“...Ahora bien, este tercer y último elemento o requisito de tipicidad no es otra cosa que la aplicación de la denominada “regla de la razón”, según la cual, *sólo sería sancionable cuando se demuestre, además de la comisión de la misma, la producción por su parte de efectos nocivos sobre la libre competencia.* Esto es así, debido a que la competencia no es un fin en sí mismo, sino que, en todo caso, es un medio (probablemente el óptimo), para facilitar el tráfico de bienes y servicios en la sociedad, contribuyendo así con el bienestar general y optimizando la asignación de recursos...”

Bajo este criterio, las prohibiciones informadas por la llamada regla de la razón, la Administración deberá verificar, además de la propia existencia del acto de competencia prohibido, sus efectos nocivos sobre la libre competencia. La propia Resolución, sin embargo, se aparta expresamente de esta conclusión, para sostener –como ha hecho la SPPLC en otras oportunidades– que no se requiere demostrar los efectos anticompetitivos en las prohibiciones especiales o particulares:

“...Sin embargo, siguiendo la doctrina de este organismo en anteriores decisiones (vg. Resoluciones de esta Superintendencia: SPPLC n° 0002-93 de fechas 17-5-93 del caso “*Premezcladotas*”; SPPLC n° 00028-93 de fecha 15-11-93; del caso “*Oxígeno*” y SPPLC n° 0030-94 de fecha 8-7-94 del caso “*Aerolíneas*”), *las prácticas a que se refieren los artículos 6° al 13 de la Ley, son en sí mismas restrictivas de la competencia, sin necesidad de comprobar sus efectos dentro del mercado.* Esto es así, ya que son conductas que siempre conllevan en su ejecución un efecto nocivo sobre la competencia, es decir, ese efecto nocivo siempre acompaña a la práctica. De esto se deriva que, aun cuando exista un acuerdo para ejecutar alguna de esas conductas, y éste no se materialice en hechos concretos, se puede sancionar la existencia misma del acuerdo, ya que lleva implícito el daño a la competencia...” (destacado nuestro).

Al socaire de estas reflexiones, la SPPLC aporta un concepto de las prohibiciones regidas por la regla *per se*:

“...Con respecto a la práctica prevista en el artículo 7° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la misma está sujeta a una prohibición de las llamadas “*per se*” bajo el Derecho Estadounidense. *El término “per se” es utilizado por los norteamericanos para señalar cuando una determinada práctica es prohibida sin necesidad de constatar los efectos que en el mercado origine la misma, es decir, de antemano se asume su perjudicialidad y su ineficiencia considerándose entonces prohibida desde el mismo momento en que la práctica se verifique...*”

En resumen, pues, y en la actualidad, la SPPLC asume dos consideraciones en relación con las prohibiciones particulares de la LPPLC. La primera de ellas es que respecto de esas prohibiciones no se requiere demostrar los efectos dañinos sobre el mercado, en tanto bastarán meros efectos potenciales, aun no verificados. La segunda de ellas es que en algunas prohibiciones, la Administración podrá ponderar las eficiencias derivadas de la realización del acto de competencia prohibido; en otros casos, por el contrario, dicho análisis es improcedente, desde que ha sido el propio Legislador el que ya ha reputado como ilícito el acto de competencia efectuado.

En nuestra opinión, la aludida distinción no se compadece con el texto de la LPPLC, sino que responde, más bien, a una interpretación peculiar del citado artículo 18¹⁴. Y en todo caso, nada tiene que ver la distinción entre prohibiciones *per se* y prohibiciones regidas con la regla de la razón, con los efectos anticompetitivos de las prácticas realizadas. Como vimos, la inmisión de la Administración en defensa de la competencia únicamente se justifica a fin de tutelar el mercado. Por ende, sólo aquellas manifestaciones de la iniciativa económica que sean susceptibles de lesionar al mercado (o sea, de lesionar a la libre competencia como garantía institucional), podrán ser restringidas por la Administración. La afectación al mercado –actual o potencial– es, pues, presupuesto que justifica el ejercicio de potestades de ordenación y limitación en defensa de la libre competencia, conclusión derivada de la impronta europea percibida en la LPPLC.

Excedería los límites de este breve estudio ahondar en esta interpretación de la SPPLL. Sí interesa destacar, en todo caso, que el principio general debería estar orientado a analizar la razonabilidad de las prácticas investigadas, sobre la base de su impacto sobre los consumidores y usuarios. Así, esa razonabilidad se mide en función a su impacto sobre las eficiencias. Tradicionalmente el concepto se reduce a su dimensión económica: eficiencia en la asignación y eficiencia en la producción. Pero también la razonabilidad es ponderada atendiendo al impacto de la restricción sobre otros aspectos diferentes a la eficiencia económica: por ejemplo, incidencia en la calidad de los bienes y servicios, o los efectos sobre el desarrollo de la actividad económica.

Esta última eficiencia es denominada *eficiencia social*. Sobre el sentido de esta expresión, Robles Martín-Laborda señala lo siguiente:

“...el bienestar de los consumidores consagrado por los tribunales norteamericanos es aceptado como la verdadera finalidad del Derecho *antitrust*. Para la nueva corriente, sin embargo, el concepto de bienestar de los consumidores no coincide exactamente con la maximización de la eficiencia, al menos tal como ésta es definida por la Escuela de Chicago; este concepto –se entiende ahora– es demasiado restringido, y no tiene en cuenta los aspectos dinámicos, como por ejemplo, la mejora de las condiciones del mercado como consecuencia de las actuales inversiones en innovación...”¹⁵.

En realidad, Robles Martínez-Laborda no profundiza sobre este concepto, al cual se había referido ya, con amplias remisiones al Derecho alemán, Juan Ignacio Font Galán. La tesis que postula este autor es que la libre competencia, en su noción *individualista* propia del Estado liberal, ha dado paso a una noción que parte de los objetivos propios del Estado social, de forma tal que también la libre competencia tendría una función social, referida básicamente a la promoción de la igualdad jurídica de los competidores y la tutela de los intereses de los consumidores:

“...la competencia económica sólo encuentra justificación en su propia capacidad de funcionamiento (principio de rendimiento o de eficiencia), en la medida que efectivamente persigue y realiza una utilidad socioeconómica para toda la sociedad (...) desde esta nueva concepción dinámica y social, el principio decimonónico de libre competencia tiene, en la actualidad, como presupuesto legitimador inherente a su ejercicio, el cumplimiento de una función social que actúa, a su vez, como límite inmanente de la libertad de empresa en la organización y desarrollo de actividades económicas competitivas...”¹⁶.

14. Véase sobre ello la sentencia de Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 19 de diciembre de 2002, caso *Laboratorios Leti, S.A.V.* En general, *vid.* Navarro, Efrén, “Reglas para la determinación de prácticas contrarias a la libre competencia”, *Revista de Derecho Administrativo* n° 13, Caracas, 2001, pp. 125 y ss.

15. Robles Martín-Laborda, Antonio, *Libre competencia y competencia*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 81 y ss.

16. *Cfr.*: *Constitución económica y Derecho a la competencia*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 148 y ss.

La función socio jurídica que Font Galán asigna a la competencia, se resume en la protección de los consumidores, lograda a través de la defensa jurídica de aquélla. También, en el ámbito de la Unión Europea se ha aludido a las eficiencias en los *costes* –similar a la eficiencia económica- y la eficiencia *cualitativa* –similar a la eficiencia social. En relación con ésta última, la Comisión ha señalado que:

“...En determinados casos, la principal mejora potencial de eficiencia del acuerdo no son las reducciones de costes, sino las mejoras de calidad y otras eficiencias de carácter cualitativo. Así, según el caso, este tipo de eficiencias pueden ser de igual o mayor importancia que las económicas...”¹⁷.

La SPPLC igualmente se ha referido a estos aspectos, en su Resolución n° SPPLC/0034-2001 de 18 de julio de 2001, caso *Grupo Polar, Liga y Equipos de Béisbol Profesional*. El objeto concreto analizado en esa decisión fueron los *contratos de patrocinio* que ciertas empresas celebraron con equipos de béisbol. Al analizar la aplicación del artículo 6 de la LPPLC, la Superintendencia reiteró que las exclusiones prohibidas por esa norma sólo eran aquellas ilegítimas, no amparadas, por tanto, en razones de eficiencia. Lo particular de esta decisión es que la SPPLC partió del concepto de *eficiencia social*, al cual antes nos referíamos, enfatizando su impacto sobre los consumidores:

“...Estas eficiencias son relevantes para los objetivos que pretende alcanzar la Superintendencia en aras de coadyuvar la competencia en un mercado, siempre y cuando el consumidor se vea lo menos afectado por las acciones que conducen a tales eficiencias. *Es así, como el análisis de las eficiencias siempre va acompañado de un análisis del bienestar del consumidor. En otras palabras, se toman en cuenta los resultados finales y los medios que se utilizaron para obtenerlos.*

En este contexto, se observa que es posible utilizar a las eficiencias como una justificación para permitir la continuación de una acción restrictiva a la libre competencia, y esto se debe a la aplicación de un principio que reza que bajo ciertas circunstancias, *la Superintendencia puede, temporalmente, subordinar el interés inmediato del consumidor, con la finalidad de alcanzar una ganancia durable en términos de eficiencia, en cualquiera de los elementos antes mencionados...*” (destacado nuestro).

Notar que, en ese análisis, la Superintendencia supera la tradicional distinción entre la eficiencia en la asignación y la eficiencia en la producción, a fin de valorar otros impactos de las prácticas restrictivas sobre los consumidores, ello, bajo el rótulo *eficiencia social*. En definitiva, la razonabilidad de las prácticas investigadas requiere de esa manera ponderar cómo impacta la restricción al bienestar de los consumidores, lo que podrá implicar la realización de un balance entre los costes asociados a la práctica y sus beneficios: sólo si estos son superiores que aquéllos, la restricción será tolerable.

En resumen los actos de competencia prohibidos por la LPPLC sólo deberían proscribirse cuando ellos restrinjan, irrazonablemente, la libre competencia. La medida de esta razonabilidad vendrá determinada básicamente por un análisis que determine qué efecto tiene la práctica en cuestión sobre el bienestar de los consumidores, es decir, sobre la eficiencia económica y social.

III. TERCER EFECTO: LA PARTICIPACIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LA ACTIVIDAD DE LA SPPLC

La protección de la libre competencia entronca con la defensa institucional y objetiva de los consumidores y usuarios, tal y como se infiere de la lectura acordada de los artículo

17. Comunicación de la Comisión *Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado*, cit.

113 y 117 de la Constitución. El bienestar de los consumidores y usuarios desde la noción de la eficiencia económica y social, es también elemento ordinal en todo análisis de la práctica restrictiva de la competencia.

Sin embargo, la participación de los consumidores y usuarios no ha sido común en la actividad de limitación ejercida por la SPPLC. Por ello, interesa, para culminar estas reflexiones, analizar que mecanismos de participación de los consumidores y usuarios pueden implementarse:

- En *primer lugar*, cabría plantear una participación individual, es decir, de los consumidores y usuarios que en su esfera jurídica-subjetiva han sido afectados directa y personalmente por la práctica investigada. Creemos que tal participación es, sin embargo, inviable en el marco del procedimiento sancionador previsto en la LPPLC. Primero, pues como ha quedado dicho, a través de ese procedimiento no se tutelan derechos subjetivos. Todo lo contrario, la tutela procurada por la SPPLC es institucional y objetiva, no subjetiva. Además, pues los consumidores afectados por una práctica anticompetitiva (piénsese por ejemplo los consumidores afectados por la exclusión ilegítima de operadores), no sufrirían una lesión *personal y directa* en su esfera jurídico-subjetiva, sino más bien *suprapersonal e indirecta*. Finalmente, hay un aspecto práctico que en modo alguno puede menospreciarse: la participación *personal* de *todos* los consumidores y usuarios lesionados indirectamente por un acto de competencia, podría paralizar en la práctica la actividad de la SPPEC, en desmedro del principio de eficacia. Es por ello que debe preferirse, como se verá, la defensa de intereses *suprapersonales*.

- En *segundo lugar*, los consumidores y usuarios podrían participar no a título individual sino a través de la protección los derechos colectivos y difusos, reconocidos en la Constitución y desarrollado en cierta medida en la LPCU¹⁸. Esa participación puede canalizarse mediante la defensa de los consumidores y usuarios miembros de determinada asociación (interés colectivo). Cabe, también, al defensa de los consumidores y usuarios que pertenecen a determinado grupo social (interés difuso). No habría, en estricto sentido, tutela de intereses personales - los cuales están en todo caso comparados bajo la LPCU- sino tutela de intereses suprapersonales, lo que sería más coherente con el sistema constitucional de defensa de la competencia asumido en la LPPLC.

- Finalmente, y en *tercer lugar*, los consumidores y usuarios pueden intervenir a través de los numerosos mecanismos de participación ciudadana en la actividad administrativa que el ordenamiento jurídico en vigor contempla. Participación, por ejemplo en el llamado *control social* de la actividad de la SPPLC. También, control en la toma de decisiones por parte de la LPPLC, en específico, en la adopción de decisiones normativas, como pueden las resoluciones generales y lineamientos dictados por la Superintendencia. De nuevo, el principio de eficacia llama a que esta participación sea desarrollada mediante la protección de los derechos suprapersonales de los consumidores y usuarios¹⁹.

18. Véase lo que exponemos en Hernández G., José Ignacio, *Introducción a la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*, cit., pp. 72 y ss.

19. En general, sobre estos mecanismos de participación, véase lo que tratamos en Hernández G., José Ignacio, "La participación de los administrados en la actividad y funciones administrativas" en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 185 y ss. El método de participación idóneo sería a través del procedimiento de consulta de actos normativos que contempla la Ley Orgánica de la Administración Pública, especialmente, para la adopción de resoluciones y lineamientos generales por parte de la SPPLC.

Principios de Gobierno Corporativo*

Francisco Gámez Arcaya
Abogado

Resumen: La finalidad del presente ensayo es realizar un breve recuento comparativo de los avances normativos a nivel mundial en materia de gobierno corporativo y un análisis desde el punto de vista práctico de los principios sobre gobierno corporativo recientemente dictados por la Comisión Nacional de Valores.

SUMARIO

- I. NOCIONES BÁSICAS ACERCA DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL
- II. PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO EN VENEZUELA
 - 1. *Juntas Directivas y Directores Independientes.* A. Directores Independientes. B. Limitación en cuanto a la concurrencia de cargos. C. Pagos diferentes a Dietas. D. Pagos a compañías o sociedades intermedias. E. Examen de independencia.
 - 2. *Comité de Auditoría.*
 - 3. *Aplicación de los Principios.*
- III. CONCLUSIÓN

El pasado 17 de febrero de 2005, la Comisión Nacional de Valores publicó en la *Gaceta Oficial* n° 38.129 la Resolución n° 19-1-2005 por medio de la cual adopta la propuesta realizada por la Asociación de Entes Emisores relativa al establecimiento de ciertos principios de buen gobierno corporativo. En el presente artículo realizaremos un breve recuento de las más importantes experiencias internacionales sobre esta materia así como un análisis práctico de los principios acogidos por la Comisión Nacional de Valores mediante la citada resolución.

I. NOCIONES BÁSICAS ACERCA DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

La noción de “gobierno corporativo” conocido también bajo el término anglosajón *corporate governance*, se refiere fundamentalmente a las prácticas empresariales internas que otorgan mayor transparencia e igualdad a la actividad que realiza la administración de determinadas sociedades con respecto a sus accionistas y acreedores.

En la actualidad, los principios de buen gobierno corporativo han tomado un alto relieve internacional, más aún cuando se ha llegado a concluir que la transparencia resulta un factor determinante a la hora de promover la inversión en un determinado país.

La importancia de la transparencia empresarial puede verse desde distintos ámbitos. Sin embargo, el tema surge normalmente porque, desde el punto de vista de los administradores de una compañía cuyas acciones se cotizan en bolsa, los accionistas de la misma son

* Abogado, graduado en la Universidad Católica Andrés Bello (1997). Especialización en Derecho Financiero U.C.A.B. (2000). Master en Leyes (LL.M.) Cornell University (2001). Profesor de Sociedades y Mercado de Capitales. Universidad Monteávila. Abogado Socio del escritorio Nevett Mezquita Lapadula & López.

frecuentemente vistos como un cuerpo remoto, atomizado y sin rostro a quien debe otorgársele dividendos y reportes anuales cada vez que se reúnen en asamblea. La ley y la doctrina, sin embargo, consideran a los accionistas como los beneficiarios últimos de la compañía, que perciben dividendos en contraprestación a su aporte o inversión en el capital social. Adicionalmente, los accionistas cuentan con derechos de control y vigilancia que vienen a constituir los primeros instrumentos relativos al gobierno corporativo, junto con algunos elementos contenidos en diversos textos normativos de carácter legal y sublegal, tales como por ejemplo el capítulo de la Ley de Mercado de Capitales dedicado a la protección de los accionistas minoritarios, ciertas normas de la Comisión Nacional de Valores, entre otros.

El tema del establecimiento de principios que garanticen buenas prácticas de gobierno corporativo precisamente surge de este conflicto de intereses entre administradores y accionistas como una respuesta a la cada vez mayor independencia de los administradores frente a los accionistas (sobre todo minoritarios) de las sociedades que dirigen.

A este respecto, la Cumbre de Ministros de la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico (OCDE), llevada a cabo entre el 27 y 28 de abril de 1998, solicitó a dicha organización que, conjuntamente con los gobiernos de los países miembros, con ciertas organizaciones internacionales y con el sector privado, desarrollara unos lineamientos en materia de gobierno corporativo que sirviera de apoyo y referencia a los países miembros y no miembros de la OCDE. Todo ello bajo la premisa fundamental que, mientras más transparencia en la administración de las sociedades, mayor será la confianza y mayor será la inversión.

Siguiendo este mandato, en 1999, el equipo técnico de la OCDE reunió en un solo texto una serie de principios no vinculantes para orientar a los legisladores de los países miembros y no miembros en la adopción de normas relativas al gobierno corporativo de cada país.

Dichos principios (que han sido recientemente revisados por la propia OCDE) se basan fundamentalmente en: a) la necesidad de contar con legislaciones locales que incorporen normas eficaces sobre gobierno corporativo; b) que dichas normas protejan y faciliten el ejercicio de los derechos de los accionistas; c) la igualdad en el trato de todos los accionistas, incluyendo a minoritarios y extranjeros; d) el reconocimiento de la importancia para el buen gobierno corporativo del papel de los accionistas mayoritarios, así como la importancia de contar con mecanismos eficaces de divulgación de información corporativa relevante; y e) las estructuras de las juntas directivas, responsabilidades y procedimientos.

Partiendo de estos aspectos, se ha llegado unánimemente a determinar que los puntos centrales que informan todo principio general sobre gobierno corporativo son:

- Los derechos de los Accionistas;
- El tratamiento equitativo de los Accionistas;
- La función de los Grupos de Interés en el Gobierno de las Sociedades;
- Comunicación y Transparencia Informativa; y,
- Las responsabilidades de la Junta Directiva.

Siguiendo esta tendencia y en función de otorgar mayor transparencia a la administración de compañías cuyas acciones se cotizan en bolsas de valores, se han adoptado en numerosas legislaciones una serie de normas para el buen gobierno corporativo partiendo, en muchos casos, de los estudios y principios emanados de la OCDE.

II. PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO EN VENEZUELA

Como ya hemos mencionado, la Comisión Nacional de Valores ha acogido los principios propuestos por la Asociación de Entes Emisores en materia de gobierno corporativo.

Como primer punto de estudio, es interesante observar que en la parte motiva de la resolución *in comento*, la Comisión Nacional de Valores se refiere a los fundamentos que han inspirado a la adopción de estos principios en otras jurisdicciones y que han servido de base para los principios de la OCDE: confianza, transparencia, eficiencia y flujo de información.

Básicamente, la nueva regulación establece dos grandes aspectos centrales del gobierno corporativo. Uno referido a la composición de las juntas directivas de las sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores y otro relacionado con los llamados comités de auditoría. Ambos aspectos serán analizados a continuación desde un punto de vista meramente práctico en cuanto a su aplicación concreta.

1. *Juntas Directivas y Directores Independientes*

La incorporación en las juntas directivas de administradores que no respondan a los intereses de los accionistas mayoritarios o con poder de control en la sociedad es una vía mayoritariamente aceptada en varias legislaciones para dar mayor transparencia a la administración de las compañías.

Como premisa fundamental, los principios adoptados por la Comisión Nacional de Valores establecen que las sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores deben contar con una Junta Directiva compuesta en al menos una quinta parte por los llamados Directores Independientes.

A. *Directores Independientes*

La idea de contar con Directores Independientes parte de la premisa que los mismos servirían como miembros controladores o supervisores de las actuaciones de la Junta Directiva de una determinada compañía, toda vez que su carácter independiente los libera de posibles compromisos con la administración o con accionistas mayoritarios dominantes. Los principios adoptan un mecanismo mediante el cual se pretende identificar a aquellas personas que no calificarían como Directores Independientes, el cual pasamos a describir seguidamente.

B. *Limitación en cuanto a la concurrencia de cargos*

No serán considerados Directores Independientes las personas que desempeñen cargos ejecutivos o de gerencia en: i) la sociedad en la cual se designa como Director; ii) otra sociedad que, directa o indirectamente, ejerza control o mantenga mayoría accionaria de la sociedad en la que es nombrado Director; iii) cualquier sociedad controlada por la sociedad en la que se le designa Director; o, iv) otra sociedad bajo control común con la sociedad en la que se le designa Director.

Estas limitaciones buscan en definitiva obtener mayor certeza del carácter independiente del director que bajo tal carácter sea nombrado. Precisamente lo que se busca es la independencia del Director con respecto a los demás integrantes de la Junta Directiva de la sociedad que se trate, ya que, si la persona a ser designada como Director Independiente forma parte del tren ejecutivo o la gerencia de la compañía o de alguna de sus relacionadas, obviamente esa condición lo subordinaría a los criterios de la junta directiva de la cual formaría parte como supuesto Director Independiente.

C. *Pagos diferentes a Dietas*

Los principios niegan igualmente el carácter de Director Independiente a aquellos miembros de la Junta Directiva que reciban de la sociedad o sus relacionadas durante un ejercicio fiscal anual, sumas que excedan a la cantidad equivalente a cinco mil (5.000) unidades tributarias por conceptos distintos a dietas y otros pagos derivados de su condición de director.

En tal sentido, los abogados, contadores, auditores, o profesionales independientes que presten servicios de asesoría o de cualquier otra índole a una determinada compañía, y tales servicios generen un total de facturación anual superior a las cinco mil (5.000) unidades tributarias establecidas, no podrán considerarse como Directores Independientes a los fines de dar cumplimiento con los principios.

D. *Pagos a compañías o sociedades intermedias*

Asimismo, los principios contienen otra limitación a la condición de Director Independiente muy vinculado al anterior. Se refiere a aquellos directores que a su vez sean accionistas con control o socios de sociedades civiles cuando tales compañías o sociedades reciban de la sociedad donde son directores o relacionadas pagos por bienes y servicios que excedan al 10% de los ingresos anuales de la compañía o sociedad receptora de dichos pagos.

De tal modo que si la compañía o sociedad civil de la cual forma parte el director percibe más del 10% de sus ingresos anuales de la sociedad que se trata o de alguna de sus relacionadas, dicho director perdería el carácter independiente.

E. *Examen de independencia*

Los principios adoptados por la Comisión Nacional de Valores disponen que el examen sobre la independencia de cada Director le corresponde a la Junta Directiva. Bajo esta premisa, pareciera que los principios regulan lo suficiente la condición de independencia de los directores a los fines de evitar que la Junta Directiva de la compañía haga algún juicio de valor en la caracterización de la independencia de cada Director. Sin embargo, tal y como lo dispone el Código de Comercio, corresponde a la Asamblea de Accionistas la elección de los administradores de la compañía, con lo cual tendríamos situaciones diversas según el caso.

En primer lugar, puede darse el supuesto en el cual la compañía en cuestión cuente con directores que califiquen como independientes para el momento de la entrada en vigencia de los principios de gobierno corporativo. En tal sentido, la Junta Directiva hará las evaluaciones del caso y determinaría entonces el carácter de independiente de aquellos Directores que ya sean miembros de la Junta y que no incurran en las limitaciones que disponen los principios.

Sin embargo, para el caso que la Junta Directiva no cuente con Directores Independientes o no cuente con el número necesario para cubrir la quinta parte que exigen los principios, la Asamblea de Accionistas deberá remover el número de Directores necesarios para dar entrada a Directores Independientes (previamente propuestos por la Junta Directiva) o modificar los estatutos de la compañía de manera de ampliar el número de sus miembros y elegir, para los puestos vacantes, los Directores Independientes que lleguen a cubrir la quinta parte requerida por los principios.

Vale decir en este punto que los principios nada dicen con respecto a las funciones o actividades propias que corresponderían a los Directores Independientes. En ningún caso se hace una mención programática de la actitud, derechos y responsabilidades especiales que deberían asumir los Directores Independientes a los fines de garantizar, precisamente, los fundamentos en que se basa el gobierno corporativo, salvo las que se mencionan seguidamente y que tienen que ver con el Comité de Auditoría.

2. *Comité de Auditoría*

Los principios igualmente establecen la conveniencia del nombramiento de un Comité de Auditoría que estaría conformado mayoritariamente por Directores Independientes. La composición de dicho comité y un resumen curricular de sus miembros deberá estar a disposición de los accionistas de la compañía a los fines de cumplir con una adecuada transparencia y divulgación de la información.

En este sentido, los principios establecen las responsabilidades del comité de auditoría, las cuales serían: a) conocer previamente los estados financieros de la compañía; b) asistir a la Junta Directiva en cuanto a la implementación de las medidas necesarias para preservar la integridad de la información financiera de la compañía; c) colaborar con la Junta Directiva en su labor de supervisión de la actividad de auditoría interna y de los auditores externos; y d) conocer y analizar el contenido de la “Carta de Gerencia” con el fin de realizar las recomendaciones que el Comité estime necesarias.

Como podemos observar, los principios establecen la creación de un Comité de Auditoría cuyos miembros deben ser mayoritariamente Directores Independientes. Este criterio lleva a suponer que debe entonces tratarse de Juntas Directivas cuyo número de miembros sea superior a diez personas, de manera que los Directores Independientes sean al menos dos (la quinta parte mínima requerida por los principios). De esta manera, el Comité debería entonces estar compuesto por tres miembros, quedando un tercer miembro distinto de los Directores Independientes. En todo caso, los principios nada dicen con respecto a la precedencia, condición y nombramiento del referido tercer miembro.

Puede afirmarse que las funciones del Comité de Auditoría son de mera asistencia y colaboración con las funciones de vigilancia y supervisión de la Junta Directiva. En todo caso, no parece atribuírsele facultades especiales de control y transparencia que vayan en concordancia con los fines propios de los principios.

Adicionalmente se dispone que el referido comité debe conocer y analizar el contenido de la “Carta de Gerencia” con el fin de realizar las recomendaciones que estime necesarias. Sin embargo, el texto excluye cualquier definición del término “Carta de Gerencia” lo cual deja en inoperancia el ejercicio de esta facultad, toda vez que se desconoce su objeto fundamental.

Igualmente, tal y como indicamos anteriormente, pareciera que las funciones de los Directores Independientes se limitarían únicamente a la conformación del Comité de Auditoría, ya que es la única provisión que hace referencia a la actividad que desarrollarán los Directores Independientes, aparte de su asistencia, deliberación y voto en las sesiones de Junta Directiva de la compañía, las cuales son funciones inherentes a su cargo de director.

En resumen, la Resolución atribuyen ciertas funciones al Comité de Auditoría que se describen de manera vaga en los principios adoptados, lo cual pone en peligro el ejercicio íntegro y completo de las funciones que le deberían ser propias en función de garantizar buenas prácticas de gobierno corporativo.

3. *Aplicación de los Principios*

La Resolución de la Comisión Nacional de Valores que adopta los principios contiene una disposición en la que se ordena a las sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores que en las asambleas ordinarias de accionistas presenten un informe anual en la cual se indique “el grado de cumplimiento de los principios de gobierno corporativo contenidos en la resolución.”

Así las cosas, vemos como la Comisión Nacional de Valores optó por tomar un lenguaje poco enfático en cuanto a la exigencia de cumplimiento de los principios, ya que pareciera que se deja abierta la posibilidad de cumplir parcialmente los principios o de incorporar políticas de buen gobierno corporativo distintas a las enunciadas por la resolución.

III. CONCLUSIÓN

A pesar de las fallas técnicas que derivan de la aplicación práctica de los principios aprobados, creemos que la Comisión Nacional de Valores ha dado un paso importante en esta materia de relevancia mundial. Sin embargo, debe entenderse que la adopción de principios y

normas que garanticen un buen gobierno corporativo debe partir en primer lugar de las empresas mismas, adaptando sus regulaciones internas a las particularidades propias de su entorno. Es sumamente difícil regular de manera genérica aspectos muy específicos en relación a las prácticas internas de buen gobierno corporativo de una determinada sociedad. Por tal motivo, la iniciativa de establecer códigos de conducta que favorezcan buenas prácticas de gobierno corporativo debe partir de las propias sociedades. En este sentido, el material que ha desarrollado al OCDE ha servido de base para que grandes corporaciones establezcan internamente dichas regulaciones de manera más eficaz y coherente.

Por último, reiteramos que las prácticas de buen gobierno corporativo van en beneficio directo de las propias empresas y sus administradores, toda vez que el manejo ético y transparente de las grandes corporaciones contribuye en definitiva al desarrollo y la inversión, lo cual retorna en beneficios económicos.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 2005

Recopilación y selección
por Marianella Villegas Salazar
Abogado

SUMARIO

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Ejecutivo Nacional: La Administración Pública Central.* 2. *Poder Judicial: Régimen de la Justicia: Formación de Jueces (Escuela Nacional de la Magistratura).* 3. *Poder Público Municipal.*

II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema Financiero: Administración Financiera.* 2. *Sistema de Personal.* A. Personal al servicio de la Fuerza Armada. B. Personal al servicio de Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. C. Personal del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

III. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Derechos Individuales: Régimen de la Libertad Individual.* 2. *Política de Relaciones Exteriores.* A. Tratados, Acuerdos y Convenios. a. Tratados Bilaterales. b. Tratados Multilaterales. 3. *Política de Relaciones Interiores.* A. Fuerza Armada Nacional: Agregados Militares en el Exterior. B. Régimen de la Justicia: Formación de Jueces (Escuela Nacional de la Magistratura).

IV. DESARROLLO ECONÓMICO

1. *Régimen de las Instituciones Financieras: Régimen de los Bancos y otras Instituciones Financieras.* 2. *Régimen del Mercado de Capitales* 3. *Régimen de la Pequeña y Mediana Industria.* 4. *Régimen de Energía y Petróleo: Expendios de Abastecimiento Fronterizo de Combustible.* 5. *Régimen del Desarrollo Agropecuario: Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.* 6. *Régimen del Turismo: Ley Orgánica del Turismo.*

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Salud: Consultorios Populares.* 2. *Educación: Educación Inicial.* 3. *Régimen de la Vivienda: Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.*

VI. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen de protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.* A. Zonas Protectoras y de Reserva. B. Zonas Costeras. C. Pesca y Acuicultura 2. *Régimen de las Comunicaciones.* A. Servicios de Difusión por Suscripción. B. Emisiones de Radiofrecuencia. C. Telecomunicaciones: Servicios de Telefonía. 3. *Régimen del Transporte y Tránsito: Transporte y Tráfico Aéreo.*

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO1. *Poder Ejecutivo Nacional: La Administración Pública Central*

Decreto n° 3.570 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central. *G.O.* n° 38.162 de 8-4-2005.

2. *Poder Judicial: Régimen de la Justicia: Formación de Jueces (Escuela Nacional de la Magistratura)*

Acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Escuela Nacional de la Magistratura. *G.O.* n° 38.204 de 8-6-2005.

3. *Poder Público Municipal*

Ley Orgánica del Poder Público Municipal. *G.O.* n° 38.204 de 8-6-2005.

II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO1. *Sistema Financiero: Administración Financiera*

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. *G.O.* n° 38.198 de 31-5-2005.

2. *Sistema de Personal*A. *Personal al servicio de la Fuerza Armada*

Resolución n° DG-030562 del Ministerio de la Defensa, por la cual se dicta el Reglamento del Sistema de Evaluación Integral para el Personal Militar Profesional de la Fuerza Armada Nacional. *G.O.* n° 38.158 de 4-4-2005

Decreto n° 3.733 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales relativo al pago de la asignación por antigüedad y fallecimiento al personal militar profesional de la Fuerza Armada Nacional. *G.O.* n° 38.216 de 27-6-2005.

B. *Personal al servicio de Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas*

Decreto n° 3.341 de la Presidencia de la República, mediante el cual se aprueba el Manual Descriptivo de Cargos y las Escalas Especiales de Sueldos, aplicables a los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* n° 38.177 de 2-5-2005.

C. *Personal del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).*

Providencia n° 0400, mediante la cual se dicta el Estatuto del Sistema de Recursos Humanos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). *G.O.* n° 38.190 de 19-5-2005.

III. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA1. *Derechos Individuales: Régimen de la Libertad Individual*

Ley de Reforma Parcial del Código Penal. *G.O.* n° 38.165 de 13-4-2005. (Véase *G.O.* n° 5.768 Extraordinario de esa misma fecha). (Se reimprime por error material).

2. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Tratados, Acuerdos y Convenios*

a. *Tratados Bilaterales*

Resolución n° 101 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el Acuerdo de Cooperación Energética de Caracas, entre el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y el Presidente de la República Oriental del Uruguay. *G.O.* n° 38.162 de 8-4-2005.

Resolución n° 102 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el Memorándum de Entendimiento para la Creación de una Comisión Mixta de Alto Nivel para la Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de India. *G.O.* n° 38.162 de 8-4-2005.

Resolución n° 103 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el “Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de España”. *G.O.* n° 38.164 de 12-4-2005.

Resolución n° 105 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el “Convenio entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay relativo a la Nueva Televisión del Sur”. *G.O.* n° 38.166 de 14-4-2005.

Resolución n° 106 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el Memorándum de Entendimiento para el establecimiento de una Comisión Conjunta de Alto Nivel entre la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Qatar. *G.O.* n° 38.167 de 15-4-2005.

Resolución n° 111 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Islámica de Irán, para la Constitución de un Fondo Binacional de Financiamiento para el Desarrollo. *G.O.* n° 38.173 de 26-4-2005.

Resolución n° 116, por la cual se ordena publicar el Vigésimo Segundo Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación n° 21 celebrado entre la República Bolivariana de Venezuela y la República del Paraguay (Protocolo de Adecuación). *G.O.* n° 38.173 de 26-4-2005.

Resolución n° 117 Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el Memorándum de Entendimiento Basado en el Acuerdo Marco de Cooperación, entre los Gobiernos de la República Bolivariana de Venezuela y la República Islámica de Irán, para la Transferencia Tecnológica, Asistencia Técnica y Entrenamiento de Personal en la Construcción y Puesta en Marcha de Plantas de Cemento en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* n° 38.174 de 27-4-2005.

Ley Aprobatoria del “Acuerdo Marco de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Malí”. *G.O.* n° 38.191 de 20-5-2005.

Ley Aprobatoria del “Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa de Brasil en el área de la Cooperación Científica y Tecnológica”. *G.O.* n° 38.207 de 13-6-2005.

Ley Aprobatoria del Convenio Integral de Cooperación Energética entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. *G.O.* n° 38.207 de 13-6-2005.

Resolución n° 163 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Cuba, para la adquisición de productos con destino al mercado cubano *G.O.* n° 38.207 de 13-6-2005.

b. *Tratados Multilaterales*

Ley Aprobatoria del “Protocolo Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional”. *G.O.* n° 38.183 de 10-5-2005.

Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”. *G.O.* n° 38.192 de 23-5-2005.

Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. *G.O.* n° 38.192 de 23-5-2005.

Resolución n° 129 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena publicar el Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica n° 59, suscrito entre los Gobiernos de la República Bolivariana de Venezuela, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay, la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR, la República de Colombia, la República del Ecuador y Países Miembros de la Comunidad Andina. *G.O.* n° 38.180 de 5-5-2005.

3. *Política de Relaciones Interiores*

A. *Fuerza Armada Nacional: Agregados Militares en el Exterior*

Resolución n° DG-031039 Ministerio de la Defensa, por la cual se dicta el Reglamento para Agregados Militares en el Exterior. *G.O.* n° 38.185 de 12-5-2005.

a. *Régimen de la Justicia: Formación de Jueces (Escuela Nacional de la Magistratura)*

Acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Escuela Nacional de la Magistratura. *G.O.* n° 38.192 de 23-5-2005.

IV. DESARROLLO ECONÓMICO

1. *Régimen de las Instituciones Financieras: Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras*

Resolución n° 098.05 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, mediante la cual se dictan las Instrucciones relativas al pago del aporte especial que deben efectuar las instituciones financieras que en ella se mencionan. *G.O.* n° 38.170 de 21-4-2005.

Resolución n° 099-05 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, por la cual se dictan las Instrucciones relativas al pago del aporte especial que deben efectuar los fondos de capital de riesgo, las sociedades de capital de riesgo, los fondos nacionales de garantías recíprocas y las sociedades de garantías recíprocas. *G.O.* n° 38.173 de 26-4-2005.

Resolución n° 05-04-01 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dispone que los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras no podrán cobrar por sus operaciones activas, incluidos los créditos al consumo, una tasa de interés anual o de descuento superior a la tasa fijada periódicamente por el Directorio del Banco Central de Venezuela para las operaciones de descuento, redescuento, reporto y anticipo del Instituto, reducida en cero coma cinco (0,5) puntos porcentuales. *G.O.* n° 38.174 de 27-4-2005.

Resolución n° 05-04-02 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dispone que los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras autorizados para recibir depósitos de ahorro, no podrán efectuar cobro alguno a sus clientes por concepto de comisiones, tarifas o recargos derivados de la tenencia de cuentas de ahorro, así como por cualquier transacción efectuada respecto de dichas cuentas. *G.O.* n° 38.174 de 27-4-2005.

2. *Régimen del Mercado de Capitales*

Resolución n° 68-2005 del Ministerio de Finanzas, por la cual se dispone que las sociedades que hagan oferta pública de valores en los términos de la Ley de Mercado de Capitales, deberán preparar y presentar sus estados financieros ajustados a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIFs), en forma obligatoria, a partir de los ejercicios económicos que se inicien el 1° de enero de 2006. *G.O.* n° 38.218 de 29-6-2005.

3. *Régimen de la Pequeña y Mediana Industria*

Decreto n° 3.595 de la Presidencia de la República, mediante el cual se aprueba el “VIII Plan Excepcional de Desarrollo Económico y Social para la Reactivación de las Pequeñas y Medianas Industrias y demás Empresas Alternativas como las Asociativas, Cooperativas y Microempresas Autogestionables, establecidas en el país e interesadas en la demanda de bienes, obras y servicios de mediana y alta complejidad de los órganos y entes del Estado en el marco de las Compras del Estado 2005”. (Se reimprime por fallas de originales). *G.O.* n° 38.165 de 13-4-2005.

4. *Régimen de Energía y Petróleo: Expendios de Abastecimiento Fronterizo de Combustible*

Resolución n° 151 del Ministerio de Energía y Petróleo, mediante la cual se dicta la modificación de las “Normas para Regular la Actividad en los Expendios de Abastecimiento Fronterizo Especial de Combustible” (EXPENDIO SAFEC). *G.O.* n° 38.163 de 11-4-2005.

5. *Régimen del Desarrollo Agropecuario: Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*

Ley de Reforma Parcial del Decreto n° 1.546 con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. (Véase *G.O.* n° 5.771 Extraordinario esa misma fecha). *G.O.* n° 38.189 de 18-5-2005.

6. *Régimen del Turismo: Ley Orgánica del Turismo*

Ley de Reforma Parcial del Decreto n° 1.534 con Fuerza de Ley Orgánica de Turismo. *G.O.* n° 38.215 de 23-6-2005.

V. **DESARROLLO SOCIAL**

1. *Salud: Consultorios Populares*

Resolución Conjunta n° 165 y S/N de los Ministerios de Salud y Desarrollo Social y para la Vivienda y el Hábitat, por la cual se dictan las “Normas que establecen los Requisitos Mínimos para la Construcción, Equipamiento y Funcionamiento de los Consultorios Populares”. *G.O.* n° 38.175 de 28-4-2005.

2. *Educación: Educación Inicial*

Resolución n° 28 del Ministerio de Educación y Deportes, por la cual se modifica la Resolución n° 01 de 14 de enero de 2005, referida a las Normas para la Autorización de Funcionamiento de los Centros de Educación Inicial, publicada en la *G.O.* n° 38.108 de 17-1-2005. *G.O.* n° 38.160 de 6-4-2005.

3. *Régimen de la Vivienda: Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*

Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 38.204 de 8-6-2005.

VI. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen de protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables*

A. *Zonas Protectoras y de Reserva*

Decreto n° 3.448 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de las Zonas de Utilidad Pública y de Interés Turístico, Dependencias Federales: Isla La Tortuga, Islas Las Tortuguillas, Cayo Herradura y Los Palanquines. (Se reimprime por fallas de originales). *G.O.* n° 38.179 de 4-5-2005.

B. *Zonas Costeras*

Decreto n° 3.573 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento para el Funcionamiento de la Unidad Técnica de las Zonas Costeras. *G.O.* n° 38.173 de 26-4-2005.

C. *Pesca y Acuicultura*

Providencia administrativa n° 07/2005 del Instituto Nacional de la Pesca y Acuicultura, para controlar las enfermedades en crustáceos cultivados y silvestres. *G.O.* n° 38.157 de 1-4-2005.

Providencia Administrativa n° 014/2005 del Instituto Nacional de la Pesca y Acuicultura, donde se establecen las Condiciones bajo las cuales se regula la importación de ejemplares de Camarón de la especie *Litopenaeus Vannamei* Libre de Patógenos Específicos (SPF), resistentes al virus del Taura, en cualquier fase de su ciclo de vida, con fines estrictamente reproductivos. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 38.169 de 20-4-2005.

2. *Régimen de las Comunicaciones*

A. *Servicios de Difusión por Suscripción*

Providencia n° 005 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), por la cual se dictan las Normas Técnicas Relativas al Servicio de Difusión por Suscripción. *G.O.* n° 38.180 de 5-5-2005.

B. *Emisiones de Radiofrecuencia*

Providencia n° 581 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), por la cual se dictan las Condiciones de Seguridad ante las Emisiones de Radiofrecuencia Producidas por Estaciones Radioeléctricas Fijas en el Rango de 3 kHz a 300 GHz. *G.O.* n° 38.201 de 3-6-2005.

C. *Telecomunicaciones: Servicios de Telefonía*

Providencia n° 571 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), por la cual se dictan las Condiciones bajo las cuales los operadores de servicios de telefonía podrán ofrecer la facilidad de buzón de mensajes de voz. *G.O.* n° 38.157 de 1-4-2005.

Providencia n° 572 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) por la cual se dictan las Normas Relativas al Requerimiento de Información en el Servicio de Telefonía Móvil. *G.O.* n° 38.157 de 1-4-2005.

3. *Régimen del Transporte y Tránsito: Transporte y Tráfico Aéreo*

Ley de Aeronáutica Civil. *G.O.* n° 38.215 de 23-6-2005. (Reimpresión según *G.O.* n° 38.226 de 12-7-2005).

Providencia n° PRE-CJU-019-05 del Instituto Nacional de Aviación Civil (INAC), por la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 139 RAV 139, Certificación de Aeropuertos y Aeródromos. *G.O.* n° 38.157 de 1-4-2005.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Trimestre de 2005

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de Redacción de la Revista
Marianella Villegas Salazar
Abogado Asistente

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *El Ordenamiento Jurídico*. A. La Constitución: Normas programáticas. B. La Ley: Irretroactividad.
- II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
 1. *Garantías Constitucionales*. A. La garantía de acceso a la justicia. a. Protección de derechos e intereses colectivos o difusos. B. La garantía del debido proceso. 2. *Derechos Individuales*. A. Derecho de petición y a la oportuna respuesta. B. Derecho a la libre expresión del pensamiento y el derecho a la información. 3. *Derechos Sociales y de las Familias: Igualdad entre hijos biológicos y adoptivos*. 4. *Derechos Laborales*. A. Derecho a la sindicalización. a. Fuero Sindical: Inamovilidad laboral. b. Libertad sindical. 5. *Derechos Políticos: Derecho al sufragio y a la participación política*.
- III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO
 1. *Separación orgánica de poderes: Principio de colaboración*. 2. *Régimen del ejercicio del poder público*. A. El Poder Nacional. a. El Poder Ejecutivo. a'. Administración Central: Procuraduría General de la República (Notificación). b. El Poder Judicial: Tribunal Supremo de Justicia (Facultad de avocamiento). c. El Poder Ciudadano: Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal. B. El Poder Estatal. Competencias: Timbre fiscal. C. El Poder Municipal. a. Los Municipios. Competencias: Ordenación urbanística.
- IV. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Principios del sistema tributario: Transitoriedad de la aplicación de las leyes tributarias*.
 2. *La Potestad Tributaria Municipal: Impuesto sobre Actividades Económicas*.
- V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Recursos Administrativos. Recurso jerárquico: plazo de decisión*.
- VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
 1. *Competencia: Actos de las Inspectorías del trabajo*. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Admisibilidad aún siendo el Juez incompetente. B. Medidas cautelares. a. Decisión por Juez incompetente. b. Suspensión de efectos del acto administrativo. C. Sentencia. Recurso de Hecho: Procedimiento. 3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*. 4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos. Procedimiento: Lapso probatorio*. 5. *El Contencioso Administrativo de los Contratos: Competencia*. 6. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Electoral. B. El Contencioso Administrativo Tributario: Competencia.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control de la Constitucionalidad*. 2. *Acción de Inconstitucionalidad: suspensión de una norma como medida cautelar*. 3. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo: Amparo Cautelar*. 4. *Recurso de Interpretación Constitucional*. A. Admisibilidad: Requisitos. B. Objeto. C. Sentencia. a. Efectos. b. Aclaratorias y ampliaciones. D. Improcedencia. 5. *Acción de amparo constitucional*. A. Objeto. Amparo contra conductas omisivas: omisiones genéricas. B. Admisibilidad: reparabilidad de la violación. C. Inadmisibilidad: existencia de medios judiciales ordinarios. D. Sentencia: Consulta obligatoria.

VIII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Régimen de la función pública*. A. Incompatibilidades en el ejercicio de cargos públicos. B. Prolongación del ejercicio del mandato público por la omisión de los órganos electorales.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*A. *La Constitución: Normas programáticas*

TSJ-SC (1278)

17-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.

La Constitución venezolana contiene auténticas normas de derecho, por lo que no es posible hablar de disposiciones programáticas, salvo que así lo haya establecido expresa y claramente el Texto Fundamental. Una disposición programática no contiene un mandato directamente ejecutable por toda la colectividad: tiene destinatarios específicos, que deben desarrollarlo de manera tal que el propósito perseguido logre cumplirse.

Debe la Sala, ante todo, recordar que las Constituciones modernas, entre ellas la venezolana, contienen auténticas normas de Derecho, por lo que no es posible hablar de disposiciones programáticas, salvo que así lo haya establecido expresa y claramente el Texto Fundamental. Así lo asentó, por ejemplo, en la sentencia del 4 de noviembre de 2003 (n° 2884, caso *Oscar Figuera y otros contra Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo*), al rechazar el argumento de la Procuraduría General de la República según el cual el artículo 90 de la Constitución de 1961 (96 de la actual) contenía una disposición programática (el artículo imponía el deber del Estado de favorecer “*el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo*” y establecer “*el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas*”).

En el caso de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución de 1999 no es posible tampoco predicar ese carácter. Por el contrario, su lectura revela su naturaleza normativa: son previsiones de aplicación obligatoria e inmediata, sin necesidad alguna de desarrollo legislativo ni de declaraciones judiciales.

La determinación de la naturaleza normativa (vinculante) de las disposiciones constitucionales fue uno de los grandes avances del Derecho Público. De hecho, la jurisdicción constitucional –que esta Sala representa en el ordenamiento venezolano– sólo puede basarse en la afirmación del carácter normativo del Texto Fundamental. Sería imposible censurar al legislador en caso de que sus actos se aparten de la Carta Magna y, en consecuencia, anularlos, si no estuviera sometido a mandatos categóricos consagrados por el Constituyente.

Por supuesto, no toda disposición constitucional es de aplicación directa e inmediata. Las Constituciones son, entre otras cosas, textos en los que las sociedades jurídicamente organizadas regulan su estructura y funcionamiento, así como precisan el alcance de los derechos ciudadanos y de las potestades públicas, pero también son textos en los que se exponen los deseos de esa misma sociedad –a veces de difícil realización- y los medios que, para satisfacerlos, han ideado.

Las disposiciones constitucionales, por ello, son de muy diverso contenido. Rara vez se encontrarán disposiciones legales o sublegales que consistan en declaraciones de propósitos. En cambio, las Constituciones sí suelen incluir declaraciones de la más variada índole. Basta leer el Preámbulo que antecede a muchas de ellas, como es el caso venezolano, para confirmar este aserto.

Ahora, al ser la Constitución el documento en el que se reflejan los valores generalmente compartidos por la sociedad de que se trate, esas declaratorias de propósitos tienen un indudable valor, tanto para los órganos del Estado, que deben orientarse por ellas, como para los jueces, en especial esta Sala como máxima tutora judicial de la constitucionalidad. Los diversos cometidos que el Estado asume son órdenes que deben ser ejecutadas. De poco serviría un texto carente de vinculación para sus destinatarios: autoridades públicas y particulares.

Lo que sí resulta cierto es que, aunque pueda afirmarse que toda la Constitución contiene disposiciones que deben ser ejecutadas, no todas son de naturaleza idéntica: algunas son mandatos al legislador para que, haciendo uso de su libertad de apreciación y decisión, escoja los mecanismos más idóneos para dar satisfacción al propósito del Constituyente. Es el caso, precisamente, de las llamadas normas *programáticas*: aquellas que, inspiradas en un fin, prevén la necesidad de materializarlo, pero dejan su desarrollo al legislador, representante de la voluntad popular.

Una disposición programática no contiene un mandato directamente ejecutable por toda la colectividad: tiene destinatarios específicos, que deben desarrollarlo de manera tal que el propósito perseguido logre cumplirse. Antaño existió la tendencia a estimar como programáticas disposiciones que no lo eran, desconociendo su naturaleza. Hoy en día, en buena medida gracias a la interpretación del Máximo Tribunal, se deslindaron las disposiciones programáticas (mandatos al Legislador, por lo general) de las inmediatamente ejecutables por todas las autoridades públicas y los particulares.

La Sala destaca lo anterior porque, como bien expusieron los solicitantes de la aclaratoria, salvo en caso de disposiciones que requieran desarrollo legislativo, las normas constitucionales deben aplicarse desde que entran en vigencia, no siendo aceptable que queden en suspenso.

No es posible, así, desatender las normas del Texto Fundamental; con la intención de que ello no ocurra, la propia Constitución ha previsto un conjunto de instituciones y recursos dirigidos a garantizar su ejecución. El Constituyente ha tutelado su creación, por lo que en el caso venezolano existe incluso un Título entero dedicado a la “*La protección de esta Constitución*”.

B. *La Ley: Irretroactividad*

TSJ-SC (1376)

28-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

La irretroactividad de la ley impide afectar los efectos ya producidos según el régimen modificado, pero jamás puede implicar la inalterabilidad de un régimen jurídico, máxime cuando el interés público se encuentra en medio.

La última denuncia del actor se centró en el artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el cual establece la obligación para el arrendador que hubiere recibido dinero como garantía, antes de entrar en vigencia la ley, de abrir en el plazo máximo de noventa días una cuenta de ahorros en un ente regido por la Ley de Bancos. Para el accionante, esa obligación constituye aplicación retroactiva de la ley, prohibida por el artículo 24 de la Constitución, pues *“regula las consecuencias pasadas de supuestos de hechos pasados, como son las garantías constituidas en depósitos de dinero”*.

Al respecto se observa:

Para esta Sala, lo dispuesto en la norma impugnada no constituye una violación del principio de la irretroactividad de la Ley. Debe destacar la Sala que no existe el derecho al goce de un régimen jurídico inmutable, en el que no tengan cabida nuevos requisitos exigidos por la colectividad. Lo contrario sería negar la necesidad de mejoramiento de un régimen en un sector intrínsecamente vinculado a la tutela del interés general. Es precisamente la protección de ese interés lo que puede exigir, en determinado momento, las modificaciones de una normativa, a fin de mejorarla o perfeccionarla.

En efecto, las normas legales no pueden permanecer invariables en el tiempo, sino que se deben adecuar a los cambios que se presenten en un determinado contexto, sin que nadie pueda hacer valer unos supuestos derechos intocables para oponerse a ellos. Por supuesto, la irretroactividad de la ley impide afectar los efectos ya producidos según el régimen modificado, pero jamás puede implicar la inalterabilidad de un régimen jurídico, máxime cuando el interés público se encuentra en medio.

La más autorizada doctrina venezolana así lo ha entendido. Basta citar el ilustrado criterio de quien fue el mayor conocedor de la materia, Joaquín Sánchez-Covisa (casualmente invocado por el accionante para apoyar su demanda), para quien *“[l]a puesta en vigor de una norma de orden público significa que un nuevo concepto objetivo de justicia es exigencia imperiosa de la colectividad en un determinado sector de la vida social, o sea, que un concepto definido de intereses colectivos rige en las materias afectadas por la norma en cuestión”*. El mismo se pregunta la consecuencia de su afirmación, a lo que responde: *“Evidentemente, la consecuencia de afectar todas las relaciones existentes, ya que lo que es objetivamente justo y, en cuanto tal, es expresión del interés colectivo, debe regir de manera absoluta”*.

Coincide el autor, sin embargo, en lo sostenido por esta Sala: que la nueva norma *“no puede afectar a los efectos pasados, a la parte transcurrida de los facta pendentia, ya que tales efectos y situaciones corresponden a un período en que regía un concepto distinto de lo objetivamente justo, más si debe afectar a los efectos futuros, ya que lo que es objetivamente justo no puede dejar de aplicarse porque trastorne los cálculos actuales o pretéritos de las voluntades de los particulares”*. El citado autor proporciona incluso un ejemplo: una ley que retrasase la mayoría de edad a los 25 años, que convertiría automáticamente, en incapaces a los menores de esa edad, aunque hubieran sido *“ya capaces bajo la vigencia de la ley anterior”*. En un caso así, lo que *“no puede hacer la nueva ley es declarar que los actos realizados, antes de su vigencia (...) deban ser estimados como realizados por un incapaz ya que eso implicaría aplicación retroactiva.”* (*La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Contraloría General de la República, Caracas, 1976, pp. 256 y 262).

Sobre la exigencia de nuevos requisitos en determinadas situaciones jurídicas esta Sala se ha pronunciado en otras oportunidades, en especial al conocer del caso de las demandas por parte de agentes aduanales, una vez que la Ley Orgánica de Aduanas exigió un nuevo requisito para desempeñarse como tales agentes. En su fallo del 11 de mayo de 2000, la Sala sostuvo que la Ley Orgánica de Aduanas:

“(…) no opera hacia el pasado, ya que con la misma no se están revocando las autorizaciones concedidas a los agentes aduanales que venían operando con anterioridad a la vigencia de la Ley, sino que se consagra un requisito adicional para continuar ejerciendo tal actividad, en aras de lograr el desarrollo óptimo de tal función, razón por la cual no se encuentran vulnerados los derechos adquiridos de los agentes aduaneros con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas, ni se encuentra vulnerado presuntamente el principio de la irretroactividad de la Ley”.

Debe esta Sala, por tanto, rechazar la argumentación del accionante, *toda vez que la exigencia del artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios no implica retroactividad, sino un cambio, hacia el futuro, de un régimen legal*, producto de la convicción del legislador acerca de la necesidad de dar un correcto uso a los depósitos en dinero que hagan los arrendatarios, a fin de que sirvan para cumplir con el propósito para el cual se piden.

En consecuencia, esta Sala no estima violado el principio de irretroactividad de la Ley. Así se decide.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. Garantías Constitucionales

A. La garantía de acceso a la justicia

TSJ-SE (34)

11-5-2005

Magistrado Ponente: Juan J. Núñez Calderón

Caso: Liborio Guarulla vs. Consejo Nacional Electoral

La Sala Electoral, con base en la sentencia de la Sala Constitucional que desaplicó, vía control difuso, el artículo 19, quinto aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, por ser contrario al artículo 26 de la Constitución, señala que a partir de la presente decisión el efecto de la declaratoria de incompetencia supondrá la declinatoria del conocimiento del asunto al Tribunal correspondiente, y no la inadmisibilidad del mismo.

Ahora bien, esta Sala Electoral, en anteriores decisiones con fundamento en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, había declarado ante la incompetencia de la misma para conocer de determinada acción o recurso, su inadmisibilidad (*vid.* Sentencias números 127, 153 y 26 02-09-2004, 23-11-2004 y 25-04-2005 respectivamente).

Sin embargo, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, en Sentencia Número 97 de fecha 02 de marzo del 2005, en ocasión a la revisión de una sentencia de la Sala Político Administrativa (caso *Banco Industrial de Venezuela*), con carácter vinculante, acordó, la desaplicación, vía control difuso, del artículo 19, quinto aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, declaró que:

“...Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que la Sala Político-Administrativa declare inadmisibles una demanda y ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues de ese modo, dicha decisión se estaría fundamentando en una interpretación literal del entonces artículo 84, cardinal 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy reproducido en el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) que no toma en cuenta los criterios de esta Sala que antes fueron expuestos en relación con el favorecimiento al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la acción y, en definitiva, con la absoluta garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

...omissis...

Incluso, considera la Sala que la aplicación literal de la referida norma jurídica implicaría una indebida desigualdad procesal y una indeseable inseguridad jurídica. Desigualdad procesal e inseguridad jurídica porque, en el marco de un proceso judicial y ante un supuesto de hecho en concreto –la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la causa-, se producirían dos soluciones jurídicas distintas: la declaratoria de incompetencia y consecuente declinatoria, o bien la declaratoria de inadmisibilidad, según el proceso se rigiese por el Código de Procedimiento Civil (artículos 69 y 75 de dicho Código) o bien por la normativa de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 84, cardinal 2), ahora Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 19, párrafo 6), lo que, en definitiva, arroja una dicotomía de soluciones jurídicas frente a un mismo supuesto fáctico que reflejan la necesaria incompatibilidad de alguna de ambas en relación con el derecho de acceso a la justicia y el principio *pro actione*, ante lo cual debe prevalecer, con fundamento en los precedentes de esta Sala que antes se citaron, la solución que otorga la norma procesal civil.

De manera que no existen dudas para esta Sala Constitucional de que, en este caso, si bien la decisión se fundó en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entonces vigente, tal disposición debió ser desaplicada –vía control difuso- ante la existencia de una norma de rango constitucional que garantiza de manera expresa el acceso de toda persona a los órganos de administración de justicia.

...omissis...

Por lo que precede, se declara que ha lugar a la revisión y, en consecuencia, se anula la sentencia que pronunció la Sala Político-Administrativa el 19 de diciembre de 2002, que deberá fallar nuevamente sobre la competencia, en aplicación de la doctrina que aquí se ha sentado con carácter vinculante, y remitir la demanda al tribunal que estime con competencia para el conocimiento de la misma. Así se decide.

Así las cosas, y en concordancia al criterio antes señalado, esta Sala declarada como ha sido su INCOMPETENCIA para conocer de la presente acción interpuesta, declina la competencia para conocer de esta solicitud de Amparo Constitucional Autónomo a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, y ordena remitir sus actuaciones a dicha Sala a los fines de que conozca de la presente acción de Amparo Constitucional. Así se decide.

Por último estima esta Sala conveniente declarar que a partir de la presente decisión el efecto de la declaratoria de incompetencia supondrá la declinatoria del conocimiento del asunto al Tribunal correspondiente, por lo que de esta manera, esta Sala Electoral abandona expresamente el criterio plasmado en sus sentencias números 127 y 153 de fecha 02 y 23 de septiembre de 2004 así como la número 26 del 25 de abril de 2005, y cualesquiera otras que se opongan a la doctrina sentada en este fallo.

a. *Protección de derechos e intereses colectivos o difusos*

TSJ-SP (14)

27-4-2005

Caso: María Iris Valera Rangel y Luís Tascón Gutiérrez vs. Liliana de los Ángeles Hernández y Gerardo Blyde Pérez.

Por el hecho de ser Diputados a la Asamblea Nacional, y establecer la pretendida defensa de los intereses colectivos y difusos de la ciudadanía, no se cuenta con legitimidad para intentar cualquier tipo de acción penal.

Ahora bien, en lo que respecta a la admisibilidad de la presente solicitud de antejuicio de mérito contra los ciudadanos Liliana de los Ángeles Hernández Soto y Gerardo Blyde Pérez, se debe precisar lo siguiente:

1. Por una parte la capacidad procesal de los peticionarios para solicitar el referido antejuicio de mérito, lo cual vendrá definido por su condición de víctima del delito que se alega cometido por los funcionarios acusados; y

2. Que los hechos imputados a los referidos ciudadanos sean verosímiles conforme a los recaudos probatorios que hayan sido consignados con la solicitud.

En el *sub iudice*, este Juzgado de Sustanciación observa que los querellantes formulan los siguientes alegatos:

“...**Artículo 26 de la Constitución: Intereses Colectivos o Difusos**”

Evidentemente que, con la perpetración del mencionado delito de conspiración y, por ende igualmente con el aludido delito de encubrimiento, resultaron lesionados gravemente los más significativos derechos e intereses colectivos o difusos de los venezolanos. Lo que demuestra que cada uno de los venezolanos somos víctimas, o agraviados directos, de dichos delitos. En razón de lo cual consideramos que es innegable que tenemos el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia para obtener la tutela efectiva de los mencionados derechos...”. (Negrillas y subrayado del texto).

Por otra parte, los solicitantes, señalan lo siguiente:

“...**La falta de ejercicio de la correspondiente acción por el Ministerio Público**”

Es deber del Ministerio Público adelantar las investigaciones de los hechos punibles de acción pública que se sucedan en el territorio nacional. En efecto, se tiene conocimiento de que actualmente se adelantan numerosas causas en relación con los hechos a que se contrae la presente querrela. Sin embargo, no se tiene conocimiento de que los diputados antes identificados, no obstante su notoria participación en los mismos, estén siendo investigados.

En efecto, como se sabe, luego de haber transcurrido ya más de tres (3) meses desde la perpetración de los delitos a que se hace referencia, y no obstante haberse formalizado públicamente innumerables denuncias en contra los responsables de la conspiración y sus encubridores, el titular de la acción penal, en este caso el Fiscal General de la República, hasta el momento no ha puesto en actividad la normativa de la disposición del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de que constituye una dilación indebida que propende a la impunidad de los responsables. Por lo que, en el caso de los diputados **LILIANA HERNÁNDEZ** y **GERARDO BLYDE**, al estar protegidos con una prerrogativa procesal a tenor de lo dispuesto en el Artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se debe solicitar en este caso por el Fiscal General de la República, el correspondiente ‘Antejuicio de Mérito’ para aplicar las sanciones correspondientes. Lo cual no se ha hecho...”. (Negrillas y subrayado del texto).

Este Juzgado de Sustanciación, considera que a los fines de la admisibilidad de la presente solicitud de antejuicio de mérito, los delitos imputados deben ser analizados de acuerdo a la inmediatez del daño que los mismos pudieran causar a los solicitantes; en tal sentido, tratándose de delitos contra la seguridad de la nación, se observa, que tal daño no es inmediato contra los solicitantes, sino mediato; la inmediatez en la presente querrela, en todo caso afectaría en forma inmediata a la Nación, y en tal razón, los legitimados para activar el mecanismo de la solicitud de antejuicio de mérito, son los organismos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la representación del Estado, quien, en todo caso, es el titular de la acción penal. En tal razón, a juicio de quien suscribe, los Diputados María Iris Valera Rangel y Luís Tascón Gutiérrez, no ostentan la legitimidad procesal para activar el mecanismo de la solicitud del antejuicio de mérito.

A los fines de sustentar el criterio anteriormente expuesto, este Juzgado de Sustanciación estableció en el Exp. n° AA10-L-2002-000041, de fecha 24 de septiembre de 2002, lo siguiente:

“...De este modo, en principio en este tipo de delitos, el Estado es el interesado inmediato en su persecución, mientras que los ciudadanos, como parte de ese colectivo afectado, sólo ostentan un interés mediato según el cual no podrían considerarse víctima, por no ser afectados directamente por el delito, empleando los criterios del Código Orgánico Procesal Penal. En este sentido ejercen la representación de la protección de los intereses del Estado, aquellos a los cuales la Constitución y las leyes les fija tal responsabilidad...”.

El criterio fijado en esa oportunidad se hace aplicable al presente caso, en virtud de que los mencionados ciudadanos Diputados María Iris Valera Rangel y Luís Tascón Gutiérrez, se abrogan la capacidad procesal de representar los intereses colectivos y difusos de los ciudadanos venezolanos, bajo una premisa general falsa, ya que por el hecho de ser Diputados a la Asamblea Nacional, y establecer la pretendida defensa de los intereses colectivos y difusos de la ciudadanía, no cuentan con legitimidad para intentar cualquier tipo de acción penal. Sin embargo, el deseo expreso de esta suprema instancia judicial es que quien accione en representación de los venezolanos cuente con un interés cierto, relacionado con el daño concreto que en este sentido se pudo causar en su contra, por lo tanto, en el presente caso, no existen pruebas adicionales que acrediten esta representación general que se atribuyen, mal puede este Juzgado de Sustanciación reconocerles cualidad alguna para formular la presente querrela.

Por todo lo anterior se desprende la falta de legitimidad de los querellantes para formular la presente petición y, en consecuencia, se declara inadmisibile para su tramitación la presente solicitud. Así se decide.

TSJ-SC (899)

20-5-2005

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación del Plan Especial “Centro Cívico de Chacao” y la Ordenanza de Zonificación del Centro Cívico de Chacao del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Ante derechos colectivos no es sólo el Defensor del Pueblo quien ostenta legitimación para ejercer las acciones correspondientes en defensa de los mismos, como sí lo es en el caso de los derechos difusos, sino también la tienen todos aquellos que como miembros determinados o determinables de una agrupación o colectivo, pueden verse afectados en los derechos comunes, dado el vínculo existente.

En cuanto al alegato de ilegitimidad de la recurrente, la misma afirmó que como concejala acude “(...) actuando como peticionaria en nombre del colectivo del *Municipio Chacao del Estado Miranda*, defendiendo sus derechos colectivos (...)” (Negrillas de la recurrente).

Sin duda que, según el enfoque dado por la representación judicial del Municipio Chacao del Estado Miranda, el presente recurso resultaría inadmisibile por cuanto las autoridades pertenecientes a cualquiera de los entes públicos no tienen la representación de los derechos colectivos de las comunidades que afirman representar.

En este orden de ideas, en la sentencia del 19 de diciembre de 2003 (caso *Fernando Asenjo y otros*), reiterada hasta la fecha, se resumió los principales caracteres de los derechos alegados, entre los cuales se señaló:

“(...) **DERECHOS O INTERESES DIFUSOS**: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: *están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Su lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etcétera.*

Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyen los derechos. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.

(... omisis...)

LAPSO PARA SU EJERCICIO: *los derechos e intereses colectivos y difusos, son de eminente orden público, por ello a las acciones incoadas para su protección no les es aplicable el lapso de caducidad prevenido para el amparo, razón por la cual no corre el transcurso de seis meses desde que surge la violación a la calidad de vida; y de invocarse, tampoco es aplicable el criterio de que la inactividad procesal del actor por seis meses, conllevará la declaratoria de abandono del trámite, como en materia de amparo constitucional lo ha declarado esta Sala, a partir de la sentencia dictada el 6 de junio de 2001 (caso José Vicente Arenas Cáceres) y publicada en la Gaceta Oficial n° 37.252 del 2 de agosto de 2001, salvo lo concerniente a la perención prevista en el Código de Procedimiento Civil.*

LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: *no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales.*

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR [sic] UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: *quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.*

Ahora bien, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

En ambos casos (derechos o intereses difusos y derechos o intereses colectivos) el número de personas reclamantes no es importante, sino la existencia del derecho o interés invocado (...).

Ello así, la recurrente afirmó en el escrito recursivo, además de su condición de concejala, que actúa “(...) en [su] carácter de vecina de [ese] municipio (...)”, con lo que se entiende que acude en su condición de miembro de la comunidad -habitante- del Municipio Chacao del Estado Miranda, enarbolando la bandera de los **derechos colectivos**. Antes tales derechos no es sólo el Defensor del Pueblo quien ostenta legitimación para ejercer las acciones correspondientes en defensa de los mismos, como sí lo es en el caso de los derechos difusos, sino también la tienen todos aquellos que como miembros determinados o determinables de una agrupación o colectivo, pueden verse afectados en los derechos comunes, dado el vínculo existente.

En tal sentido, en sentencia de esta Sala Constitucional n° 1.042 del 31 de mayo de 2004 (caso *Carlos Tablante vs. Elecetro*), se estableció que:

*“(...) al ser el actor un habitante de dicho sector, y por tanto usuario o consumidor del servicio de electricidad, la Sala estima que la invocación de la protección de los **derechos e intereses colectivos** en que funda su pretensión el accionante (...), referidos al suministro de energía eléctrica y el aumento de las tarifas por la prestación de dicho servicio en la ciudad de Maracay, Estado Aragua, se encuentra acorde con lo que para esta Sala son los rasgos característicos de estos derechos e intereses, en especial la protección de la calidad de la vida, y que antes se explicaron, por lo cual, el prenombrado ciudadano goza total y como se señaló en la decisión n° 2.354 dictada el 3 de octubre de 2002- de la legitimación necesaria para ejercer la presente acción ya que aunque actúa en su propio nombre, también lo hace en función del interés común (...)*” (Negrillas de este fallo).

De allí que también se deseche el alegato de falta de legitimidad de la recurrente opuesto, pues habiendo alegado la defensa de los derechos colectivos de los habitantes del Municipio Chacao del Estado Miranda, y siendo la recurrente “vecina” o habitante del referido Municipio, no cabe duda que se encuentra legitimada para el ejercicio del presente recurso. Así se decide.

La anterior consideración se hace sólo a los efectos de analizar los alegatos presentados por la representación judicial del Municipio Chacao del Estado Miranda, pues no son imprescindibles de cara a la admisión del presente recurso, ya que se trata de una “acción popular”, para la cual no se requiere de la demostración de un interés particular en el caso conforme al artículo 21 párrafo octavo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone que “[f]oda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza u otro acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal (...)”, por lo que al tratarse de un recurso de nulidad contra una auténtica ley local, como lo es la ordenanza, puede la actora demandar su nulidad ante esta Sala por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad (Vid. Sentencia n° 266 del 16 de marzo de 2005, caso *Carlos Herrera vs. Ordenanza sobre Tarifas del Servicio de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal*). Por lo que de igual manera, se desecha el alegato de ilegitimidad de la recurrente, y así se decide.

B. *La garantía del debido proceso*

TSJ-SPA (570)

10-3-2005

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Hyundai Consorcio vs. Ministerio del Interior y Justicia.

El debido proceso -dentro del cual se encuentra contenido el derecho a la defensa- es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, teniendo su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley, toda vez que el debido proceso significa que las partes, en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Esta Sala pasa de seguidas a conocer sobre los vicios procedimentales planteados por los apoderados del Consorcio recurrente, referentes a las violaciones al debido proceso, irrevocabilidad del acto administrativo y ausencia del procedimiento legalmente establecido, por la conexión existente entre los mismos y la similitud de los argumentos fácticos que les sirven de fundamento.

Así las cosas, esta Sala en otras oportunidades (*vid.* sentencia del 30 de octubre de 2001, número 02425), ha dejado sentado que el *debido proceso* -dentro del cual se encuentra contenido el derecho a la defensa- es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, teniendo su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley, toda vez que el *debido proceso* significa que las partes, en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

En este orden de ideas, ha profundizado la Sala (*vid.* sentencia del 20 de mayo de 2004, número 00514) con fundamento en la doctrina comparada, en que el *debido proceso* comprende un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que se encuentran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia, y que se desprenden de la interpretación hermenéutica del artículo 49 de la Carta Magna.

En tal sentido, se complementa que el derecho al debido proceso constituye una expresión del derecho a la defensa, donde este último, comprende tanto la posibilidad de acceder al expediente, impugnar la decisión, el derecho a ser oído (audiencia del interesado), el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado y a obtener una decisión motivada, así como a ser informado de los recursos pertinentes para el ejercicio de la defensa....

... De los hechos anteriormente señalados, se observa que la denuncia planteada por los apoderados judiciales del consorcio recurrente, referente a la violación del derecho al debido proceso, no se patentiza en el caso de autos, ya que se observa el cumplimiento de las principales fases del procedimiento licitatorio en el que puede participar cada oferente.

A tal efecto, se observa que la revocatoria de la buena pro por parte del ente contratante, tiene su fundamento en razones de interés general, atendiendo a la potestad otorgada a la administración en la norma dispuesta en el artículo 46 de la Ley de Licitaciones, razón por la cual, en uso de esa potestad discrecional, se decidió dar por terminado el proceso licitatorio, no pudiendo existir en modo alguno violación del derecho al debido proceso.

2. *Derechos Individuales*

A. *Derecho de petición y a la oportuna respuesta*

TSJ-SC (458)

8-4-2005

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Programa venezolano de educación acción en Derechos Humanos (PROVEA) vs. Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR)

Para no resultar conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta ante un requerimiento formulado, la respuesta dada por la Administración debe ser oportuna en el tiempo, es decir, que la misma no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida y la misma debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado, esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en el caso concreto.

Precisado lo anterior, debe destacar esta Sala el contenido del artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo que de seguidas se expresa:

“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la Ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo”.

De la mencionada disposición se puede claramente desprender dos (2) derechos: i) derecho de representar o dirigir peticiones ante las autoridades públicas y; ii) derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta, el segundo consecuencia tanto fáctica como jurídica del primero, en virtud de que ante la petición formulada por cualquier persona, tal como lo dispone el prenombrado artículo, debe el funcionario o autoridad competente emitir una respuesta.

En razón de lo anterior, se desprende que la violación al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque se resista a admitir las peticiones, bien porque las rechace *in limine*, sin examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta.

Por otra parte, se entiende conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, cuando la Administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es, que no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse.

Ahora bien, de lo expuesto no debe afirmarse que la respuesta debe ser favorable para el administrado para así no resultar conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta ante el requerimiento formulado por el individuo, sino que la respuesta dada por la Administración debe ser, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir, que la misma no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida y, en segundo lugar, la misma debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado, esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en el caso concreto.

Voto Concurrente del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, Jesús Eduardo Cabrera Romero, emite su voto concurrente, por las siguientes razones:

1.- Quien suscribe está conforme con el dispositivo del fallo.

2.- Sin embargo, considera que el fallo ha debido analizar la legitimidad de la organización accionante, para incoar este amparo, como resultado de la supuesta violación del artículo 51 constitucional.

En efecto, toda persona tiene derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública.

Ahora bien, a juicio de quien concurre, tal derecho no es ilimitado, como podría interpretarse conforme a la expresión literal del citado artículo 51. La petición o representación tiene que versar sobre un objeto al cual tiene derecho a pedir el accionante.

Una persona –por ejemplo- no puede pedir al Ministerio de Defensa, o al del Interior y Justicia, informaciones sobre lo que está haciendo el Ministerio, en un campo general o en uno específico, si no tiene un interés legítimo en hacerlo. De aceptarse que el peticionante tiene derecho a obtener respuesta sobre asuntos que no le incumban, la labor de los entes públicos se vería entorpecida por miles de representaciones sobre cualquier tema, entorpeciendo así la función pública.

El artículo 51 comentado, exige que la petición se haga sobre asuntos de la competencia de la autoridad o del funcionario, lo que por lo pronto limita el campo del derecho de petición; pero a juicio de quien disiente, el peticionante tiene que tener un interés directo sobre lo que solicita.

Si el artículo 143 constitucional exige en los ciudadanos que solicitan información sobre el estado de las actuaciones de la administración pública, interés directo; el mismo interés tiene que exigirse a quien solicita cualquier información.

No basta ser una persona natural o jurídica defensora de los derechos humanos, ambientales, etc. Para tener interés directo en planes determinados y concretos, que atañen a grupos o a particulares, siendo necesario que quien peticona o pide, tenga una relación directa con lo que pretende obtener.

Tal condición en el peticionante tiene que ser analizada tanto en el caso del artículo 51 constitucional, como en el del artículo 143 *eiusdem*, y ello era impermisible en el presente caso, y no se analizó.

De esta manera, quien suscribe concurre en el fallo que antecede.

CSCA (583)

11-4-2005

Juez Ponente: Jesús David Rojas Hernández

Caso: Gustavo José Mata Méndez vs. Universidad Simón Bolívar

El particular tiene, como garantía del derecho de petición, el derecho a la obtención de una respuesta adecuada –expresa y pertinente- y oportuna –en tiempo-, con independencia de que se le conceda o no lo que pidió.

La accionante argumentó la supuesta violación del artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la falta de respuesta a las solicitudes enviadas por el ciudadano Gustavo José Mata Méndez de fechas 25 de junio y 25 de julio de

2004, a la Directora de Recursos Humanos y Vicerrector Administrativo de la Universidad Simón Bolívar, ciudadanos María Luz Odremán y Benjamín Scharifker, respectivamente, referente a la solicitud de cálculo detallado y justificado de lo que se le adeuda por concepto de prestaciones sociales y a la oportunidad de pago de las prestaciones sociales adeudadas.

Al respecto, el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta...”.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado dicha norma constitucional en sentencia de fecha 4 de abril de 2001, (caso *Sociedad Mercantil Estación de Servicios los Pinos*) la cual fue posteriormente ratificada por la misma Sala en sentencia n° 262 de fecha 16 de marzo de 2005, (caso *Asociación Cooperativa Agrícola y de usos múltiples, “Valle Plateado”*), en la cual señaló:

“(…) Tal como lo exige el artículo 51 de la Constitución, toda persona tiene derecho a obtener una respuesta “oportuna” y “adecuada”. Ahora bien, en cuanto a que la respuesta sea “oportuna”, esto se refiere a una condición de tiempo, es decir que la respuesta se produzca en el momento apropiado, evitando así que se haga inútil el fin de dicha respuesta.

En cuanto a que la respuesta deba ser “adecuada”, esto se refiere a la correlación o adecuación de esa respuesta con la solicitud planteada. Que la respuesta sea adecuada en modo alguno se refiere a que ésta deba ser afirmativa o exenta de errores; lo que quiere decir la norma es que la respuesta debe tener relación directa con la solicitud planteada. En este sentido, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante (...).

Planteado así el asunto, para que una respuesta se entienda como oportuna y adecuada debe cumplir con un mínimo de requisitos de forma y oportunidad, con independencia de que se otorgue o se niegue el derecho *–lato sensu–* que se solicitó mediante la petición administrativa. De allí que el carácter adecuado de la respuesta dependerá, formalmente, de que ésta se dicte de manera expresa y en cumplimiento de los requisitos de forma que establece la Ley y, materialmente, según se desprende del criterio jurisprudencial que se citó, con subordinación a que la respuesta tenga correlación directa y coherente con la solicitud planteada. En otros términos, el particular tiene, como garantía del derecho de petición, el derecho a la obtención de una respuesta adecuada *–expresa y pertinente–* y oportuna *–en tiempo–*, con independencia de que se le conceda o no lo que pidió.

Con relación a esta última afirmación, debe destacarse que este derecho tiene ciertos límites y al respecto ha habido general aceptación en la doctrina en señalar que el contenido de la petición debe corresponder a la esfera oficial de competencia del ente involucrado o ante el cual se ha incoado dicho requerimiento, pues supone la necesidad ineludible para la autoridad a quien se dirija que tenga plena facultad para acordar, negar o resolver lo solicitado, de acuerdo a las reglas que regulen su conducta como ente del Poder Público.

De esta manera, aplicando los anteriores criterios al caso *sub iudice* se debe precisar que el organismo accionado tenía la obligación de responder al ciudadano Gustavo José Mata, en virtud de que una de las implicaciones del derecho constitucional al cual se ha hecho referencia supone que, ante la petición de un particular, la Administración se encuentra obligada a resolver el caso concreto o indicar las razones por las cuales se abstiene de tal actuación.

Adicionalmente, se observa que en la oportunidad de la celebración de la audiencia constitucional la accionante manifestó que no ha recibido respuesta a las solicitudes enviadas por éste a la Directora de Recursos Humanos y al Vicerrector Administrativos, de fechas 25

de junio y 25 de julio de 2004, referente a) el cálculo detallado y justificado de lo que (le) adeuda por concepto de prestaciones sociales, por los correspondientes intereses y por el respectivo (*sic*) ajuste por inflación (...)

Esta Corte observa que la prueba presentada -en copia simple- por la parte accionada de fecha 13 de enero de 2005 suscrita por el ciudadano Benjamín Scharifker en su condición de Vicerrector Administrativo dirigido al ciudadano Gustavo José Mata Méndez, se le anexó comunicación n° IDR-289-04 de fecha 6 de julio de 2004, suscrita por la Directora de Recursos Humanos, al accionante, en el cual se le da una respuesta a su solicitud.

Ahora bien, se desprende que el ciudadano Gustavo José Mata Méndez acusa de recibo dejando constancia que la comunicación n° IDR-289/04 “jamás (le) fue entregada a (su) persona” (folio 72), y siendo que dicho documento no fue impugnado por la parte accionante en la audiencia constitucional, esta Corte le da pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Aunado a ello del documento de fecha 13 de enero de 2005 se constata que la parte accionante no ha recibido -hasta la presente fecha- respuesta referente al cálculo de lo que se le adeuda por concepto de prestaciones sociales y la oportunidad en el cual le van a ser pagadas. En consecuencia esta Corte declara que en el presente caso se le violó al ciudadano Gustavo Mata Méndez el derecho de petición y oportuna respuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

B. *Derecho a la libre expresión del pensamiento y el derecho a la información*

TSJ-SPA (2349)

27-4-2005

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Álvaro Martín Fossa vs. Ministro de la Defensa.

Si bien la libertad de expresión constituye un derecho fundamental que habilita a toda persona a expresar libremente sus opiniones, utilizando a tal fin cualquier medio de comunicación, ello no rige indistintamente para todas las situaciones, como es el caso de los miembros activos de la Fuerza Armada Nacional, que se encuentran limitados en muchos aspectos por la propia condición que poseen dentro de la institución castrense.

Finalmente, otro de los argumentos esgrimidos por la parte actora es el referido a la censura previa a la que no pueden ser sometidos los funcionarios públicos. En este sentido expresó el apoderado del recurrente, que “... *el artículo 57 Único Aparte de la Constitución establece que los funcionarios públicos no pueden ser sometidos a censura previa en el rendimientto de sus cuentas, y mi representado al denunciar públicamente las irregularidades que se cometían en los Consejos de Investigación, cumplió con un deber constitucional en la defensa del interés público, por lo que no cometió ninguna falta que estuviera expresamente tipificada...*”.

En tal sentido, es oportuno destacar el criterio sostenido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en sentencia del 12 de junio de 2001 (caso *Elías Santana*), cuando dispuso:

“El Derecho a la libre expresión del pensamiento, permite a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas u opiniones, bien en forma oral (de viva voz), en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión (como la artística, o la musical, por ejemplo). (...) La norma autoriza que esa expresión del pensamiento se haga oralmente en círculos privados, en lugares públicos, en mítines, en la docencia, charlas callejeras, mediante autoparlante, etc; y que igualmente pueda realizarse

por escrito mediante hojas volantes, cartas privadas, vallas publicitarias y otras formas de comunicación escrita, artística, científica o técnica (cuadros, esculturas, imágenes, etc). Además, sea oral, escrita o artística la libertad de expresión puede realizarse utilizando los medios de comunicación social, escritos, radiofónicos, audiovisuales o de cualquiera otra naturaleza que existan o surjan en el futuro. (...)

Si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que se puede expresar cualquier pensamiento, concepto, idea u opinión y que, en consecuencia, no puede su emisión ser censurada previamente, impidiendo la divulgación de las manifestaciones generales del pensamiento (...) una vez emitido el pensamiento, la idea o la opinión, el emisor asume plena responsabilidad por todo lo expresado, tal como lo señala el artículo 57 constitucional, y surge así, conforme a la ley, responsabilidad civil, penal, disciplinaria, o de otra índole legal, conforme al daño que cause a los demás la libertad de expresión utilizada ilegalmente...

(...) la libertad de expresión, aunque no está sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor, en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando éste se presta a un terrorismo comunicacional, que busca someter al desprecio público a personas o a instituciones, máxime cuando lo difundido no contiene sino denuestos, insultos y agresiones que no se compaginan con la discusión de ideas o conceptos(...)

(...) el derecho previsto en el artículo 57 constitucional no puede estar sujeto a censura previa (ni directa ni indirecta); pero hay materias donde, a pesar de dicha prohibición puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc., si ocurre una infracción del citado artículo 57 constitucional, ya que éste prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promueven la intolerancia religiosa; prohibición también recogida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) y en el artículo 20 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos." (Destacado de la Sala).

Ahora bien, la Fuerza Armada venezolana conforma una institución obediente, al servicio de la República. Sistema que ha ido cambiando con el tiempo, y se va adaptando cada día que pasa a la realidad nacional. Ayer fue un servicio para luchar con las armas por la independencia y la libertad, hoy sigue vigente el mismo servicio para mantener esa libertad y asegurar la independencia, orientada principalmente hacia la independencia económica para el beneficio social. Esto lo recoge en su letra el artículo 8 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en su literal "d" al incluir en el objeto de la Institución la obligación de "Participar en el desarrollo integral del país conforme a las leyes y lo dispuesto por el Presidente de la República", Jefe del Estado y su Comandante en Jefe.

Además, la institución castrense por su misma especial naturaleza, que se erige sobre la férrea disciplina, la subordinación y obediencia, mantiene en la actualidad una rigidez que no puede ser relajada o liberada a conveniencia de sus miembros. Esta rigidez se manifiesta, entre otras formas, en la necesidad de preservar los canales regulares, la cadena de mando y los procedimientos especialísimos para el desarrollo y manifestación de la voluntad y del pensamiento, tanto individual como colectivo, de los efectivos militares, sin distinción de rango ni jerarquía.

Como se señaló en los párrafos anteriores de este fallo, tanto la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, como el Reglamento de Servicio de Guarnición en sus artículos 348 y 83, respectivamente, contemplan la expresa prohibición para los militares de suministrar informaciones de cualquier naturaleza sobre asuntos que cursen por las dependencias militares, sin la debida autorización.

Así, la falta cometida por el recurrente se concretó por la ausencia de autorización para emitir pronunciamientos relativos a los procesos llevados por los Consejos de Investigación y sobre otros aspectos atinentes a la Fuerza Armada Nacional, respecto de lo que esta

Sala debe ratificar su criterio conforme al cual si bien la libertad de expresión constituye un derecho fundamental que habilita a toda persona a expresar libremente sus opiniones, utilizando a tal fin cualquier medio de comunicación, ello no rige indistintamente para todas las situaciones, pues en circunstancias como la presente, en la cual el recurrente es un miembro activo de la Fuerza Armada Nacional, se encuentra limitado en muchos aspectos por la propia condición que posee dentro de la institución castrense; siendo además obligatorio para él, el conocimiento que debe tener sobre las normas antes indicadas, dado que forman parte del *pensum* de estudios de la carrera militar. (*vide* sentencia n° 01898 publicada el 14 de agosto de 2001; Expediente n° 0420).

Asimismo, la Sala no puede dejar de mencionar, que con la finalidad de proteger las informaciones, documentos y materiales clasificados de la Fuerza Armada Nacional del conocimiento y difusión entre personas no autorizadas, el legislador militar dictó el Reglamento para la Clasificación, Seguridad y Manejo de las Informaciones, Documentos y Material Clasificado de las Fuerzas Armadas, el cual tampoco puede ser considerado como atentatorio de la libertad de expresión, sino como un medio para el resguardo de la seguridad nacional y de la misma institución armada.

En razón de lo expuesto, en el caso de autos, con su actuación, la Administración militar no vulneró el derecho constitucional del recurrente contenido en el artículo 57 de la Constitución de la República, referido a la libertad de expresión. Por el contrario, se ajustó a derecho en aras de preservar la seguridad y estabilidad interna, así como el prestigio de nuestra Fuerza Armada Nacional. Así se declara.

3. *Derechos Sociales y de las Familias: Igualdad entre hijos biológicos y adoptivos*

TSJ-SC (1376)

28-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios

El artículo 75 de la Constitución impide discriminaciones entre hijos biológicos y adoptivos, lo que incluye la imposibilidad de efectuar menciones sobre tal circunstancia a menos que sean imprescindibles para el caso concreto.

Como se ha resumido, el accionante denunció la inconstitucionalidad en que se habría incurrido al incluir, entre las causales de desalojo de inmuebles arrendados, “*la necesidad que tenga el propietario de ocupar el inmueble, o alguno de sus parientes consanguíneos dentro del segundo grado, o el hijo adoptivo*”.

Para el demandante, separar al hijo adoptivo de los parientes consanguíneos implica una desigualdad prohibida por la Carta Magna, a la vez que un desconocimiento de los efectos de la adopción, establecidos antes en la Ley de Adopción y hoy en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, textos que equiparan los hijos adoptados y los biológicos.

Al respecto se observa:

La Constitución efectivamente garantiza la igualdad entre todas las personas que residen en el territorio nacional, y así lo hacían también las anteriores Constituciones. En especial bajo la Constitución de 1961 y ahora bajo la de 1999, el más Alto Tribunal de la República ha declarado reiteradamente la importancia de ese derecho y la necesidad de su protección. Podría decirse que buena parte de la jurisprudencia en materia constitucional está basada en la necesidad de tutelar tan relevante derecho, *pues sin igualdad ante la ley no existe Estado de Derecho*.

No por casualidad la igualdad es una de las tres palabras que, tras la Revolución Francesa, identificaron al Estado que se calificó como de Derecho. La Constitución venezolana así lo ha recogido, por ser un clamor social. Sólo seres con igualdad de oportunidades y de trato pueden alcanzar los logros que se propongan, aun cuando existan entre ellos desigualdades de otro tipo, sea racial, económica, sexual o de origen social.

Es el artículo 21 de la Constitución el que consagra la igualdad y lo hace a través de una declaración general y la enumeración posterior de una serie de consecuencias, entre las cuales la primera es la esencial, base de todo ese derecho. En ese artículo se lee:

“Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

Con una declaración tan tajante como la del encabezamiento de ese artículo y con una lista tan completa de prohibiciones de discriminación como la que contiene su número 1, es inadmisibles tolerar en Venezuela la desigualdad entre las personas. Toda la actuación del Estado tiene que estar dirigida a evitarla. Por ello, la legislación debe adaptarse continuamente cada vez que se detecten casos por los que podría colarse la desigualdad. Es justamente el mandato contenido en el número 2 del artículo transcrito, el cual en su conjunto es muestra clara de la intención del Constituyente.

Las sociedades están cada vez más conscientes de la necesidad de aceptar a los otros, reconociendo la igualdad de fondo que implica pertenecer al género humano. Sólo casualidades, a veces simples acontecimientos casi anecdóticos, hacen que las personas nazcan distintas. La desigualdad está en la naturaleza y luego la vida social las potencia: se nace hombre o mujer, de piel clara u oscura, y posteriormente las personas marcan por sí mismas otras desigualdades a la par que avanzan sus vidas. Sea como sea, la desigualdad persiste siempre, pues no todas las personas marchan al mismo paso ni persiguen los mismos ideales.

Ahora bien, el Estado tiene el deber de que el Derecho mitigue las desigualdades a través de unas formas de igualdad que a nadie puede negársele: la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades. De esta manera, sólo el desinterés o la desidia de la persona, o sólo los infortunios inevitables a los que ninguna persona escapa, deben ser el motivo por el cual alguien no logre desarrollarse. La ley existe para todos y a todos debe obligar y amparar.

Por supuesto, la igualdad total no existe en ninguna sociedad y quizás nunca se produzca. Sí hay, nadie puede dudarlo, un avance significativo en el camino a su consecución. En tal virtud, la sociedad no debe descansar en su afán por ir eliminando causas de desigualdad. En la medida que lo consiga logrará su propósito último: el bienestar de los ciudadanos. Debe recordarse que el bienestar no es sólo cuestión de economía; es asunto más trascendental: el de la felicidad, concepto este nada alejado del Derecho y por supuesto intrínseco a la Justicia.

No desea la Sala extenderse más en estas consideraciones, pero considera imprescindible tenerlas siempre presentes. Justamente uno de los avances de nuestra sociedad, en el esfuerzo por alcanzar la igualdad entre las personas, ha sido el relacionado con la filiación. Hasta hace apenas dos décadas la desigualdad era la regla: una regla injusta, que además afectaba a la parte más sensible de la sociedad: los niños, quienes eran víctimas inocentes de una discriminación de la que incluso eran incapaces de entender las razones.

El legislador venezolano, aun con las críticas que pudieran hacersele en su momento y que podrían hoy ser igualmente válidas, en 1982 entregó a la sociedad un instrumento que significó un logro indudable: ese año, a través de la reforma del Código Civil, se dio por terminada la discriminación legal entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio (legítimos e ilegítimos). Antes de esa fecha, la desigualdad de trato entre unos y otros alcanzaba niveles que hoy podrían ser vistos con vergüenza, pero que deben juzgarse por supuesto con la conciencia de que se trataba de una sociedad marcada por unos valores que ella misma logró sustituir.

Lo que en un tiempo pudo ser una desigualdad socialmente comprendida, se convirtió luego en una desigualdad rechazada. El legislador así lo entendió y dio el paso necesario para que la desigualdad no fuese amparada por el Derecho. Es más lento cambiar la mente de las personas que se anclan en el pasado, pero la ley, sin concederle un alcance mágico, siempre es instrumento valioso para lograr el cambio de actitudes.

Diez años antes, en 1972, ya se había dado otro paso de avance en favor de la igualdad de los hijos. La Ley de Adopción de ese año previó la igualdad de los hijos adoptados y de los hijos llamados para entonces *legítimos*, siempre que se tratase de lo que en ese tiempo se calificaba como *adopción plena*, es decir, aquella que implicaba integrarse en la familia del adoptante y perder el vínculo (salvo para algunos aspectos que el legislador entiende necesarios) con la familia de origen. *Hijos legítimos y adoptados tendrían, entonces, la misma condición. Seguirían discriminados, hasta 1982, los hijos ilegítimos.*

La Ley de Adopción de 1972 respondía a una obligación constitucional: el artículo 75 de la Carta Magna de 1961 disponía que *“la filiación adoptiva será amparada por la ley”*. La figura de la adopción había nacido en Venezuela con el Código Civil de 1867 y nunca había sufrido variaciones: consistía sólo en un vínculo de naturaleza especial entre adoptante y adoptado (similar a lo que luego se llamó, entre 1972 y 2000, *adopción simple*). No se generaba parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante; ni siquiera se generaba parentesco entre el adoptante y el cónyuge o los descendientes del adoptado.

La adopción era –antes de 1972– sólo un vínculo entre dos personas, lo que explica que no hubiera equiparación alguna entre adoptados e hijos biológicos. Incluso antes de esa fecha existía desigualdad respecto de los hijos ilegítimos, que al menos en algunos aspectos tenían una situación más favorable que la de los adoptados: era el caso del artículo 828 del Código Civil de 1942, ya reformado, que sólo permitía a los adoptados el acceso a la herencia del adoptante cuando no existía descendencia legítima ni natural del de cuius, y, además, sólo para recibir una parte igual a la de la persona que resultase menos favorecida y sin que en ningún caso pudiera exceder de la quinta parte de los bienes. Más evidente no podía ser la situación de minusvalía jurídica de los hijos adoptados, producto de la naturaleza que se le concedía a la adopción.

Con el mandato contenido en el artículo 75 de la Constitución de 1961, se inició un proceso de reforma legal que tardó en concretarse. Así, en 1962 el Ministerio de Justicia elaboró un proyecto de Ley de Legitimación Adoptiva, pero que ni siquiera alcanzó a llegar al debate parlamentario. En 1965, se presentó otro proyecto, esta vez de Ley de Adopción, que al fin se sancionó en 1972 y entró en vigencia en julio de ese año. En ese texto, como se ha indicado, se reconoció la igualdad de condición jurídica entre hijos legítimos y adoptados (en adopción plena).

En 1982, se ha dicho ya, se modificó el Código Civil, y la Sala ha destacado la importancia de la reforma en los párrafos precedentes. Sin embargo, de manera asombrosa e inaudita se incurrió en el error -no puede tener otro nombre un desliz semejante- de repetir todas las normas sobre adopción que figuraban en el Código de 1942, con lo que parecía haberse retrocedido, derogando la Ley de Adopción. Por supuesto, la cordura prevaleció y se comprendió que se trataba de un infortunado incidente, que en cualquier caso hubo de ser corregido, aprovechando la ocasión de una nueva Ley de Adopción, que entró en vigencia en el año 1983. Esa ley, como es de suponer, reiteró la igualdad de condición entre todos los hijos biológicos y adoptados (en adopción plena).

Pero el mayor adelanto legal se produjo en 1998 con la sanción de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, texto que comenzó a regir en el año 2000. Esa ley acabó con la distinción entre adopción simple y plena, simplemente porque eliminó esa primera forma tan limitada de adopción. A partir de ese momento la adopción siempre será plena, por lo que en la actualidad todo adoptado tiene idéntica condición a la de los hijos biológicos del adoptante (a lo que se suma la igualdad entre todos esos hijos biológicos, independientemente de la existencia o no de matrimonio entre los padres). Hoy día, entonces, no existe posibilidad de distinción alguna entre los hijos de una persona.

Si una ley reciente ha tenido acogida favorable entre la población ha sido precisamente esa Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que cambió el esquema de pensamiento sobre ese tema, pues partió de una concepción de la infancia y la adolescencia enteramente diferente a la anterior, basada en serios estudios y aprovechando las más modernas tesis del momento. Fue una ley -crítica como muchas- producto de la reflexión y de loables deseos, dos aspectos que no siempre conviven en el legislador y así desea reconocerlo de manera expresa la Sala.

En la evolución de la figura de la adopción, que resume la Sala en este fallo, ocupa lugar especial la Constitución de 1999, aún no sancionada cuando se aprobó la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, pero ya vigente cuando esa ley comenzó a regir. La actual Constitución dedica varias normas a la adopción. Ciertamente carece de una disposición como la del artículo 75 de la Carta Magna de 1961, pero contiene una aun más categórica: su artículo 75 (idéntico número), que dispone:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional”.

Como se observa, la adopción no sólo está ahora constitucionalmente amparada, sino que incluso se eleva al Texto Fundamental la igualdad de condición entre todos los hijos. No es ya una equiparación legal: es la Constitución la que impide discriminar. Ya se ha dicho en el inicio de este capítulo del fallo: el derecho a la igualdad garantizado de manera general en el artículo 21 de la Carta Magna encuentra su desarrollo en muchas disposiciones: el artículo 75 es, para la adopción, ese desarrollo.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que resulta constitucionalmente inaceptable que las normas -legales o reglamentarias- contengan expresiones que, de alguna manera, puedan resucitar, así sea tímidamente, una situación en la que se destaque la desigualdad entre quienes en realidad no son desiguales.

En efecto, la disposición ahora impugnada no establece desigualdad alguna -de hecho procura desterrarla, aclarando que incluso puede pedirse la desocupación de un inmueble arrendado para entregárselo a un hijo adoptivo- pero lo hace a través de una mención inútil, porque ya la Constitución (y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente) se encarga de aclarar que un hijo adoptivo es igual a uno biológico.

La Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, entonces, incurre en una vulneración a ese propósito del Constituyente y en una infracción a la coherencia del sistema legal, pues de cierta forma hace sentir que el hijo adoptado merece atención especial para lograr su protección cuando lo cierto es que está ya suficientemente protegido, sin necesidad de que el legislador insista en ello.

Para la Sala, la insistencia del legislador, contenida en la norma impugnada, más bien conduce al recelo, como si se dudara de la suficiencia de la equiparación y fuera necesario reiterarla legalmente. Ello, que podría parecer cosa menor, es para la Sala preocupante, cuando se piensa en lo que sucedería si cada ley repitiera el ejemplo de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y destacara la protección de los hijos adoptivos.

Cree la Sala que el hecho de que el propietario de un inmueble arrendado tenga que justificar que la persona para quien necesita el bien cuya desocupación pide es un hijo adoptado, es una exigencia que atenta contra el propósito de igualdad que inspira al artículo 75 de la Constitución. Se trataría de una infracción muy sutil, pero cierta, desde el momento en que por más que el adoptante pretenda borrar las diferencias entre sus hijos, parece verse obligado a revivirla.

No es que la adopción implique una vergüenza que deba ocultarse –por el contrario: es muestra de desprendimiento–, pero sí que nadie tiene por qué disponer innecesariamente de una información que sólo los interesados deben estar en deseos de transmitir. A efectos de una desocupación, carece de relevancia –de pertinencia– la mención al origen del vínculo entre padre e hijo: basta con saber que el vínculo existe.

Supone la Sala que tal vez la intención que está detrás de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios es aclarar que incluso los hijos adoptivos están protegidos, habida cuenta de que la regulación derogada no lo establecía.

En efecto, el conocido como Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas contenía una lista de causales de desalojo casi idéntica a la de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. En la causal que interesa en este juicio el único cambio fue la inclusión de la referencia al hijo adoptivo; con anterioridad a esa inclusión tal posibilidad hubiera sido imposible, pues el referido Decreto databa del año 1947 y para entonces, según se ha expuesto, los hijos adoptivos en nada se asemejaban a los biológicos. La Constitución de 1961, favorecía la adopción y la de 1999 exige la equiparación entre los hijos, por lo que la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (dictada apenas semanas antes de entrar en vigencia el Texto Fundamental actual) pretendió alcanzarla de la manera que se ha visto. El problema está en que no debió hacerlo. Ya bastaba la norma constitucional.

En conclusión, la Sala es del criterio que el artículo 75 de la Constitución impide discriminaciones entre hijos biológicos y adoptivos, lo que incluye la imposibilidad de efectuar menciones sobre tal circunstancia a menos que sean imprescindibles para el caso concreto. Ese mandato del Constituyente se corresponde perfectamente con el artículo 425 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que dispone que “la adopción confiere al adoptado la condición de hijo y a los adoptantes la condición de padres”.

La Sala está consciente de que la letra b) del artículo 34 de la Ley impugnada se refiere sólo a *parientes consanguíneos* y que en los hijos adoptados falta el vínculo de la sangre, y por ello observa:

El artículo 37 del Código Civil clasifica en dos el parentesco: por consanguinidad y por afinidad; y aclara que el primero “*es la relación que existe entre las personas unidas por el vínculo de la sangre*”. Visto así resulta indudable que los hijos adoptados no son parientes consanguíneos. La afinidad está, por su parte, definida en el artículo 40 del mismo Código como “*el vínculo entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro*”. Visto así, pues resulta que los hijos adoptados tampoco son parientes por afinidad. Sin embargo, existe un indudable parentesco que nadie puede negar.

En efecto, al parentesco natural puede añadirse ahora un parentesco legal: que es producto de la voluntad del legislador, aunque la realidad natural sea otra. Los hijos, de no haber adopción, son los que la naturaleza regala. Pero la adopción altera esa realidad y crea un vínculo que nada tiene que ver con la sangre. Es una forma de parentesco: la ley dispone que los hijos adoptados son iguales a los hijos biológicos, con lo que aquellos deben ser equiparados a los parientes consanguíneos, salvo que se justifique algún caso de excepción.

Lo anterior explica por qué un hijo adoptado está sometido al llamado impedimento dirimente de consanguinidad para contraer matrimonio, el cual consiste en la prohibición -so sanción de nulidad absoluta- del matrimonio entre ascendentes y descendientes o entre hermanos. El llamado impedimento de adopción -aquél que prohíbe el matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes o entre adoptante y cónyuge del adoptado y entre adoptado y cónyuge del adoptante- ya no existe en nuestro Derecho, pues sólo existía para las llamadas adopciones simples. Dado que la adopción actualmente es irrevocable, por ser plena y eliminar con ello el vínculo del adoptado con su familia de origen y crear uno nuevo con la familia adoptante- es obvio que cualquier impedimento matrimonial tendrá que ver con la consanguinidad y no con la adopción, así no exista real vínculo de sangre.

Como se observa, el Derecho, una vez más, da una cualidad legal a algo que en realidad nació distinto. El deseo de equiparar a los hijos de una persona, eliminando la desigualdad que parece crear el haber recurrido a la adopción, lleva necesariamente a extender el alcance de la consanguinidad.

Es eso lo que dispone, sin llamarlo consanguinidad, el artículo 426 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente -equivalente al artículo 55 de la Ley de Adopción-, según el cual:

“La adopción crea parentesco entre:

- a) el adoptado y los miembros de la familia del adoptante;
- b) el adoptante y el cónyuge del adoptado;
- c) el adoptante y la descendencia futura del adoptado;
- d) el cónyuge del adoptado y los miembros de la familia del adoptante;
- e) los miembros de la familia del adoptante y la descendencia futura del adoptado”.

Por disposición legal, entonces, la adopción crea parentesco. Si el parentesco sólo es de dos clases, según el Código Civil -consanguinidad y afinidad- es evidente que es a ellos a que se refiere la ley. Así, si un adoptado es igual a un hijo biológico del adoptante el parentesco que existe, por ejemplo, entre el adoptante y la descendencia futura del adoptado es un vínculo de consanguinidad (legal, aunque no natural), así como el parentesco que se crea entre el cónyuge del adoptado y la familia del adoptante es un vínculo de afinidad.

Por lo expuesto, la Sala anula parcialmente la letra b) del artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en concreto la mención “y *el hijo adoptivo*”, por cuanto la equiparación constitucional entre hijos biológicos y adoptivos impide efectuar en las leyes menciones que no sean necesarias y que sólo sean capaces de propiciar la idea de una posible desigualdad.

Asimismo, la Sala aclara que, en virtud de los efectos legales de la adopción contenidos en el artículo 426 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, desarrollo del artículo 75 de la Constitución, debe entenderse que la expresión “*parientes consanguíneos*” contenida en la letra b) del artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios abarca a todos los hijos, incluidos los adoptivos, por lo que no es necesario en ningún momento justificar el origen de la filiación para solicitar el desalojo de un inmueble arrendado. Así se decide.

4. *Derechos Laborales*

A. *Derecho a la sindicalización*

a. *Fuero Sindical: Inamovilidad laboral*

TSJ-SC (1076)

2-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Desaplicación de los Artículos 125 y 226 Ley Orgánica del Trabajo. Decisión Juzgado Superior (accidental) en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Distrito Arismendi del Estado Barinas.

El procedimiento para autorizar el despido de los trabajadores amparados con inamovilidad se rige por las normas especiales que les conciernen y no por la relativa al procedimiento de calificación arbitrado en la Ley Orgánica del Trabajo, a propósito de la estabilidad, contenida en los artículos 112 y siguientes de esa misma Ley. Por lo tanto, el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, se considerará irrito si no se han cumplido los trámites establecidos en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En primer lugar, debe advertirse que la inamovilidad en sus orígenes era una institución propia del derecho sindical, razón por la que está contenida en el Capítulo que la Ley reserva al fuero sindical y no en las disposiciones fundamentales del derecho colectivo del trabajo. Ello así, debe entenderse que la inmovilidad surge como una garantía de la libertad sindical y, por tanto, necesariamente es contenida en dicha sección.

Sin duda alguna en el desarrollo del derecho colectivo y en la dinámica propia de la vida sindical esa necesaria garantía de la libertad sindical debió extenderse a lo que constituía su principal quehacer: la negociación colectiva. Es así como dicha institución le es aplicable a grupos de trabajadores que sin poseer responsabilidades en los Directorios de los Sindicatos se encuentran incursos en la tramitación de un pliego o en general en una negociación a propósito de los mecanismos preceptuados en la Ley para la solución de conflictos colectivos.

La inamovilidad hace referencia no sólo a la permanencia en el cargo por el trabajador sino a las funciones, así como a la imposibilidad de desmejora en las condiciones, y al traslado, razón por la que gozan de aquella.

Ahora bien, gozan de inamovilidad laboral quienes se encuentran amparados del fuero sindical, y cuando hablamos de fuero hacemos referencia a la noción de privilegio. De tal modo que el Fuero Sindical, es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos u ocupaciones de la misma empresa o en un lugar distinto en el que presta sus servicios, sin causa justificada, previamente calificada como tal por el órgano competente. Conforme a esta definición el Fuero Sindical es un Instituto Técnico Jurídico instituido por Ley en el artículo 449 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, a favor de algunos trabajadores y en función de la protección correspondiente a la libertad sindical. El principalísimo efecto del Fuero Sindical es el derecho a la Inamovilidad tanto en el puesto como en el lugar y en las mismas condiciones existentes, por un tiempo que el legislador juzga suficiente para que la libertad sindical sea ejercida plenamente, mediante la prohibición al patrono de despedir, trasladar o desmejorar injustificadamente a cada uno de los trabajadores protegidos, imponiéndole al patrón la obligación de someter al conocimiento de la autoridad competente la causa del despido, traslado o desmejoramiento para que mediante el procedimiento preceptuado en el artículo 453 autorice al patrono a realizar el acto constitutivo del despido, traslado

o desmejoramiento, es decir, no le está dado el patrono realizar la calificación previa de las causas en las que pretende fundamentar su decisión, tal como sucede con la estabilidad, pues precisa como condición *sine qua nom* la autorización previa por parte del funcionario competente. La violación de este imperativo legal pone en funcionamiento el mecanismo dispuesto en el artículo 453 de la misma Ley que es un verdadero procedimiento de reenganche en el que lejos de discutirse los hechos que justifiquen el despido, lo que se discute es la existencia o no de la inamovilidad invocada.

Esta institución persigue entonces garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales (Véase primer aparte del artículo 449 de la Ley Orgánica del Trabajo).

Por otra parte, tenemos que están amparados por inamovilidad laboral grosso modo: la mujer trabajadora en estado de gravidez y los trabajadores que gocen de fuero sindical (449), de conformidad con lo establecido en la Sección VI del Capítulo II “*De la Organización Sindical*”, contenida en el Título VII del Derecho Colectivo del Trabajo: los miembros de la junta directiva del sindicato, los miembros de la junta directiva de la seccional de una entidad federal, hasta un número de cinco (5), cuando un sindicato nacional tenga seccionales en entidades federales, esta noción implica que no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo; los trabajadores de una empresa cuando se celebren elecciones sindicales; los trabajadores suficientes para constituir un sindicato, desde la fecha de la notificación hasta la de la inscripción, lapso que en todo caso no podrá exceder de tres (3) meses (artículo 450 LOT); los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo de trabajo, mientras éste dure (único aparte del artículo 506 LOT). También están sujetos a inamovilidad todos los trabajadores de una empresa a partir del día y hora en que sea presentado un proyecto de convención colectiva ante la Inspectoría del Trabajo, aun cuando no gocen de fuero sindical (artículo 520 LOT); y, los trabajadores una vez declarada la Reunión Normativa Laboral mediante Resolución especial.

En cuanto a la estabilidad laboral y a diferencia de la inamovilidad, es una institución propia del derecho individual del trabajo y hace referencia, más que a la permanencia en el cargo, a la necesaria existencia de un justo motivo que explique la ruptura del vínculo representado por la relación laboral, es por lo que comenta Caldera citando a Ripert, que la estabilidad se justifica por el hecho de “*considerar dotada la relación laboral de un atributo de permanencia a favor del trabajador*”, y agrega como una consecuencia de ésta que “*el despido cuando no se base en causa legal no sólo se considere como excepcional sino como imposible*”. (Caldera, Rafael, *Derecho del Trabajo*, Editorial El Ateneo, Segunda Edición, Argentina, 1960, p. 417).

En este sentido, puede decirse que el régimen general al que se encuentran sometidos los trabajadores es al de la estabilidad en sus relaciones de trabajo, tal como lo dispone el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En este sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia con relación al tema que ocupa a esta Sala, en los siguientes términos:

“(…)bajo la concepción ideológica de nuestro legislador, e incluso del constituyente -el artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone el que la “Ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar (fijar la mayor extensión que pueden tener la jurisdicción, la autoridad o los derechos y facultades de uno; Diccionario de la lengua española; Espasa, 2001) toda forma de despido no justificado-; la permanencia o estabilidad en el trabajo se garantiza conforme al sistema o régimen consagrado en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo (estabilidad relativa), y sólo en situaciones de protección especial -individual o colectiva- decae tal régimen general para ceder ante otro delimitado en la Ley (supuestos de inamovilidad contemplados en la Ley Orgánica del Trabajo).

Siendo que nuestra Constitución postula los dos elementos esenciales que integran la construcción teleológica de la estabilidad en el trabajo, a saber, la permanencia y la justa causa, entonces, y en aras de garantizar el primero de estos elementos, delegó en la Ley la función de definir conceptualmente, el sistema o modelo de permanencia en el empleo que imperaría en el ámbito de las relaciones jurídicas objeto del hecho social trabajo.

De allí, el que la Ley deba establecer los límites bajo los cuales se tolera el despido sin causa, si tal fuere el caso, lo cual, actualmente se encuentra zanjado al adoptar la vigente Ley Orgánica del Trabajo, el sistema de estabilidad relativa.

Por tanto, ciertamente, la consecuencia jurídica directa de calificar la jurisdicción del trabajo al despido como injustificado, es la nulidad del mismo y en consecuencia, la obligación de reinstalación y cancelación de los salarios dejados de percibir -garantía legal-, solo que tal obligación es limitada, ello, en el entendido de que el deudor (empleador) detenta la facultad de subrogarse en una prestación facultativa, a saber, el resarcimiento pecuniario del daño generado". (Vide n° 1.119 del 22 de septiembre de 2004, caso Cándido Gabriel Álvarez Navarro).

De tal modo que, dada la relevancia que en materia laboral tiene la protección de la familia y el derecho colectivo del trabajo, se le otorgó un régimen distinto y excepcional al aplicable a los demás trabajadores, que es el de la inamovilidad, descrito anteriormente.

Es así como, a tenor de lo establecido en el artículo 127 de la referida Ley Orgánica del Trabajo, el procedimiento para autorizar el despido de los trabajadores amparados con inamovilidad se rige por las normas especiales que les conciernen y no por la relativa al procedimiento de calificación arbitrado en la Ley Orgánica del Trabajo, a propósito de la estabilidad, contenida en los artículos 112 y siguientes de esa misma Ley, al que le son aplicables los artículos 125 y 126 *eiusdem*, es así como, por el contrario, el despido de un trabajador amparado por fuero sindical a tenor de lo dispuesto en esa misma Ley, se considerará irrito si no se han cumplido los trámites establecidos en el artículo 453 de dicha Ley Orgánica (Véase artículo 449).

De lo expuesto se colige que es falso que las normas jurídicas desaplicadas por el Juzgado remitente pudiesen resultar inconstitucionales si se aplicaban al caso concreto, pues, en realidad sencillamente no resultaban aplicables por ordenarlo así la Ley Orgánica del Trabajo, según fue explicado anteriormente. En consecuencia, el Juzgador no ejerció el control difuso de la constitucionalidad y su análisis es errado, lo que hizo fue no aplicar unas disposiciones que no eran apropiadas al caso que decidía y que la ley, por el contrario de su razonamiento, le prohibía expresamente aplicar, en virtud de que se trataba de un despido de un trabajador que gozaba de fuero sindical y, por tanto, de inamovilidad, lo que exigía que el sentenciador se condujera de un modo distinto al régimen general aplicable a los despidos de los trabajadores.

En tal virtud, resulta forzoso para esta Sala anular la decisión sometida a su revisión, por no ser procedente la desaplicación realizada de los mencionados artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues no violan derecho o garantía constitucional alguna, antes bien no resultan aplicables al caso de autos por estar dirigidas a reglamentar situaciones jurídicas distintas a las pretendidas por el sentenciador y así se decide.

b. *Libertad sindical*

TSJ-SE (33)

9-5-2005

Magistrado Ponente: Fernando Ramón Vegas Torrealba

Caso: Sindicato de Trabajadores de la Empresa Caribbean Catering (SINTRAEMCATECA).

La negativa por parte de los miembros de la Junta Directiva de un Sindicato a convocar elecciones para la renovación de dicha Junta Directiva una vez que se vence el período para el cual fueron electos, constituye una violación del derecho constitucional de libertad sindical y sufragio, previstos en los artículos 95 y 63, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Del análisis anterior se desprende con claridad para esta Sala Electoral, que efectivamente se encuentra vencido el período para el cual fueron electos los actuales miembros de la Junta Directiva del Sindicato Único de Trabajadores de Catering (SINTRAEMCATECA), en razón de que los mismos fueron electos y adjudicados en sus cargos en fecha 25 de septiembre de 2001, venciendo en consecuencia el período de tres (3) años el 25 de septiembre de 2004, lo cual hace necesario la renovación de dicha Junta Directiva para un nuevo período de tres (3) años, debiendo hacerse tal renovación mediante elecciones, tal como lo dispone el artículo 31 de los Estatutos del propio Sindicato Único de Trabajadores de Catering (SINTRAEMCATECA).

Ahora bien, vista la falta de comparecencia de alguno de los actuales miembros de la Junta Directiva del Sindicato Único de Trabajadores de Catering (SINTRAEMCATECA) a la Audiencia Oral y Pública, esta situación lleva a esta Sala a determinar como aceptados por parte de los actuales miembros de la mencionada Junta Directiva los hechos denunciados por los solicitantes. En razón del efecto procesal antes referido, y examinados y revisados como han sido los elementos probatorios aportados por los solicitantes durante el trámite de la presente solicitud, observa la Sala, que tal como lo expusieron los solicitantes, los actuales miembros de la Junta Directiva del Sindicato Único de Trabajadores de Catering (SINTRAEMCATECA) no han procedido a convocar a elecciones para la designación de los miembros de la Junta Directiva, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del período de tres (3) años para el cual fueron electos en sus cargos, siendo el caso que dicho lapso de tres (3) meses venció el 26 de diciembre de 2004, lo que sin duda permite la aplicabilidad del artículo 435 de la Ley Orgánica del Trabajo y hace procedente la solicitud judicial de convocatoria de elecciones, en razón de que esta omisión por parte de los actuales miembros de la Junta Directiva del Sindicato Único de Trabajadores de Catering (SINTRAEMCATECA) constituye una violación al derecho constitucional de libertad sindical previsto en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El criterio antes señalado ha sido el que ha fijado esta Sala Electoral en casos precedentes, y en tal sentido conviene citar Sentencia número 175 del 20 de octubre de 2003, Ponente: Magistrado Dr. Luis Martínez Hernández, donde se sostuvo lo siguiente

“Tal circunstancia de moratoria electoral no tiene justificación en el mundo de lo jurídico, en virtud de que ello atenta contra el principio de derecho sindical conocido como “*principio democrático*”, que impone que la estructura interna y funcionamiento de las organizaciones sindicales ha de ser democrática, y el cual tiene su principal fundamento en las pertinentes previsiones que en tal sentido se encuentran contenidas en los Convenios n° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los cuales han sido ratificados por Venezuela y forman parte, en consecuencia, de su ordenamiento jurídico.

En el orden jurídico interno dicho principio tiene su asiento en el contenido del artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los integrantes de sus directivas y representantes mediante sufragio universal, directo y secreto. Adicionalmente se tiene que el mismo igualmente emerge del contenido de la norma que ha servido de fundamento a la presente solicitud, a saber el artículo 435 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como también de los artículos 434, 433 y 441 *in fine* de ese mismo texto normativo y de las disposiciones re-

glamentarias que los desarrollan, en virtud de que dichas normas prevén pautas en lo relativo al tiempo máximo de ejercicio del poder de las autoridades sindicales, el sistema electoral mediante el cual habrán de ser renovadas o sustituidas, limitaciones para su reelección, iniciativa para la solicitud de convocatoria a elecciones por intermedio los trabajadores afiliados, en caso de mora electoral, así como su trámite.”

Al ser pues criterio pacífico y reiterado de esta Sala Electoral que la negativa por parte de los miembros de la Junta Directiva de un Sindicato a convocar elecciones para la renovación de dicha Junta Directiva una vez que se vence el período para el cual fueron electos, constituye una violación del derecho constitucional de libertad sindical y sufragio, previstos en los artículos 95 y 63, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y constatada dicha situación en el caso de autos, debe necesariamente esta Sala Electoral ordenar a la actual Junta Directiva del Sindicato Único de Trabajadores de Catering (SINTRAEMCATECA) que proceda de inmediato a convocar a elecciones para la designación de los miembros de la Junta Directiva, Tribunal Disciplinario y demás autoridades del Sindicato Único de Trabajadores de Catering (SINTRAEMCATECA), en el marco de lo dispuesto en el Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical, así como en los otros instrumentos normativos que rigen los procesos comiciales de ese Sindicato, en tanto y en cuanto, no colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debiendo observar para ello los principios constitucionales de transparencia, igualdad, confiabilidad e imparcialidad que deben regir en todo proceso electoral, garantizando además, el pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos constitucionales de sus asociados, entre ellos, el derecho al sufragio activo y pasivo, a la participación y al protagonismo; así como también el acatamiento de todos los criterios establecidos por esta Sala en casos similares, relacionados con elecciones en Sindicatos. Así se declara.

5. *Derechos Políticos: Derecho al sufragio y a la participación política*

TSJ-SE (73)

20-6-2005

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Consejos de Administración y de Vigilancia de la Caja de Ahorros y Previsión de los Empleados del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (CAPRES).

La oportuna publicidad y necesaria depuración del padrón electoral resultan factores esenciales que garantizan la transparencia y confiabilidad del proceso; y la preservación de estos principios permite el cabal ejercicio de los derechos fundamentales al sufragio y a la participación (artículos 62 y 63 de la Constitución).

Dilucidados los anteriores puntos previos, en cuanto a los fundamentos de la acción incoada observa la Sala Electoral que la parte accionante alega que el ejercicio del derecho al sufragio bajo los principios de igualdad, confiabilidad, transparencia eficiencia e imparcialidad, en el caso del proceso de elección de los cargos de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Caja de Ahorros y Previsión de los Empleados del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (CAPRES), sería objeto de menoscabo por la Comisión Electoral del referido ente, por las siguientes actuaciones y omisiones: 1) Al disponer la instalación de un escaso número y mal distribuido número de mesas electorales; 2) El hecho de no contar con un padrón electoral (ni preliminar ni definitivo) con anterioridad a la celebración de las votaciones, y 3) El deficiente diseño de la boleta de votación, que no separa claramente las listas de candidatos y genera confusión.

Respecto a la alegada violación del ejercicio del derecho al sufragio bajo los principios de confiabilidad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, esta Sala Electoral considera que, efectivamente, del examen de autos y de las exposiciones realizadas por las

partes en la audiencia constitucional, se evidencia que tales principios resultarían violados en caso de llevarse a cabo el proceso electoral en las condiciones de hecho demostradas en el proceso, a saber, sin la previa y oportuna publicación de un registro electoral preliminar a los fines de su depuración y la ulterior publicación del registro definitivo una vez cumplido y verificado el lapso de impugnaciones o reclamos.

En efecto, la publicidad del padrón electoral, en una primera oportunidad, está destinada a su depuración de errores en cuanto a la exclusión de electores o inclusión de no electores, lo cual conduce a la corrección de tales faltas u omisiones, a los fines de determinar quiénes integran efectivamente el cuerpo electoral. Ulteriormente, debe publicarse un registro definitivo, destinado precisamente a dar a conocer a los participantes la integración del cuerpo electoral para los respectivos comicios, como garantía de transparencia del proceso electoral.

De allí que la publicación del padrón electoral no es una mera formalidad, y por tanto, tanto su publicación preliminar como definitiva (corregidos los errores y omisiones existentes de oficio o a instancia de parte interesada) debe realizarse de forma oportuna, de tal forma que permita no sólo el conocimiento de su contenido, sino, además, que se puedan hacer efectivas las observaciones que permitan su depuración, para lo cual se debe, evidentemente, contar con el tiempo suficiente para todo ello.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala en sentencia n° 87 del 8 de julio de 2003, caso *Tareck Zaidan y otros vs. Comisión Electoral de la Universidad de Los Andes* y en la cual se señaló lo siguiente:

“La situación antes descrita trae como necesaria consecuencia una notable amenaza a los principios de seguridad jurídica y transparencia que deben presidir a todo proceso electoral, y por vía de consecuencia, al libre y cabal ejercicio de los derechos de participación política y sufragio (artículos 62 y 63 constitucionales), puesto que sin la garantía de la publicidad del registro electoral con una razonable anticipación (primero uno provisional y luego uno con pretensiones de ser el definitivo), que permita el control y revisión del padrón electoral por parte de los interesados mediante el ejercicio de los recursos correspondientes en caso de disconformidad con el mismo, y no solamente de los órganos electorales, difícilmente puede garantizarse el correcto desenvolvimiento y la confiabilidad de los resultados electorales.

En efecto, cabe señalar que la existencia de un registro electoral confiable y que realmente garantice que quienes están incluidos en él son realmente elegibles y electores, y sólo ellos, es presupuesto de validez y transparencia de todas las demás fases del proceso comicial. Adicionalmente, con la publicidad anticipada del registro electoral provisorio y luego el definitivo se garantiza que las observaciones y reclamos que formulen los interesados puedan ser recibidos, sustanciados y resueltos por los órganos competentes antes de que tengan lugar las siguientes fases del proceso electoral, en las cuales debe ya contarse con un registro suficientemente depurado y definitivo como presupuesto de validez de éstas”.

En definitiva, la oportuna publicidad y necesaria depuración del padrón electoral resultan factores esenciales que garantizan la transparencia y confiabilidad del proceso; y la preservación de estos principios permite el cabal ejercicio de los derechos fundamentales al sufragio y a la participación (artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), como ya ha tenido este órgano judicial oportunidad de señalar en anteriores ocasiones (véanse, entre otras, la sentencia ya invocada y el fallo número 46 del 30 de mayo de 2005, caso *Héctor Aranguren vs. Comisión Electoral de la Asociación Civil Club El Aguasal*).

En el presente caso ha quedado demostrado que la Comisión Electoral Nacional de la Caja de Ahorros y Previsión de los Empleados del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (CAPRES) no dio una adecuada publicidad al padrón electoral, pues tal como se evidenció en la audiencia constitucional, el registro electoral fue entregado a los accionantes el día 6 de junio de 2005, y el acto de votación estaba previsto para el día

siguiente, es decir, el 7 de junio de 2005. Aunado a esto, no se evidencia de autos, aparte de esta entrega del registro a una plancha, que se haya publicitado efectivamente el registro electoral, con inclusión de un plazo para su impugnación y depuración definitiva.

Más aún, estima este órgano judicial, que el argumento de la parte accionada planteado en la audiencia constitucional como evidencia de publicidad del padrón electoral, referido a que el mismo día 6 de junio de 2005 los accionantes formularon observaciones a ese registro y que sobre la base en estas observaciones, para esa misma fecha se realizaron cambios o depuraciones, evidencia la falta de idoneidad de la forma en que se llevó a cabo la fase de publicidad del registro electoral. Por todo ello, estima esta Sala Electoral que la acción de amparo interpuesta debe prosperar con fundamento en este alegato, y así se decide.

Con relación al punto debatido concerniente a la denuncia sobre el escaso número de mesas electorales y su deficiente distribución respecto al número de electores, considera este órgano judicial, luego del análisis de los autos, que la eficiencia -principio electoral constitucional- del proceso comicial se vería afectada, y con ella el derecho al sufragio activo por la escasa cantidad de mesas electorales previstas, visto el número de electores y su distribución en las diversas dependencias del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria en el territorio nacional. En efecto, la reducida cantidad de mesas de votación originalmente previstas para la celebración de tal fase en un (1) día obligaría a algunos miembros de la Caja de Ahorros y Previsión de los Empleados del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (CAPRES) a trasladarse a largas distancias fuera de su sitio de trabajo durante horas laborables. Ello además, implicaría emplear gran cantidad de tiempo en el proceso de sufragar, lo cual dificulta, y hasta podría impedir, el cabal ejercicio del derecho fundamental del sufragio, lo cual abona a sostener la procedencia de la acción incoada también por este argumento, y así se decide.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Separación orgánica de poderes: Principio de colaboración*

Véase: Página 168 de esta Revista

TSJ-SC (441)

7-4-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 187, numeral 3, y 222 de la Constitución.

El principio de colaboración entre órganos del Poder Público no puede convertirse en un mecanismo de intrusión. Así mismo, el que la separación de órganos en el ejercicio del poder público sea un fundamento esencial del Estado, no implica aceptar que esa separación sea pretexto para la burla de los preceptos constitucionales o para cualquier infracción de los mismos, así no sea deliberada.

2. Régimen del ejercicio del poder público

A. El Poder Nacional

a. El Poder Ejecutivo

a'. Administración Central: Procuraduría General de la República (Notificación)

TSJ-SC (1098)

2-6-2005

Magistrado Ponente: Luis Velázquez Alvaray

Caso: Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Hipódromos vs. Radio Caracas Radio, C.A. y otras.

Es obligación de los funcionarios judiciales notificar a la Procuraduría General de la República, no sólo de cualquier demanda, providencia, excepción o solicitud que, directa o indirectamente, pueda afectar los intereses de la República, sino de cualquier sentencia en la que éstos se vean involucrados. La finalidad de dicha notificación, es garantizar el cabal cumplimiento de las atribuciones de la Procuraduría General de la República de representar y defender, tanto judicial como extrajudicialmente, los intereses de la República, sus bienes y derechos.

Esta Sala constata que, el 16 de diciembre de 2004, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante decisión número 2004-108 de la nomenclatura de dicha Corte, admitió la presente acción de amparo constitucional, decretó la medida cautelar innominada peticionada por la parte actora, ordenó la citación de los presuntos agraviantes y las notificaciones de la Superintendencia de Actividades Hípicas, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo, omitiendo la notificación del ciudadano Procurador General de la República.

El extinto Instituto Nacional de Hipódromos (INH) es un instituto autónomo y, como tal, es un ente con personalidad jurídica propia y con patrimonio distinto e independiente del Estado, según consta en Decreto Ley n° 357, del 3 de septiembre de 1958, reformado mediante Decreto n° 675, del 21 de junio de 1985, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 33.308, del 16 de septiembre de 1985. Sin embargo, mediante Decreto n° 422, del 25 de octubre de 1999 con rango y fuerza de Ley, publicado en *Gaceta Oficial* n° 5.397 Extraordinario de la misma fecha, se suprimió al Instituto Nacional de Hipódromos y se regularon las actividades hípicas que anteriormente venía desempeñando tal Institución.

El mencionado Decreto Ley n° 422 es un instrumento jurídico que regula todo lo relativo a la tramitación, otorgamiento y obtención de licencias para la operación de hipódromos, para la explotación de los sistemas mutualistas dentro de cada hipódromo y para la explotación referida al Sistema Nacional Mutualista de Juegos y Apuestas Hípicas, así como para renovar, suspender y revocar las referidas licencias; siendo ésta una actividad regulada por normas de derecho público.

Ahora bien, esta Sala, en sentencia del 24 de octubre de 2000 (caso *Nohelia Coromoto Sánchez Bret*), estableció lo siguiente:

“La norma transcrita establece la obligación de los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de la República de cualquier demanda interpuesta que afecte directa o indirectamente los intereses patrimoniales de la República. Dicha norma es expresión de las prerrogativas jurisdiccionales que posee la República en lo que respecta a los jui-

cios en los que se afectan sus intereses patrimoniales. Sin embargo, la norma citada no sólo se refiere a los intereses patrimoniales directos de la República en sí misma. Es decir, dicha norma no sólo se relaciona con aquellas demandas, oposiciones, excepciones, providencias, sentencias o solicitudes de cualquier naturaleza contra la personalidad jurídica de la República, sino que igualmente la norma está referida a los organismos descentralizados funcionalmente. En este sentido, el autor Jesús Caballero Ortiz, a manera esquemática clasifica a los organismos descentralizados funcionalmente en dos tipos de personas: personas de derecho público y personas de derecho privado. Dentro de las primeras se incluyen las siguientes: los institutos autónomos, las universidades nacionales, las sociedades anónimas creadas por ley y una persona de naturaleza única, como lo es el Banco Central de Venezuela. Dentro de las segundas se encuentran: las asociaciones civiles, las sociedades anónimas y las fundaciones. (V. Jesús Caballero Ortiz, *Los institutos autónomos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, p. 50-51). Partiendo de lo anterior, en el caso objeto de esta decisión, es de notar que nos encontramos en presencia de una persona de derecho privado como es la Fundación Fondo de Fortalecimiento Social. De allí que la República "indirectamente" posee intereses patrimoniales en cuanto a la demanda ejercida contra el referido organismo. En este sentido, esta Sala comparte el criterio del autor Jesús Caballero Ortiz, quien, en referencia a la notificación establecida en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala lo siguiente: '(...) es precisamente con respecto a los organismos dotados de personalidad jurídica, distinta de la República, que la disposición cumple una innegable función por lo que respecta a actuaciones que puedan obrar 'indirectamente' contra los intereses de la República, ya que cualquier acción contra la República misma haría intervenir al Procurador sin que ello pueda dar lugar a interpretaciones distintas. (Omissis) La notificación al Procurador General de la República, debemos aclarar, no tiene por finalidad hacer a la República parte en el proceso. La Procuraduría no asume tampoco el papel de abogado de la empresa (fundación en el caso a que se refiere la presente decisión) ya que ésta tiene su representación propia. La notificación constituye, por el contrario, el cumplimiento de una formalidad que faculta al Procurador para intervenir, de acuerdo con las instrucciones que le imparta el Ejecutivo Nacional, sin que tal notificación lo obligue necesariamente a actuar en el proceso. Además su intervención no altera la relación procesal que se establece entre las partes directamente interesadas en la litis...'. (Jesús Caballero Ortiz, *Las empresas públicas en el derecho venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos n° 13, Caracas, 1982, p. 347.) Por lo anterior, es evidente que el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es aplicable para aquellas demandas intentadas contra la Fundación Fondo de Fortalecimiento Social. Así pues, en principio, el Juez Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas actuó conforme a la ley al haber dictado el auto de fecha 1° de marzo de 2000 mediante el cual ordena notificar al Procurador General de la República a fin de que dicho ente, si lo considerare conveniente, se hiciera parte en dicho proceso (...)"

Sobre este punto, debe destacarse que la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001, en sus artículos 94 y 95, establece la obligación de practicar tal notificación con el propósito de proteger el interés colectivo que al Estado corresponde tutelar y que pudiera resultar lesionado en los procesos que involucran directa o indirectamente a su patrimonio.

Las mencionadas normas disponen lo siguiente:

"Artículo 94. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República. Las notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañadas de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El proceso se suspenderá por un lapso de noventa (90) días continuos, el cual comienza a transcurrir a partir de la fecha de la consignación de la notificación, practicada en el respectivo expediente. Vencido este lapso, el Procurador o Procuradora se tendrá por notificado. Esta suspensión es aplicable únicamente a las demandas cuya cuantía es superior a Mil Unidades Tributarias (1000 U.T).

El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del referido lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado”.

“Artículo 95. Los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de toda oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República. Estas notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañados de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.

En tales casos, el proceso se suspenderá por un lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de la consignación de la notificación practicada en el respectivo expediente. El Procurador o Procuradora General de la República, o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión o su renuncia a lo que quede del lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado”.

En efecto, conforme a las citadas disposiciones legales es obligación de los funcionarios judiciales notificar a la Procuraduría General de la República, no sólo de cualquier demanda, providencia, excepción o solicitud que, directa o indirectamente, pueda afectar los intereses de la República, sino de cualquier sentencia en la que éstos se vean involucrados. La finalidad de dicha notificación, es garantizar el cabal cumplimiento de las atribuciones de la Procuraduría General de la República de representar y defender, tanto judicial como extrajudicialmente, los intereses de la República, sus bienes y derechos.

El incumplimiento de estas disposiciones, haría nugatorio el deber de la Procuraduría General de la República de proteger los intereses de la República, ya que este organismo, si no es notificado de los juicios en los cuales, directa o indirectamente, puedan verse perjudicados dichos intereses, no podría ejercer una efectiva defensa dentro del proceso.

Dicha obligación de notificación no puede entenderse como un mero formalismo del proceso en la realización de la justicia, ya que su omisión implica un menoscabo del derecho a la defensa y al debido proceso de la República, que quedaría en estado de indefensión al no poder recurrir del fallo que afecte sus intereses. (Vid. sentencia número 525 del 14 de abril de 2005 (caso *Contraloría General del Estado Mérida*).

En tal sentido, el artículo 96 de la citada Ley Orgánica señala:

“La falta de notificación al Procurador o Procuradora General de la República, así como las notificaciones defectuosas, son causal de reposición en cualquier estado y grado de la causa, la cual podrá ser declarada de oficio por el tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora General de la República” (negrillas de esta decisión).

Ahora bien, la parte final de la citada norma prevé que la falta de notificación será causal de reposición de oficio o a instancia del Procurador General de la República, razón por la cual, tomando en cuenta la disposición legal transcrita, esta Sala concluye que en la causa en la que se dictó la sentencia apelada se incurrió en una violación del orden público constitucional, pues la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su decisión, omitió la notificación del Procurador General de la República y dictó su sentencia definitiva, sin garantizar la apropiada intervención de la República en el proceso, lo que dificultó, en consecuencia, el ejercicio del derecho a la defensa, en violación a lo previsto en el mencionado artículo 96 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En consecuencia, estima la Sala que la decisión que dictó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 25 de febrero de 2005, mediante la cual declaró inadmisibles las pretensiones de amparo constitucional interpuestas contra Radio Caracas Radio, C.A. e impro-

cedente la acción de amparo constitucional en cuanto a las sociedades mercantiles Radio Tiempo, C.A.; Radio Rumbos C.A., y; Arrendatario 830 (Radio Sensación), debe ser revocada y así se declara.

Tomando en cuenta lo precedentemente expuesto, esta Sala estima que, a los fines de restablecer el orden público constitucional infringido, resulta procedente la reposición de la causa al estado de que se cumpla la notificación omitida y que dicha Corte Primera, constituida con otros jueces -debido a que los titulares emitieron opinión sobre el fondo-, notifique a las partes involucradas y celebre la audiencia constitucional respectiva, conforme al procedimiento de amparo establecido por esta Sala Constitucional establecido en la sentencia n° 7, del 1 de febrero de 2000 (caso *José Amando Mejía Betancourt y otro*), otorgando así las debidas garantías a las partes intervinientes. Así se decide.

b. *El Poder Judicial: Tribunal Supremo de Justicia (Facultad de avocamiento)*

TSJ-SC (619)

22-4-2005

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Alberto José Castillo Díaz vs. Iván Antonio Simonovis Aranguren.

La Sala Constitucional no estima pertinente el avocamiento a una causa cuyo remedio puede asumir perfectamente el Juzgado al que corresponda el asunto en segunda instancia por la distribución de rigor.

El undécimo aparte del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone: “*Esta atribución (la del avocamiento) deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido*” (Resaltado añadido).

Efectivamente, la figura del avocamiento reviste un carácter sumamente extraordinario por cuanto afecta las garantías del juez natural y del doble grado de jurisdicción y de allí deriva que las Salas de este Máximo Tribunal, cuando ejerzan la misma, deberán ceñirse estrictamente al contenido de la precitada norma, que regula las condiciones de procedencia de las solicitudes al respecto.

En el caso de autos, se denunció la supuesta conculcación del derecho a la tutela judicial eficaz por cuanto el juez de la causa desaplicó indebidamente el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. El solicitante adujo que el juez titular del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas no declaró la confesión ficta del demandado, a pesar de que éste no dio contestación a la demanda ni promovió pruebas en el lapso hábil.

Sobre el particular, esta Sala observa que no puede presumirse la supuesta infracción al orden legal que, si fuera cierta, podría resolverse por la Alzada. En otras palabras, la Sala no estima pertinente el avocamiento a una causa cuyo remedio puede asumir perfectamente el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana al que corresponda el asunto en segunda instancia por la distribución de rigor.

En conclusión, por cuanto no consta en autos que el solicitante haya agotado los medios ordinarios que la legislación le otorga para la tutela de sus derechos e intereses, que en el caso de autos sería el recurso de apelación, la Sala no justifica la afectación del orden normal de la distribución de competencias por el grado de la jurisdicción. Consiguientemente, se declara sin lugar la solicitud de avocamiento que se propuso.

TSJ-SPA (2355)

28-4-2005

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Aeropostal Alas de Venezuela, C.A, vs. Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR).

A los fines de analizar la solicitud de avocamiento planteada, la Sala Político Administrativo señala que independientemente que la naturaleza del acto impugnado sea contencioso administrativa o contencioso tributaria, resulta a todo evento palmaria la destacada afinidad, al ser esa Sala, la cúspide tanto de la jurisdicción contencioso administrativa como de la contencioso tributaria.

Vistos los argumentos expuestos por los representantes del Fisco del Estado Vargas, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de avocamiento formulada por los mismos, lo cual pasa a analizar en los términos siguientes:

La reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, regula la figura del avocamiento en su artículo 18, apartes 10, 11, 12 y 13, en los siguientes términos:

“Artículo 8. (...)

10. Cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal.

11. Esta atribución deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

12. La Sala requerida examinará las condiciones concurrentes de procedencia del avocamiento, en cuanto que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y de (sic) especialidad, que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre, así como las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios. Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición.

13. La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido”.

Del contenido de las normas antes transcritas se desprende, que para la procedencia del avocamiento se requiere que el asunto curse ante algún tribunal de la República y que la materia esté vinculada con la competencia de la Sala que conoce de la solicitud; además, que las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios.

Asimismo y respecto al examen de la solicitud planteada, se ha acordado que la verificación de la misma y el posterior pronunciamiento de fondo quedan sujetos al cumplimiento de dos etapas procesales diferenciadas entre sí, a saber, la primera de ellas, consistente en la solicitud hecha por la Sala de remisión de los expedientes que cursen ante el tribunal o tribunales de que se trate y que lleva consigo la orden inmediata de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al Juez como a las partes cualquier tipo de actuación, cuestión que se materializó mediante sentencia n° 01232, dictada por esta Sala en fecha 19 de agosto de 2003, en la cual se solicitó al Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la remisión del expediente signado bajo el n° 4.025 (de la nomenclatura llevada por dicho tribunal); y la segunda, relativa al pronunciamiento de fondo, esto es, la de avocarse o no al conocimiento del asunto cuando se juzgue pertinente y que apareja la posibilidad implícita de declarar la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez, trayendo como consecuencia, la eventual reposición de la causa al estado que la misma sentencia del avocamiento establezca.

Así, en primer lugar debe observarse que el cumplimiento del primer requisito, cual es que la causa curse ante algún tribunal de la República, ya se verificó a propósito de la sentencia n° 01232, dictada por esta Sala en fecha 19 de agosto de 2003, mediante la cual se solicitó al Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la remisión del expediente signado bajo el n° 4.025 (de la nomenclatura llevada por dicho tribunal).

En cuanto al segundo requisito, esto es, que la materia esté vinculada con la competencia de la Sala que conoce de la solicitud, debe señalarse que ya en la precitada sentencia de manera preliminar esta Sala Político- Administrativa declaró:

“(...) que la causa respecto de la cual se solicita el avocamiento, y que cursa por ante el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en el expediente signado con el n° 4.025, tiene por objeto el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con medida cautelar innominada por los representantes judiciales de la sociedad mercantil AEROPPOSTAL ALAS DE VENEZUELA, C.A, contra el artículo 12 de la Resolución GEV-SATVAR-001-02 de fecha 19 de julio de 2002, emanada de la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR), publicada en la Gaceta Oficial n° 31 del Estado Vargas, Extraordinaria, del 19 de julio de 2002, mediante la cual se designan a los agentes de percepción del impuesto de salida al exterior a favor del Estado Vargas; materia ésta que considera la Sala, de manera preliminar, que es afín a sus competencias, bien de naturaleza contencioso administrativa tal como pareciera deducirse de los elementos cursantes a los autos, o bien contencioso tributaria; lo cual será en todo caso objeto de definición en la oportunidad procesal correspondiente, de ser el caso, dada cuenta que tan sólo se está en la primera etapa, es decir, de la decisión correspondiente a si procede o no requerir el expediente. Por lo demás, al cursar la causa por ante un Juzgado Contencioso Administrativo, resulta indubitable que al analizarse la situación desde el criterio orgánico, se consolida la aludida apreciación de afinidad, siendo que es esta Sala Político Administrativa la cúspide de los tribunales con competencia contencioso administrativa. Así se declara. (Destacado del presente fallo).

Ahora bien, circunscrito como está el punto de análisis a la competencia de esta Sala para avocarse al presente caso, se considera a tales efectos que en esta oportunidad debe ratificarse de manera definitiva el transcrito criterio, al verificarse que resulta indiscutible el estricto vínculo de la materia objeto del asunto en examen con las competencias de esta Sala, en tanto que se trata de un **recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con medida cautelar innominada**, contra una **norma contenida en una Resolución** (acto de rango sub legal por ser dictado en ejecución directa de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 26 Ordinaria, de fecha 15 de julio de 2002) emanada de la **Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas** (órgano perteneciente a la Administración Pública Estadal).

Así, independientemente que la naturaleza del acto impugnado sea contencioso administrativo o contencioso tributaria (materia cardinal de la solicitud de avocamiento que se analizará concretamente con posterioridad), resulta a todo evento palmaria la destacada afinidad, al ser esta Sala Político- Administrativa, la cúspide tanto de la jurisdicción contencioso administrativa como de la contencioso tributaria.

Por lo demás, tal como se estableció de manera preliminar en el precitado fallo, y ahora se ratifica de manera definitiva, al cursar la causa por ante un Juzgado Contencioso Administrativo, resulta indubitable que al analizarse la situación desde el criterio orgánico, se refuerza la aludida apreciación de afinidad. Así en definitiva se declara.

TSJ-SPA (2828)

12-5-2005

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Leonel Alfonso Ferrer

En relación con los requisitos de procedencia de la figura del avocamiento, la Sala Político Administrativa reitera el criterio sobre los elementos que deben concurrir para avocarse al conocimiento de alguna causa.

En el caso de autos, se ha solicitado que esta Sala se avoque al conocimiento de las causas que se sustancian por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo signadas con los números AP42-R-2005-000287 y AB41-O-2005-000001, de la nomenclatura de esa Corte, contentiva la primera, de la apelación ejercida por el Municipio Baruta del Estado Miranda, contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2005, emanada del Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital; y la segunda, de la acción de amparo sobrevenido, contra los actos administrativos emanados del Concejo del Municipio Baruta con posterioridad a la sentencia dictada el 19 de enero de 2005. En el mismo escrito solicitan la acumulación de los expedientes antes referidos con el expediente AP42-N-02-1348, que conoce la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Planteada así la pretensión, debe señalar esta Sala, que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 20 de mayo de 2004, el numeral 48 del artículo 5, atribuye competencia al Tribunal Supremo de Justicia para solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente y los numerales décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero del artículo 18, establecen un procedimiento para recabar de los tribunales de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si se avoca y, directamente, asumir el conocimiento del asunto o, en su defecto, asignarlo a otro tribunal. Dicho artículo 18, en sus numerales 10, 11, 12 y 13 regula la figura del avocamiento en los siguientes términos:

“10. Cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal.

11. Esta atribución deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

12. La Sala requerida examinará las condiciones concurrentes de procedencia del avocamiento, en cuanto que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y de especialidad, que la materia vinculada sea de la competencia

de la Sala, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre, así como las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios. Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición.

13. La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido”.

Del contenido de las normas antes transcritas se desprende, que para la procedencia del avocamiento se requiere que el asunto curse ante algún tribunal de la República, que la materia esté vinculada con la competencia de la Sala que conoce de la solicitud, y finalmente que las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios.

En relación con los requisitos de procedencia de la figura del avocamiento, esta Sala ha reiterado jurisprudencialmente el criterio sobre los elementos que deben concurrir para avocarse al conocimiento de alguna causa:

1° Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aún cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.

2° Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;

3° Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

4° Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones.

Previo a cualquier otro señalamiento es importante precisar, que para que la Sala estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento, es necesario que se den por lo menos tres requisitos. Los dos primeros requisitos deben concurrir siempre, bien con uno de los supuestos alternativos contenidos en el tercer requisito, o bien con el cuarto requisito.

El primero de los requisitos establecido por la jurisprudencia, exige que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas, ordinariamente al conocimiento de los Tribunales, aún cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.

Así, si el asunto objeto de avocamiento, es afín con la materia cuya competencia corresponde a la Sala, estaría satisfecho el primer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo, porque sólo la Sala que normalmente conoce esa materia podría estar en condiciones de resolver más adecuadamente la causa sobre la cual se avoca.

En el caso sub examine, el proceso cuyo avocamiento ha sido solicitado es un asunto que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, pues su objeto son las acciones ejercidas por el accionante contra los actos administrativos emanados del Concejo del Municipio Baruta, resultando una acción vinculada con la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la cual, esta Sala considera que está cumplido el primer requisito para avocarse al conocimiento y decisión del asunto.

El segundo de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto cuyo avocamiento se solicita, curse ante algún otro Tribunal de la República.

A juicio de esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Código Civil, la interpretación gramatical de la expresión “*que curse ante otro Tribunal*”, quiere decir que la causa esté pendiente, es decir, en trámite en sentido amplio y si el juicio comienza con la interposición del libelo de demanda y concluye con la ejecución total y definitiva de la condena establecida en la sentencia definitiva, esto quiere decir que la Sala se puede avocar a una causa, incluso después de que la sentencia definitiva quede firme, esto es en fase de ejecución, pues en Venezuela el juicio no concluye con la sentencia definitiva y firme, sino con la ejecución misma de la sentencia.

Por otra parte, no es suficiente que el proceso esté en curso, sino que además debe estar en otro Tribunal de la República. En el caso bajo examen, los procesos cuyo avocamiento fueron solicitados, están siendo conocidos por las Cortes en lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, esta Sala considera que está cumplido el segundo requisito para avocarse al conocimiento y decisión del asunto.

El tercero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que en el asunto cuyo avocamiento se solicita, exista una manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, se pongan de manifiesto razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

El tercer requisito de procedencia del avocamiento, contiene varios supuestos alternativos y basta que se verifique la existencia de uno de ellos para que la Sala pueda considerarlo satisfecho.

Sobre el particular, debe insistirse que cualquiera que sea el supuesto invocado por el solicitante o examinado de oficio por la propia Sala, es menester tener siempre como guía, que el avocamiento es una facultad discrecional y excepcional y que por tanto debe administrarse con criterios de extrema prudencia, con suma ponderación y cautela.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, origina la solicitud el hecho de que la decisión judicial definitiva de fecha 19 de enero de 2005, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, fue desacatada por las autoridades del Municipio Baruta, razón por la cual el peticionante, acudió a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, e interpuso las acciones contenidas en los expedientes signados con los números AP42-R-2005-000287 y AB41-O-2005-000001 de la nomenclatura de esa Corte, causas que –a decir de la solicitante- no se les ha dado un tratamiento célere, pues para el 06 de abril de 2005 no habían sido decididas. Asimismo señala la violación del artículo 21 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues aduce que no se mantuvo la absoluta igualdad entre las partes, al recibir a la contraparte prescindiendo de las formalidades para la solicitud de audiencia.

Aunado a lo anterior, el accionante ratifica su pretensión en el addenda consignado en este Tribunal en fecha 06 de abril de 2005, y señala que pese a existir razones para ello, hasta la fecha la Juez Ponente no se ha inhibido. Asimismo, adjunta a dicho escrito un Informe firmado por la Directora de Control de Municipios de la Contraloría General de la República, donde se lee en su página 6, párrafo quinto, lo siguiente:

“esta Dirección de Control de Municipios remitió el Oficio n° 07-02-247 de fecha 21-02-2005 al ciudadano Omar Jesús Villalba González Secretario Municipal de Baruta mediante el cual ratificó el contenido de todos los Oficios emanados de esta Dirección de Control con relación a la destitución de Contralores Municipales en esa Entidad Local, e igualmente comunicó que esta Contraloría General de la República, desconoce cualquier designación de contralor municipal (interino o encargado) realizada por la Cámara Municipal con posterioridad al exhorto dictado por este Máximo Órgano de Control Fiscal, de revocar el acto de destitución del ciudadano José Alejandro Medina Gámez, advirtiendo además que cualquier incumplimiento a las disposiciones legales en la materia, así como a los señalamientos expuestos por esta Contraloría General, sería objeto de la aplicación de las sanciones legales correspondientes”. (resaltado de este Tribunal).

En orden de lo anterior, esta Sala estima pertinente transcribir el artículo 176 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“Artículo 176. Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, ...”

Del artículo parcialmente transcrito, se desprende el carácter constitucional que tienen las atribuciones de la contraloría municipal y por ende el Contralor, de éste ente público territorial, que maneja partidas presupuestarias. En el caso bajo examen, durante el período comprendido entre el 18 de junio de 2002, fecha de la sustitución del Contralor Titular hasta la interposición de la solicitud de avocamiento, estaría afectado el interés público y social del Municipio por cuanto –a decir del peticionante- estuvo ocupando el cargo sucesivamente el propio solicitante, la ciudadana Lorena Laguna Nava y el Sub-Contralor, creándose una suerte de inseguridad jurídica para el colectivo del Municipio.

Situación sobre la cual se pronunció la Directora de Control de Municipios de la Contraloría General de la República, en el Informe parcialmente transcrito, del cual se desprende, la intervención reiterada de la Contraloría General de la República, con relación a la destitución de Contralores Municipales de la entidad accionada y la advertencia de sanciones legales por el incumplimiento; a lo cual hace referencia el Contralor General de la República, ciudadano Clodosvaldo Russián Uzcátegui en el *Oficio* n° 2005-373 de fecha 21 de febrero de 2005, que remitiera a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con ocasión de la acción incoada por el peticionante de avocamiento.

Precisado lo anterior esta Sala considera que se encuentra satisfecho el tercer requisito de procedencia de avocamiento de la causa, pues se ve involucrado el interés público y social, por cuanto el objeto de los asuntos cuya avocación se solicita, inciden no sólo en la esfera jurídica del accionante, sino en el colectivo que conforma el Municipio accionado.

c. *El Poder Ciudadano: Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal*

TSJ-SC (632)

26-4-2005

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Impugnación de la Ordenanza de la Contraloría del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

El artículo 287 del Texto Fundamental dispone que La Contraloría General de la República goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y el artículo 163 *eiusdem* establece que las Contralorías Estadales tienen autonomía orgánica y funcional. Por lo tanto, no obstante que la autonomía de las Contralorías Municipales no está contemplada expresamente en el citado artículo 176 constitucional, debe interpretarse que es una característica

esencial del órgano contralor, pues la novedosa concepción constitucional obliga a separarla y distinguirla de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, incluso en el nivel municipal.

Por otra parte, el ciudadano Carlos Manuel Ortiz denunció que la Ordenanza impugnada contraría lo dispuesto en los artículos 136 y 137 constitucionales, referentes a la separación de Poderes y al principio de legalidad, en virtud de la gran injerencia que se le otorga al Concejo Municipal en las actividades de la Contraloría Municipal, la cual, de conformidad con el artículo 176 *eiusdem*, debe limitarse a la designación de su titular. Las normas supuestamente contradictorias son del siguiente tenor:

“Artículo 136. El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

Artículo 137. Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Artículo 176. Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos, sin menoscabo del alcance de las atribuciones de la Contraloría General de la República, y será dirigida por el Contralor o Contralora Municipal, designado o designada por el Concejo mediante concurso público que garantice la idoneidad y capacidad de quien sea designado o designada para el cargo, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley”.

Con el propósito de determinar si, efectivamente, la Ordenanza de la Contraloría del Municipio San Diego del Estado Carabobo del 26 de noviembre de 2002 es contraria a la concepción de las Contralorías Municipales contenida en la Carta Magna, esta Sala considera conveniente iniciar el análisis a partir del órgano contralor nacional, sin limitarlo a los órganos locales, a fin de establecer la palmaria independencia que le reconoce la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Contraloría General de la República nació íntimamente vinculada al Poder Legislativo Nacional, no obstante que era considerada, antes de la vigente Constitución, como un organismo con autonomía funcional.

El mencionado órgano contralor fue creado mediante la reforma de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en 1938, y sólo con la Carta Magna de 1947 adquirió jerarquía constitucional. (Cf. Lares Martínez, E., Manual de Derecho Administrativo, décima edición, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1996, p. 655).

En el Texto Fundamental de 1947, se contempló la “Contraloría General de la Nación” en el Título relativo al Poder Nacional, dentro del Capítulo de la Hacienda Pública Nacional. Por una parte, el artículo 241 de dicha Constitución la calificó como un organismo autónomo, aunque, por otra parte, el artículo 246 *eiusdem* estableció que “...en el examen y aprobación o improbación de las Cuentas Ministeriales y de los Institutos Autónomos de la Contraloría General de la Nación será auxiliar del Congreso Nacional y presentará anualmente a éste un informe pormenorizado de la gestión correspondiente al año de la Cuenta y los demás que se le exijan expresamente...” (Subrayado añadido).

Posteriormente, en la Constitución de 1953, no se previó la “Contraloría de la Nación” entre las disposiciones de la Hacienda Pública, sino dentro del Capítulo correspondiente al Poder Legislativo Nacional, en el Título relativo a los Poderes Públicos Nacionales. El

artículo 95 de dicho Texto Fundamental estableció que el Poder Legislativo Nacional ejercería la función fiscalizadora de los ingresos y egresos del Tesoro Nacional, “(...) mediante un organismo denominado Contraloría de la Nación (...)”; y el artículo 98 *eiusdem* dispuso que el Contralor de la Nación presentaría anualmente al Congreso Nacional un informe de la gestión correspondiente y suministraría al mismo Cuerpo los demás que éste le requiriera.

Por su parte, la Constitución de 1961, acogió una sistematización similar a la del constituyente de 1947, pues en vez de ubicar las máximas directrices acerca de la Contraloría General de la República entre las disposiciones referidas al Poder Legislativo Nacional, las incluyó en un Título distinto, relativo a la Hacienda Pública.

Sin embargo, el constituyente no desvinculó de forma diáfana al organismo contralor del Poder Legislativo, pues el artículo 236 de la Constitución de 1961 dispuso que “La Contraloría General de la República es órgano auxiliar del Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública, y gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones”.

En efecto, de acuerdo con la doctrina patria, la Contraloría General de la República constituía un órgano constitucional dotado de autonomía funcional, debido a su independencia respecto de las distintas ramas del Poder Público. No obstante, la doctrina hace afirmaciones contundentes, al sostener que “*la realidad es ésta: La Contraloría es un órgano del Estado, encargado de servir de auxiliar al Congreso para el ejercicio de su función de control sobre la administración*” (Lares Martínez, *Op. cit.*, p. 652), aunque adicionalmente, se acota que el hecho de que se la calificase como auxiliar del Congreso en su función de vigilancia de la Hacienda Pública Nacional, no implicaba relación alguna de subordinación ni de sumisión en el plano orgánico de dicho organismo al Poder Legislativo; por ende, sus titulares no tenían vínculo de dependencia con ningún otro (Cf. Rondón de Sansó, H., “Ad imis fundamentis”, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999* (Parte orgánica y sistemas), Edit. Ex Libris, Caracas, 2004, pp. 247-248).

Ahora bien, una de las más notables innovaciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (G.O. n° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000) respecto del régimen constitucional derogado, es la modificación de la distribución horizontal del Poder Público Nacional, cuyo esquema clásico se estructuraba en las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, al agregar el Poder Electoral y el Poder Ciudadano. Este último, de conformidad con el artículo 273 constitucional, es independiente y los órganos que lo integran –la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República– gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. Tal redistribución orgánica del Poder Público, obedece según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de “*procesos electorales, así como el de la función contralora y la defensa de los derechos humanos*”.

Esta nueva concepción de las ramas del Poder Público incide profundamente en la autonomía del órgano contralor; y aunque el constituyente Brewer-Carías señale que, como la Contraloría constituía desde antes un órgano con autonomía funcional, lo único que se hizo fue regularizar lo que ya existía en el país (al respecto, véase la sesión ordinaria del 1° de noviembre de 1999, en el Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente), otro sector doctrinario apunta que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el estatus y la consiguiente jerarquía de dicha institución, no sólo es diferente sino también de jerarquía superior a lo establecido por la Constitución derogada, al dejar de ser un órgano auxiliar del Poder Legislativo, para formar parte del Poder Ciudadano (Cf., Combellas, R., *Derecho Constitucional. Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, McGraw-Hill Interamericana, Caracas, 2001, p. 201).

La autonomía de la Contraloría General de la República queda consagrada en la vigente Carta Magna, sin lugar a duda, no sólo porque el artículo 287 de la Constitución establece su autonomía funcional, administrativa y organizativa –cónsono con el artículo 273, segundo aparte del mismo Texto, según el cual los órganos del Poder Ciudadano gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa–, sino además, porque se elimina aquella concepción según la cual era un órgano auxiliar del Poder Legislativo Nacional, derivada del artículo 236 de la Constitución de 1961, basado a su vez, en el artículo 246 de la Constitución de 1947. Ello es coherente con su concepción, no sólo como un órgano constitucional dotado de autonomía funcional, sino como integrante de un Poder Público diferente del Poder Legislativo: el Poder Ciudadano, por lo que mal puede ser órgano auxiliar del primero (Cf. Rondón de Sansó, H., *op. cit.*, p. 252).

Obviamente, la desvinculación definitiva del máximo órgano contralor fiscal respecto del Poder Legislativo, y las restantes ramas del Poder Público, determinada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, favorece la realización de la función fiscalizadora que le es propia, pues tal independencia permite al órgano de control desarrollar sus competencias de forma eficaz y objetiva.

No escapa a la Sala que, el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 136 del Texto Fundamental, lejos de implicar una división rígida de órganos y funciones, se complementa con el principio de colaboración, por cuanto “*cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado*”, tal como lo disponía el artículo 118 de la derogada Constitución.

En sentencia n° 3.098 del 14 de diciembre de 2004 (caso *Asociación Civil Consorcio Justicia*), se sostuvo que el referido principio de colaboración de los Poderes Públicos lleva a un control mutuo entre los mismos y admite, hasta cierto punto, una confusión funcional entre ellos, es decir, que cada una de las ramas del Poder Público puede ejercer excepcionalmente competencias que, por su naturaleza, corresponderían, en principio, a las otras y de allí que la Administración Pública cuente con potestades normativas y jurisdiccionales, y los órganos deliberantes y judiciales cumplan ciertas funciones típicamente administrativas.

Ahora bien, los avances del Texto Fundamental son aún mayores, puesto que previó la construcción de un sistema nacional de control fiscal –tal como se indicó en la Exposición de Motivos– al disponer, en sus artículos 290 y 291, que la ley determinaría lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y de dicho sistema, del cual sería parte integrante la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional.

Visto lo anterior, y tomando en cuenta los distintos niveles político-territoriales en que se distribuye el Poder Público, es conveniente destacar que, de acuerdo con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, junto a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de los Estados (federados) y de los Municipios –ejercidos por los Consejos Legislativos y las Gobernaciones, en el primer caso, y por los Concejos Municipales y las Alcaldías, en el segundo– funcionan los órganos contralores estatales y municipales, respectivamente, como un ente diferenciado y no subordinado a los referidos Poderes. Con relación a lo anterior, es necesario citar las siguientes disposiciones constitucionales:

“Artículo 163. Cada Estado tendrá una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional. La Contraloría del Estado ejercerá, conforme a esta Constitución y a la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estatales, sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República. Dicho órgano actuará bajo la dirección y responsabilidad de un Contralor o Contralora, cuyas condiciones para el ejercicio del cargo serán determinadas por la ley, la cual garantizará su idoneidad e independencia; así como la neutralidad en su designación, que será mediante concurso público”.

“Artículo 176. Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos, sin menoscabo del alcance de las atribuciones de la Contraloría General de la República, y será dirigida por el Contralor o Contralora Municipal, designado o designada por el Concejo mediante concurso público que garantice la idoneidad y capacidad de quien sea designado o designada para el cargo, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley”.

De la lectura sistemática del Texto constitucional, puede inferirse que los órganos contralores estatales y municipales también formarían parte del sistema nacional de control fiscal aludido en el artículo 290 de la Carta Magna, y no sólo la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional, como expresamente lo establece el artículo 291 *eiusdem*. Ciertamente, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (G.O. n° 37.347, del 17 de diciembre de 2001), vigente desde el 1° de enero de 2002, desarrolló la regulación de dicho sistema nacional; pero es indudable que el mismo ya estaba previsto constitucionalmente, y por ello, desde antes de la promulgación de la mencionada Ley, la doctrina patria se refería a un sistema coordinado de control fiscal, ejercido en los distintos niveles político-territoriales, con el Contralor General de la República en la cúspide.

Tomando en consideración la perspectiva planteada –según la cual la Contraloría General de la República constituye un órgano que integra, junto a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público, una nueva rama del Poder Público, claramente separada de las restantes–, se observa que el artículo 287 del Texto Fundamental dispone que el máximo órgano contralor fiscal goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y el artículo 163 *eiusdem* establece que las Contralorías Estadales tienen autonomía orgánica y funcional. Por lo tanto, no obstante que la autonomía de las Contralorías Municipales no está contemplada expresamente en el citado artículo 176 constitucional, debe interpretarse que es una característica esencial del órgano contralor, pues la novedosa concepción constitucional obliga a separarla y distinguirla de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, incluso en el nivel municipal.

En reiteradas oportunidades, esta Sala ha señalado que, al ser la Constitución la norma primaria a la cual debe sujetarse el ordenamiento jurídico, la labor del legislador debe tener por norte no sólo los principios generales expresamente consagrados, sino además los supremos fines por ella perseguidos, por lo que está obligado a realizar una interpretación integral y coordinada de las normas que conforman el cuerpo constitucional.

Con base en las consideraciones precedentes, esta Sala examinará la constitucionalidad de la Ordenanza de la Contraloría del Municipio San Diego del Estado Carabobo del 26 de noviembre de 2002.

De acuerdo con el artículo 1° de la Ordenanza, *“el Concejo del Municipio San Diego del Estado Carabobo, ejercerá la suprema vigilancia, fiscalización y control de los ingresos, gastos y bienes Municipales, así como de las operaciones relativas a los mismos, a través de un organismo que se denominará Contraloría Municipal”*. Como se observa, dicha norma contradice el artículo 176 constitucional, que le atribuye la función fiscalizadora a las Contralorías Municipales, y no a los Concejos; en consecuencia, se anula el artículo citado.

El artículo 2 de la referida Ordenanza dispone que *“La Contraloría Municipal será órgano auxiliar de este Concejo en su función de control sobre la Hacienda Municipal, así como también de los organismos Paramunicipales que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos Municipales y sus Funcionarios(a) (sic), gozará de autonomía orgánica, funcional y administrativa en el ejercicio de sus atribuciones, dentro de los términos establecidos por la Ley, y orientará sus actuaciones a las funciones de inspección y fiscalización, pudiendo practicar cualquier tipo de Revisión Fiscal o Auditorías en los Organismos Municipales o Institutos sujetos a su control”* (Subrayado añadido).

Visto que se concibe el órgano contralor local como un órgano auxiliar del Concejo Municipal, se anula parcialmente la norma contenida en el artículo 2 de la Ordenanza, y ordena que se tenga su redacción de la siguiente manera:

“Artículo 2. La Contraloría Municipal gozará de autonomía orgánica, funcional y administrativa en el ejercicio de sus atribuciones, dentro de los términos establecidos por la Ley, y orientará sus actuaciones a las funciones de inspección y fiscalización, pudiendo practicar cualquier tipo de revisión fiscal o auditorías en los Organismos Municipales o Institutos sujetos a su control”.

Por su parte, el artículo 6 del cuerpo normativo impugnado dispone que *“previa aprobación del Concejo Municipal y sin perjuicio de su autonomía funcional y administrativa, la Contraloría Municipal presentará y suministrará los informes que le solicite la Contraloría General de la República”* (Subrayado añadido); no obstante, como la Contraloría Municipal forma parte de un sistema, cuyo pináculo es el Contralor General de la República, y está orgánicamente separada del Poder Legislativo (aun en el nivel municipal), se anula parcialmente dicha norma, de modo que quedará redactada como sigue:

“Artículo 6. Sin perjuicio de su autonomía funcional y administrativa, la Contraloría Municipal presentará y suministrará los informes que le solicite la Contraloría General de la República”.

En el Título II de la Ordenanza, relativo al Contralor o Contralora Municipal, el artículo 9 establece que éste o ésta *“(...) tendrá derecho de palabra en la Cámara Municipal, en sus Comisiones y en la Junta Parroquial. Deberá rendir cuenta trimestral al Concejo Municipal a través de la Comisión de Asuntos Económicos, Fiscales y Contraloría, sobre su gestión en ese período y la ejecución presupuestaria del ente; e igualmente presentar en Cámara Municipal el informe anual sobre las actividades del Organismo a su cargo”*. Sin embargo, tal rendición de cuentas al Poder Legislativo del nivel municipal constituye, en criterio de esta Sala, una manifestación del principio de colaboración entre las ramas del Poder Público y, por ende, no considera que sea inconstitucional.

El artículo 10 de la Ley Municipal dispone que *“La Organización Interna de la Contraloría Municipal será determinada por el Contralor(a), de conformidad con el Reglamento Interno que al efecto debe dictar previa consulta y aprobación del Concejo Municipal. Dicho reglamento será publicado en Gaceta Municipal del Municipio San Diego”*. Asimismo, según el artículo 13 *eiusdem*, *“la Contraloría Municipal está sujeta a las leyes y reglamentos que norman la elaboración, ejecución y liquidación del Presupuesto Municipal. En dicho Presupuesto se incluirán las partidas necesarias para el funcionamiento del Organismo; partidas presupuestarias que una vez aprobado el presupuesto, no podrán ser suprimidas en el lapso de su vigencia; sin embargo podrán disminuirse o aumentarse porcentualmente, previa aprobación del Concejo Municipal, en acuerdo (sic) a las disminuciones o incrementos del presupuesto general”* (Subrayado añadido).

La injerencia del Concejo Municipal en el reglamento interno y en la distribución de las partidas presupuestarias de la Contraloría Municipal, no son cónsonos con la diferenciación del órgano contralor respecto al Poder Legislativo local; en consecuencia, se anulan parcialmente las normas citadas, las cuales quedarán redactadas como sigue:

“Artículo 10. La Organización Interna de la Contraloría Municipal será determinada por el Contralor(a), de conformidad con el Reglamento Interno que al efecto debe dictar. Dicho reglamento será publicado en la Gaceta Municipal del Municipio San Diego”.

“Artículo 13. La Contraloría Municipal está sujeta a las leyes y reglamentos que norman la elaboración, ejecución y liquidación del Presupuesto Municipal. En dicho presupuesto se incluirán las partidas necesarias para el funcionamiento del Organismo; partidas presupuestarias que una vez aprobado el presupuesto, no podrán ser suprimidas en el lapso de su vigencia; sin embargo podrán disminuirse o aumentarse porcentualmente, de acuerdo a las disminuciones o incrementos del presupuesto general”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 5, segundo aparte, *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad no priva el principio dispositivo, por tratarse de un asunto de orden público, de forma que esta Sala puede suplir, de oficio, las deficiencias del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas.

Por lo tanto, no obstante que el ciudadano Carlos Manuel Ortiz no denunció, específicamente, el artículo 54 de la Ordenanza de la Contraloría del Municipio San Diego – contenido en su Capítulo II del Título IV, atinente a los reparos que puede formular la Contraloría en caso de irregularidades que causen perjuicios pecuniarios al Fisco–, esta Sala se pronunciará al respecto. En este sentido, se observa que los interesados pueden contradecir el reparo del órgano contralor, y, según el citado artículo 54, “*en los casos de revocatoria de reparos cuyo monto exceda de cinco unidades tributarias (5 U.T.), la decisión se consultará con la Cámara Municipal*”.

En el mismo orden de ideas, el artículo 55 establece que “*de la decisión de la Contraloría Municipal que confirme o reforme el reparo, los interesados podrán apelar por ante el Concejo Municipal dentro del término de diez (10) días contados a partir de la fecha de la notificación de conformidad con la Ordenanza sobre Hacienda Municipal vigente*”; y de acuerdo con el artículo 56 *eiusdem*, “*el mismo día que reciba el expediente de la Contraloría Municipal, el Concejo le dará entrada y fijará la fecha y hora en que deba tener lugar el acto de audiencia, para que los interesados den contestación a los reparos formulados por aquella y presenten sus descargos, con intervención del Contralor(a) Municipal. En caso necesario, el Concejo podrá fijar hasta dos (2) audiencias más, después de lo cual fallará sobre el caso, entendiéndose así agotado el procedimiento administrativo. La falta de contestación o de asistencia a las audiencias por los interesados se entenderá como conformidad con el reparo*”.

Esta Sala anula totalmente las tres disposiciones anteriores, contenidas en los artículos 54, 55 y 56 de la Ley Municipal, pues el prever la necesaria consulta de la decisión de la Contraloría Municipal, así como la posibilidad de impugnar tal providencia ante el Poder Legislativo de esa entidad federal, implica considerar que éste se encuentra en un grado superior jerárquico respecto de aquella, lo que contradice la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, el artículo 57 de la ley local, que preceptúa que “*si después de agotado el procedimiento administrativo, los interesados insisten en contradecir los reparos confirmados por el Concejo Municipal, el expediente será pasado a los tribunales competentes para que prosigan el juicio y fallen en definitiva*” (Subrayado añadido), se anula parcialmente, quedando redactada como sigue:

“Artículo 57. Si después de agotado el procedimiento administrativo, los interesados insisten en contradecir los reparos, el expediente será pasado a los tribunales competentes para que prosigan el juicio y fallen en definitiva.

Igualmente, se anula de modo parcial el artículo 62 de la referida Ordenanza, según el cual “*pagados los reparos o declarados sin lugar por decisión del Concejo o por sentencia en firme (sic) de los Tribunales, la Contraloría según el caso, fenecerá la cuenta y otorgará el finiquito correspondiente*” (Subrayado añadido), y queda redactado así:

“Artículo 62. Pagados los reparos o declarados sin lugar por sentencia firme de los Tribunales, la Contraloría según el caso, fenecerá la cuenta y otorgará el finiquito correspondiente”.

Por otra parte, el artículo 81, contenido en el Título referente a la contabilidad municipal, dispone que “*sobre la base de la centralización de cuentas, la Contraloría Municipal preparará un informe parcial durante los diez (10) días siguientes al vencimiento de cada*

mes y uno general treinta (30) días después del cierre del ejercicio en que se muestre el movimiento y situación del Tesoro así como del patrimonio, sin perjuicio de que igualmente pueda conformar los demás estados financieros que estime conveniente o que sean exigidos por este Concejo”. Ahora bien, admitir que el Concejo Municipal pueda exigir determinados informes al órgano contralor, no supone concebirla subordinada al mismo, ni puede tenerse como inconstitucional.

Finalmente, en el Título XI de la Ordenanza impugnada, que regula lo concerniente a los recursos, el artículo 105 establece que “podrá ejercerse el recurso directo de apelación por ante el Concejo Municipal contra las decisiones dictadas por el Contralor(a) Municipal. Este recurso se interpondrá dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del acto respectivo”; y de acuerdo con el artículo 106 *eiusdem*, “se considerará agotado el procedimiento administrativo cuando el Concejo no resolviese sobre el fondo del asunto o no hubiese dictado decisión dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la interposición del recurso respectivo”.

Por cuanto las disposiciones citadas tienen como premisa la supuesta subordinación de la Contraloría Municipal respecto del Concejo Municipal, y por tal razón permiten impugnar las decisiones del Contralor o Contralora ante dicho Concejo, de tal forma que es éste el que agota la vía administrativa, esta Sala las anula totalmente.

Visto lo anterior, es necesario anular de forma parcial el artículo 108 del texto legal impugnado, que establece que “el Concejo remitirá el expediente respectivo al Tribunal competente dentro del lapso de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha en que se interpuso el recurso” (Subrayado añadido), por cuanto, si una vez agotado el procedimiento administrativo, el interesado interpone el recurso respectivo ante el Tribunal competente, el expediente tendrá que remitirlo la propia Contraloría Municipal, y no el Concejo, que no tiene la facultad de revisar las decisiones emanadas del mencionado órgano contralor. Por ende, dicha disposición quedará redactada así:

“Artículo 108. Se remitirá el expediente respectivo al Tribunal competente dentro del lapso de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha en que se interpuso el recurso”.

Conforme con las consideraciones precedentes, se declara parcialmente con lugar el recurso de nulidad interpuesto contra la Ordenanza de la Contraloría del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Por último, en atención a lo previsto en el artículo 5, numeral 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y por razones de seguridad jurídica, esta Sala fija los efectos de esta decisión con carácter *ex nunc*, es decir, a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Municipal* del Municipio San Diego del mencionado Estado.

B. *El Poder Estatal. Competencias: Timbre fiscal*

TSJ-SPA (2355)

28-4-2005

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Aeropostal Alas de Venezuela, C.A., vs. Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR).

La Sala Político Administrativa ratifica que la competencia para crear y recaudar el impuesto de timbre fiscal corresponde a los Estados, conforme con el artículo 164, numeral 7, en concordancia con el artículo 167, numeral 3, de la Constitución de la República.

El alegato fundamental del demandante, en sustento de su pretensión de nulidad, es que la disposición que se impugnó, concretamente el artículo 12 de la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02, emanada de la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR), publicada en la *Gaceta Oficial* n° 31 del Estado Vargas, Extraordinaria del 19 de julio de 2002, cuyo texto dispone que: “*La presente resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Vargas*”, no podía entrar en vigencia para esa fecha, en virtud de que la ley que le sirve de fundamento (Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas) viola el artículo 317, párrafo cuarto, de la Constitución de la República, por no prever dentro de su normativa una *vacatio legis*, de al menos, sesenta (60) días, como garantía del principio de certeza tributaria de los contribuyentes, por lo cual no se otorgó a los contribuyentes un período razonable para el conocimiento y adecuación a las exigencias de la nueva Ley tributaria.

En este sentido, conviene advertir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 164, numeral 6, en concordancia con su artículo 167, numeral 3, consagró dentro de las competencias atribuidas al Poder Público Estadal la creación, organización, recaudación, control y administración de los timbres fiscales, de la siguiente manera:

“**Artículo 164.** *Es de la competencia de los Estados:*

(...)

6. *La creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas (...).*”

“**Artículo 167.** *Son ingresos de los Estados:*

(...)

3. *El producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales (...).*” (Destacado de la Sala).

A su vez, la Disposición Transitoria Decimotercera de esa Constitución dispone, que “*hasta tanto los Estados asuman por ley estadal las competencias referidas en el numeral 7 del artículo 164 (...), se mantendrá el régimen vigente*”.

En tal virtud, esta Sala observa que pese a que los Estados son ahora competentes para crear y recaudar tributos en materia de timbre fiscal, la legislación Nacional (Ley de Timbre Fiscal de 1999), no perdería, en principio, su vigencia hasta que no haya una asunción total de ese poder a nivel regional, mediante la publicación de un cuerpo normativo al respecto.

Sobre el particular, resulta necesario traer a colación lo que ha señalado la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de Justicia, concretamente sobre la facultad que tienen los Estados de ejercer su poder tributario creado mediante la Constitución de 1999, en materia de timbre fiscal, en un caso referido a un recurso de colisión interpuesto entre el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, publicado en la *Gaceta Oficial de la República* n° 5.146 del 22 de diciembre de 1999 (República) y el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, publicada en la *Gaceta Oficial* de esa entidad n° 26 del 15 de julio de 2002; en el orden siguiente:

“...Se permite, pues, tanto la vigencia absoluta de la ley nacional, como su progresiva pérdida de vigencia, en la medida en que las entidades federales asuman su nueva potestad, como ha sido el caso de autos, o como hubo de precisar esta Sala respecto del Estado Miranda, con ocasión del recurso de colisión resuelto por el fallo del 30 de abril de 2003.

De esta manera, el mencionado artículo 164, numeral 7, organiza al Poder Estadal y le atribuye de manera directa y exclusiva la competencia (potestad de dictar normas) para crear, organizar, recaudar, controlar y administrar los ramos de papel sellado, timbres y estampillas. Esa competencia no fue atribuida a la República en ninguno de los muchos

numerales del artículo 156 de la Constitución, como sí lo hacía el numeral 8 del artículo 136 del Texto de 1961, que consagró como una de las competencias tributarias originarias del Poder Nacional la organización, recaudación y control del ramo del timbre fiscal, la cual llegó, sin embargo, a ser parcialmente transferida a los Estados por la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, de diciembre de 1989.

Como complemento de lo anterior, el mencionado artículo 167, numeral 3, establece los ingresos de los Estados y contempla entre ellos el producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales, lo cual quiere decir, en interpretación de esta Sala, que los recursos provenientes del cobro o recaudación por concepto de cumplimiento de las obligaciones tributarias de timbre fiscal establecidas en la ley, derivado de la asunción por parte de los Estados de los ramos de estampillas (timbre móvil) y de papel sellado (timbre fijo), también son fuente de ingresos para los Estados que asuman la competencia tributaria que les asigna el artículo 164, numeral 7, de la vigente Constitución.

Ahora, a fin de evitar vacíos o contradicciones en el proceso de asunción por parte de los Estados de la competencia prevista en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución, la también citada Disposición Transitoria Décimotercera establece que hasta tanto los Estados asuman por ley estatal las competencias sobre timbre fiscal, se mantendrá el régimen vigente.

Este conjunto de normas constitucionales despeja toda duda en cuanto a la transferencia que el constituyente de 1999 quiso realizar en materia de descentralización fiscal a favor de los Estados, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 158 de la Carta Magna. Se deja a la sola actividad de los órganos legislativos de los Estados de la Federación la regulación del complejo proceso de asunción de una competencia tributaria que en la Constitución de 1961 se establecía como directa y exclusiva del Poder Nacional, el cual la ha ejercido con motivo de múltiples servicios y actividades prestadas de manera específica a través de sus órganos y entes, con base en el vigente Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal. Ese Decreto contiene, hoy en día, el régimen que operará mientras se produce la transferencia indicada. Es precisamente la referida Disposición Transitoria la que impide declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la mencionada ley nacional: el propio constituyente quiso mantener el régimen vigente.

Por todo lo expuesto, esta Sala juzga que la inequívoca intención del constituyente de 1999 fue atribuir de manera originaria a los Estados de la Federación tanto el poder de crear como el poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, a fin de dotar a dichas entidades político-territoriales de mayores recursos para el financiamiento de sus actividades y para la optimización de los servicios públicos, cuya prestación les ha sido encomendada por la propia Constitución o las leyes (...).

(...)

En definitiva, esta Sala reconoce que existe colisión entre las normas tributarias contenidas en el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal y el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, en la medida que ambos, dictados con apego a la normativa constitucional vigente en cada una de las oportunidades de su publicación, regulan un mismo supuesto de hecho de forma contradictoria entre sí, al establecer, en cabeza de un mismo sujeto de derecho la obligación de observar al mismo tiempo dos conductas jurídicas distintas (pagar el mismo impuesto a dos Administraciones Tributarias), cada vez que se verifique el mismo hecho imponible (la salida del país), siendo que la obediencia de una de ellas implica irremediablemente la violación o inobservancia de las otras dos conductas exigidas por el ordenamiento vigente. Así se declara.

Como no existe relación de jerarquía entre los órganos nacionales y estatales, el criterio para resolver la antinomia debe ser el de la competencia, es decir, debe atenderse a la distribución de materias que efectúa el ordenamiento jurídico. Es este el mecanismo idóneo para resolver las colisiones entre las normas dictadas por los órganos legislativos de los distintos niveles político-territoriales previstos en la Constitución de la República.

Además, como se ha declarado ya en el citado fallo del 30 de abril de 2003, es incorrecto por razones de técnica jurídica declarar en casos de colisión de normas legales que una de ellas ha sido derogada por otra, salvo que exista en alguno de los instrumentos que las contienen una cláusula derogatoria expresa (caso en el cual no habría colisión alguna). En realidad, lo acertado es resolver la colisión considerando que una norma desplaza o prevalece en su aplicación a la otra, haciéndola ineficaz, pues como ha sido señalado 'la técnica de la prevalencia o del desplazamiento del Derecho estatal en este punto es una técnica flexibilizadora, que resuelve con simplicidad el problema de las oscilaciones de los límites divisorios de las dos competencias, oscilaciones que son, en cierto modo, la respiración del sistema, que hay que facilitar y no entorpecer con la rigidez de un criterio abrogatorio' (Eduardo García de Enterría, *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 319-320).

Precisado lo anterior, en atención a las normas contenidas en los artículos 164, numeral 7, 167, numeral 3, y la Disposición Transitoria Décimotercera de la Constitución, **esta Sala declara que el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, prevalece y desplaza a la norma tributaria contenida en el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, que es el aspecto concreto planteado a esta Sala.**

Asimismo, declara que todo tributo previsto en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal que haya sido recogido por la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas será de aplicación preferente, por lo que los sujetos obligados por las normas respectivas deberán satisfacer éstos y no aquéllos, con el consecuente deber del Poder Nacional de respetar esa transferencia, amparada por la Constitución, sin perjuicio de las normas legales nacionales de armonización tributaria y sobre la hacienda pública estatal, pendientes de sanción, y sin perjuicio también de las reglas transitorias previstas por esta propia Sala en el fallo del 30 de abril de 2003. Así se declara..." (Destacado de la Sala). (Sentencia nº 1664, del 17 de junio de 2003, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *British Airways P.L.C.*)

De acuerdo con el fallo parcialmente transcrito, esta Sala ratifica que la competencia para crear y recaudar el impuesto de timbre fiscal efectivamente corresponde a los Estados, conforme con el artículo 164, numeral 7, en concordancia con el artículo 167, numeral 3, de la Constitución de la República.

C. El Poder Municipal

a. Los Municipios. Competencias: Ordenación urbanística

TSJ-SC (899)

20-5-2005

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación del Plan Especial "Centro Cívico de Chacao" y la Ordenanza de Zonificación del Centro Cívico de Chacao del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Siendo el urbanismo una materia en la que los Municipios tienen competencia, ésta debe desarrollarse en armonía con el Derecho Ambiental dada la estrecha vinculación entre ambos.

Al respecto, resulta necesario señalar que siendo el urbanismo una materia en la que los Municipios tienen competencia, ésta debe desarrollarse en armonía con el Derecho Ambiental dada la estrecha vinculación entre ambos, puesto que se involucran un conjunto de factores físicos naturales con elementos socio-culturales y económicos aportados por el hombre, integrados en un escenario espacial, influenciado por condiciones externas de su entorno, que configuran el medio ambiente de una colectividad.

Como fundamento de tales competencias, sólo basta señalar las establecidas en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que prevé lo siguiente:

“Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:

1.- Ordenación territorial y urbanística, patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación, arquitectura civil, nomenclatura y ornato público.

(... omissis ...)

4.- Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos y protección civil.

(... omissis ...)”.

De conformidad con dichas competencias, es que debe el Poder Público Municipal tomar todas las medidas preventivas necesarias para preservar el ambiente de tal impacto, antes de emprender semejante obra. Ello deriva, precisamente, de la norma prevista en el artículo 129 *ejusdem*, en la que se establece que *“Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural (...)”*. Se debe precisar, además, que los Municipios deben hacer cumplir las normas técnicas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente.

Tales actividades, por su incidencia susceptibles de degradar el ambiente, deben ser sometidas a un estudio previo, sea un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), sea una Evaluación Ambiental Específica (EAE), para determinar con ello si la actividad a emprender puede ocasionar un impacto o alteración positiva o negativa en el ecosistema o en el bienestar de la colectividad. Ello dependerá de lo que pueda desprenderse del documento de intención, con el cual se inicia el procedimiento que dichos estudios requieren. Si el resultado es un impacto negativo significativo, que puede ser tanto en el ambiente natural como social, la actividad de que se trate deberá sufrir las modificaciones necesarias. Estos estudios son una medida preventiva típica del Derecho Ambiental, cuyo principio es precisamente la prevención, lo que no descarta la represión.

En cuanto al caso específico, la infraestructura que pretende construirse aparece en el escenario urbanístico y según los criterios de zonificación, como posible actividad que pudiera generar un impacto ambiental considerable, con lo que se determina que existe una presunción de buen derecho en el presente caso, pues no aparece de los recaudos referencia alguna que pueda dar a esta Sala impresión de haberse tomado las medidas necesarias para realizar un análisis de los posibles efectos medio ambientales que la obra puede generar en el Municipio Chacao del Estado Miranda, lo cual es una obligación constitucional tanto de autoridades públicas como privadas, que pretendan realizar actividades susceptibles de generar daños en el medio ambiente.

Por otra parte, la recurrente, asistida de abogado, consignó adjunto a la diligencia del 21 de abril del año en curso, un ejemplar del Diario *“Últimas Noticias”* de esa misma fecha, donde aparece publicado el cartel mediante el cual se hace el llamado a participar en el proceso de licitación pública n° MCHM/CCCH/2005/01 para el otorgamiento de la concesión del Centro Cívico de Chacao, lo que hace patente para esta instancia constitucional la urgencia y perentoriedad del amparo cautelar solicitado, porque de construirse la obra en cuestión sería irreversible al estatus original, de declararse con lugar el recurso de nulidad en la definitiva.

De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara procedente la solicitud de amparo cautelar presentada conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad por la ciudadana Rosario Salazar, asistida de abogado, contra el Plan Especial “Centro Cívico de Chacao” y la Ordenanza de Zonificación del Centro Cívico de Chacao del Municipio Chacao del Estado Miranda n° 003-04, publicada en la *Gaceta Municipal* del Municipio Chacao Extraordinaria n° 5.229 del 29 de julio de 2004. En consecuencia, se suspenden los efectos de la referida Ordenanza, incluso todos los procedimientos y actos que con fundamento en ella se realicen o puedan realizar, incluso el procedimiento de licitación n° MCHM/CCCH/2005/01, mientras se decida el fondo de la presente causa. Así se declara.

IV. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Principios del sistema tributario: Transitoriedad de la aplicación de las leyes tributarias*

TSJ-SPA (2355)

28-4-2005

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Aeropostal Alas de Venezuela, C.A., vs. Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR).

No debe confundirse la necesaria transitoriedad de la aplicación de las leyes tributarias con la supuesta exigencia de una *vacatio legis* de las mismas. La transitoriedad, sólo debe operar en aquellos casos en que se establezcan nuevas situaciones en el ámbito tributario a cargo de determinados sujetos, que conlleven a su necesaria adecuación y planificación fiscal, verbigracia la creación de un nuevo tributo o la modificación de los elementos de la relación jurídico-tributaria.

Ahora bien, circunscribiéndonos al caso de autos, se observa que el Estado Vargas atendiendo al mandamiento constitucional antes referido y en ejercicio de su poder tributario, promulgó la Ley de Timbre Fiscal, publicada en la *Gaceta Oficial* del referido Estado n° 25 Ordinaria, del 15 de julio de 2002, en la que estableció el “impuesto de timbre fiscal” en la jurisdicción del Estado Vargas, fijando su entrada en vigencia a partir de su publicación en *Gaceta Oficial*, en los términos siguientes:

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

La presente Ley entrará en vigencia a la fecha de su publicación en la Gaceta del Estado Vargas”.

Advertido lo anterior y en consideración al argumento expuesto por el apoderado judicial de la empresa recurrente relativo a que la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02, de fecha 19 de julio de 2002, emanada de la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR), mediante la cual se designan a las líneas aéreas y empresas navieras como agentes de percepción del impuesto de salida al exterior a favor del Estado Vargas, no podía entrar en vigencia a partir de su publicación en *Gaceta Oficial*, como establece su artículo 12, en virtud de que la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, infringió el principio de la *vacatio legis* en materia tributaria; esta Sala juzga necesario examinar la normativa contenida en la Constitución de la República al respecto, y en tal sentido observa que su artículo 317 establece lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 317. (...)

Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución.” (Destacado de la Sala).

Dicha norma constitucional reedita, con modificaciones menores de estilo, la que establecía el artículo 226 de la Constitución de 1961, en los términos siguientes: “La ley que establezca o modifique un impuesto o una contribución deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada”.

Al respecto, ya la Sala Constitucional se ha pronunciado mediante sentencias del 1º de junio de 2001 y 30 de junio de 2004 (Casos *Distribuidora Baibery Sun 2002, C.A.*, y *José Andrés Romero Angrisano*, respectivamente), señalando que:

“...tanto la Constitución vigente como la derogada, establecen que cuando la ley tributaria no establezca un término para su entrada en vigencia, éste ‘se entenderá fijado en sesenta días continuos’. Por lo que la aplicación de este precepto constitucional únicamente opera ante el silencio de la ley tributaria respecto al tiempo o momento de su entrada en vigencia”. (Destacado de la Sala).

Por su parte, los artículos 8 y 9 del vigente Código Orgánico Tributario, al respecto disponen que:

“Artículo 8. Las Leyes tributarias fijarán su lapso de entrada en vigencia. Si no lo establecieran, se aplicarán una vez vencidos los sesenta (60) días continuos siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial.

Las normas de procedimientos tributarios se aplicarán desde la entrada en vigencia de la ley, aun en los procesos que se hubieren iniciado bajo el imperio de leyes anteriores.

Ninguna norma en materia tributaria tendrá efecto retroactivo, excepto cuando suprima o establezca sanciones que favorezcan al infractor.

Cuando se trate de tributos que se determinen o liquiden por períodos, las normas referentes a la existencia o cuantía de la obligación tributaria regirán desde el primer día del período respectivo del contribuyente que se inicie a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, conforme al encabezamiento de este artículo.” (Destacado de la Sala).

“Artículo 9. Las reglamentaciones y demás disposiciones administrativas de carácter general, se aplicarán desde la fecha de su publicación oficial o desde la fecha posterior que ellas mismas indiquen.”

De las anteriores transcripciones se observa que, tanto la Constitución vigente como la derogada, disponen que cuando la ley tributaria no establezca un término para su entrada en vigencia, éste “*se entenderá fijado en sesenta días continuos*”. **Por lo que la aplicación de este precepto constitucional únicamente opera ante el silencio de la ley tributaria respecto al tiempo o momento de su entrada en vigencia.** De manera que no es cierto, como alegó el recurrente, que las leyes tributarias han de tener siempre, al menos, una *vacatio legis* de sesenta (60) días, pues ese lapso opera sólo de manera supletoria ante el silencio de la ley en relación con su entrada en vigencia.

En el caso bajo análisis, la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas a que refiere el recurrente, establece en sus Disposiciones Transitorias que: **“La presente Ley entrará en vigencia a la fecha de su publicación en la Gaceta del Estado Vargas”** (Destacado de la Sala).

Ante estas circunstancias, observa la Sala que en el presente caso se está en presencia de una Ley cuya entrada en vigencia fue expresamente fijada mediante el último artículo de sus Disposiciones Transitorias, contenidas en el Título V, tal como se advirtió precedentemente.

Sin embargo, resulta necesario advertir lo que ha señalado la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de Justicia, mediante sentencia del 30 de junio de 2004, Caso *José Andrés Romero Angrisano*, sobre el momento de la entrada en vigencia de una ley de contenido tributario:

“...el sistema tributario implica, ante todo, un medio que constitucionalmente se reconoce y establece con la finalidad, como textualmente indica el artículo 316 constitucional, de procurar de la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica de los contribuyentes. De manera que limita, legítimamente, la capacidad económica, y en consecuencia, limita también el desenvolvimiento de las actividades económicas de los particulares.

Entre los principios que rigen a la actividad administrativa en general y que resultan aplicables también y en concreto a la actividad de la Administración tributaria, se encuentran los de certeza y seguridad jurídica, los cuales recoge el artículo 299 de la Constitución de 1999. Como derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica, se encuentran también el principio de confianza legítima que es concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa. Tales principios están recogidos expresamente en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas.

La interpretación concatenada de los principios antes referidos implica, en el ámbito de las relaciones jurídico-tributarias, que toda medida que afecte las cargas tributarias de los contribuyentes debe ser predecible, esto es, que ninguna medida que transforme el marco jurídico-tributario en detrimento de los contribuyentes puede ser imprevista, pues, de ser así, se impediría a los contribuyentes la planificación del correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias sin desequilibrio de su desempeño económico. En consecuencia, toda medida inesperada, aunque contara formalmente con cobertura legal, haría excesiva e, incluso, desproporcionada la carga pública tributaria.

Ahora bien, la estabilidad y la certeza que garantiza la predecibilidad de las normas tributarias no pueden implicar la petrificación del ordenamiento jurídico tributario, el cual, impregnado como está de la mutabilidad de los cambios económicos, requiere de constantes modificaciones. De allí, precisamente, que tanto la Constitución derogada como la vigente prediquen la necesidad de transitoriedad de la ley tributaria, y garanticen también que, en caso de que el legislador omita el establecimiento de esa transición, aquélla sólo regirá sesenta días continuos luego de su publicación...”. (Destacado de la Sala).

Tomando en cuenta la sentencia antes transcrita, esta Sala considera indispensable aclarar que no debe confundirse la necesaria transitoriedad de la aplicación de las leyes tributarias con la supuesta exigencia de una *vacatio legis* de las mismas, que es lo que alegó, en este caso, el apoderado judicial de la recurrente. En efecto, la *vacatio legis* lo que haría es prolongar en el tiempo, por un plazo definido, la entrada en vigencia de la norma, mientras que la transitoriedad lo que preceptúa es que la nueva regulación tributaria no se aplique a ciertos supuestos de hecho -con independencia de que la ley haya entrado ya en vigencia- hasta un momento posterior.

En efecto, la transitoriedad en materia fiscal lo que busca es preservar el principio de certeza y de confianza legítima en las relaciones jurídico-tributarias y garantizar a los contribuyentes y particulares sujetos a ella, la debida adecuación, planificación y conocimiento de las modificaciones impuestas por la nueva Ley a las situaciones normativas preexistentes.

Resulta importante destacar, que en el caso del impuesto de salida no podríamos hablar de que la nueva legislación contenga modificaciones adicionales a las ya existentes, en el entendido de que antes de la entrada en vigencia del nuevo Texto Constitucional, ya la Constitución de 1961 contemplaba en el numeral 8, de su artículo 136, como una de las competencias tributarias originarias del Poder Nacional la organización, recaudación y control del ramo del timbre fiscal.

En efecto, el Poder Público Nacional haciendo uso de esta competencia originaria promulgó el Decreto con Fuerza y Rango de Ley de Timbre Fiscal, la cual fue objeto de sucesivas reformas a lo largo de los años, estando la última de ellas publicada en la *Gaceta Oficial* n° 5.416, de fecha 22 de diciembre de 1999.

Posteriormente, como resultado del proceso de descentralización que se emprendió en nuestro país a finales de la década de 1980, el extinto Congreso de la República dictó, con base en el artículo 137 de la Constitución vigente para la fecha, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, cuyo artículo 11, numeral 1°, permitía la transferencia a los Estados de la competencia en materia de “...organización, recaudación, control y administración del ramo de papel sellado”.

No obstante ello, el párrafo único del mencionado artículo 11 estableció que hasta tanto los Estados no asumieran mediante leyes especiales la potestad en materia de papel sellado, continuaría en vigor el régimen contemplado en la Ley de Timbre Fiscal Nacional.

Ahora bien, resulta conveniente exaltar que el tratamiento dado al impuesto de salida durante el transcurso de los años ha venido siendo el mismo, en el sentido de que se contempla el mismo hecho imponible (salida del país), los mismos sujetos pasivos, la misma tarifa o tipo impositivo y su forma de percepción y recaudación; sobre este último elemento, tanto el Poder Nacional como ahora el Estatal designaron como agentes de percepción del tributo de salida al exterior a las líneas aéreas y empresas navieras.

En efecto, se puede observar que tanto el artículo 29 de la Ley de Timbre Fiscal Nacional, como el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, contemplan en términos idénticos el mecanismo a ser utilizado en materia de percepción y enteramiento de los montos recaudados por concepto del impuesto de salida al exterior, de la siguiente manera:

“Artículo 29: Se establece un impuesto de Una Unidad Tributaria (1 U.T.), que pagará:

a) Toda persona que viaje en condición de pasajero al exterior.

b) Todo tripulante de nave aérea o marítima no destinada al transporte comercial de pasajeros o de carga, sea o no ésta de su propiedad.

La Administración Tributaria establecerá el sistema de liquidación y cobro del impuesto, pudiendo delegar estas tareas, como también las de administración, levantamiento de estadística, procesamiento de datos e información, en organismos o empresas especializadas de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario.

Asimismo, podrá la Administración Tributaria designar los agentes de percepción que en razón de su actividad privada, intervengan en actos relativos al transporte de pasajeros al exterior.

Parágrafo Único: Quedan exentos de este impuesto los pasajeros siguientes:

1. Los de tránsito fronterizo, conforme a convenciones internacionales o a tratados con otros países sobre la materia.

2. Los de transbordo o continuación de viaje dentro del plazo establecido en el Reglamento o por disposiciones especiales, siempre que no abandonen voluntariamente el recinto aduanero.

3. *Los funcionarios diplomáticos extranjeros, los funcionarios consulares extranjeros de carrera, los representantes de organismos internacionales a quienes se les haya acordado los privilegios diplomáticos conforme a la Ley y a los citados funcionarios de tránsito en el país, así como las personas que formen parte o presten servicios en sus casas de habitación.*
4. *Los funcionarios del personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas permanentes acreditadas en la República, así como de las oficinas consulares establecidas en ésta y los miembros de sus correspondientes familias.*
5. *Quienes porten visas de cortesía otorgadas por nuestras representaciones diplomáticas o consulares en el exterior.*
6. *Los integrantes de las delegaciones o misiones de carácter oficial que hayan ingresado en el país en representación de alguna nación extranjera, siempre que exista reciprocidad de parte del país representado por la delegación o misión oficial.*
7. *Los expulsados, deportados o extraditados.*
8. *Los menores de 15 años de edad.*
9. *Quienes hayan ingresado al país por arribada forzosa o por naufragio.*
10. *Quienes hayan ingresado al país en su condición de tripulantes de naves marítimas o aéreas, que por circunstancias especiales se vean obligados a viajar al exterior como pasajeros.*
11. *Los integrantes de delegaciones que asistan a congresos o conferencias de carácter docente, científico, artístico o cultural, que hayan de celebrarse en el país, siempre que exista reciprocidad de parte del país que envíe la delegación.*
12. *Los integrantes de delegaciones que representen al país en competencias deportivas internacionales.*

A este fin, el Instituto Nacional de Deportes (IND), certificará ante la oficina o dependencia correspondiente de la Administración Tributaria de la jurisdicción por donde el pasajero viajará al exterior, su condición de beneficiario. Dentro del listado que se haya certificado por el mencionado Instituto no se podrá incluir a más de tres (3) delegados que no sean atletas competidores”.

“Artículo 44: *Se establece un impuesto de Una Unidad Tributaria (1 UT), que pagará:*

- a) *Toda persona que viaje en condición de pasajero al exterior.*
- b) *Todo tripulante de nave aérea o marítima no destinada al transporte comercial de pasajeros o de carga, sea o no ésta de su propiedad, que viaje al exterior.*

La Administración Tributaria del Estado Vargas establecerá el sistema de liquidación y cobro del impuesto, pudiendo delegar estas tareas, como también las de administración, levantamiento de estadística, procesamiento de datos e información, en organismos o empresas especializadas de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario.

Asimismo, podrá la Administración Tributaria designar los agentes de percepción que en razón de su actividad privada, intervengan en actos relativos al transporte de pasajeros al exterior.

Quedan exentos de este impuesto los pasajeros siguientes:

1. *Los de tránsito fronterizo, conforme a convenciones internacionales o a tratados con otros países sobre la materia.*
2. *Los de transbordo o continuación de viaje dentro del plazo establecido en el Reglamento o por disposiciones especiales, siempre que no abandonen voluntariamente el recinto aduanero.*

3. *Los funcionarios diplomáticos extranjeros, los funcionarios consulares extranjeros de carrera, los representantes de organismos internacionales a quienes se les haya acordado los privilegios diplomáticos conforme a la Ley y a los citados funcionarios de tránsito en el país, así como las personas que formen parte o presten servicios en sus casas de habitación.*
4. *Los funcionarios del personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas permanentes acreditadas en la República, así como de las oficinas consulares establecidas en ésta y los miembros de sus correspondientes familias.*
5. *Quienes porten visas de cortesía otorgadas por nuestras representaciones diplomáticas o consulares en el exterior.*
6. *Los integrantes de las delegaciones o misiones de carácter oficial que hayan ingresado en el país en representación de alguna nación extranjera, siempre que exista reciprocidad de parte del país representado por la delegación o misión oficial.*
7. *Los expulsados, deportados o extraditados.*
8. *Los menores de quince (15) años de edad.*
9. *Quienes hayan ingresado al país por arribada forzosa o por naufragio.*
10. *Quienes hayan ingresado al país en su condición de tripulantes de naves marítimas o aéreas, que por circunstancias especiales se vean obligados a viajar al exterior como pasajeros.*
11. *Los integrantes de delegaciones que asistan a congresos o conferencias de carácter docente, científico, artístico o cultural, que hayan de celebrarse en el país, siempre que exista reciprocidad de parte del país que envíe la delegación.*
12. *Los integrantes de delegaciones que representen al país en competencias deportivas internacionales.*

A este fin, el Instituto Nacional de Deportes (IND), y/o el Instituto Regional de Deportes, Educación Física y Recreación certificará ante SATVAR su condición de beneficiario. Dentro del listado que se haya certificado por el mencionado Instituto no se podrá incluir a más de tres (3) delegados que no sean atletas competidores”.

Puede observarse entonces, que sólo hay dos diferencias entre ambos artículos, una de las cuales es meramente formal: 1) se agrega que la Administración Tributaria es la del Estado Vargas (antes, el Poder Nacional); y 2) los casos de exención del impuesto dejan de constituir un párrafo único para integrarse completamente en la disposición.

Se trata, entonces, de dos normas que prevén, ante un mismo supuesto de hecho -la percepción de un tributo por concepto de salida del país-, dos consecuencias distintas para las empresas de transporte de pasajeros: se les designa como agentes de percepción por la República o por el Estado Vargas, de acuerdo con el texto normativo de que se trate, y en tal carácter deben entregar a quien le designe el monto del impuesto recaudado.

Hecho el anterior análisis sobre la evolución del impuesto de timbre fiscal, en el cual se encuentra incluido el impuesto de salida al exterior, este Alto Tribunal debe precisar que la *vacatio legis* a la que alude la empresa recurrente, más acertadamente -acota la Sala- la transitoriedad, sólo debe operar en aquellos casos en que se establezcan nuevas situaciones en el ámbito tributario a cargo de determinados sujetos, que conlleven a su necesaria adecuación y planificación fiscal, verbigracia la creación de un nuevo tributo o la modificación de los elementos de la relación jurídico-tributaria.

Sin embargo, en el caso concreto el tratamiento o mecanismo mediante el cual se establece el impuesto de salida permanece igual al preexistente, con la única diferencia que se modifica el sujeto activo, circunstancia que, a juicio de la Sala, en modo alguno implica un cambio sustancial en la estructura del tributo, ni comporta la obligación de adecuarse a una

nueva forma de percepción y enteramiento del mismo, por cuanto las empresas de transporte de pasajeros, incluidas las líneas aéreas y compañías navieras, continúan siendo agentes de percepción del tributo y mantienen la misma obligación de enterarlo mensualmente, sólo que ahora será al Fisco Estadal y no al Fisco Nacional.

Por lo que a juicio de esta Sala, en el caso de autos la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas no requería de la fijación o preservación de una transitoriedad para resguardar la certeza y seguridad jurídica de los sujetos afectados por ella, pues tales principios ya se encontraban garantizados, en virtud de que los particulares conocían el tributo, así como sus elementos integrantes (hecho imponible, sujetos pasivos, tipo impositivo, liquidación, determinación y forma de percepción y recaudación); adicionalmente, los sujetos afectados por tal exacción, como es el caso de los agentes de percepción, debían estar en la obligación de efectuar una correcta planificación contable y fiscal con relación al impuesto, concretamente debían encontrarse llevando sus libros contables de forma tal que asignaran una partida a las cantidades retenidas en concepto de impuesto de salida, con la previsión de ser enterados mensualmente, cuestión que no ha cambiado con la incorporación de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas y tampoco con la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02, de fecha 19 de julio de 2002, emanada de la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR), cuyo artículo 12 es objeto de impugnación en el presente asunto.

En resumen y ante estas circunstancias, observa la Sala que la referida Ley no infringe en modo alguno la disposición constitucional alegada por el apoderado judicial de la parte recurrente -artículo 317 de la Constitución-, por cuanto: a) la misma refiere a los casos en que la ley tributaria no establezca un término para su entrada en vigencia, supuesto en el cual “*se entenderá fijado en sesenta días continuos*” y, en el presente caso, se está en presencia de una Ley cuya entrada en vigencia fue expresamente fijada mediante el último artículo de sus Disposiciones Transitorias, contenidas en el Título V, tal como se advirtió precedentemente, en la fecha de su publicación en *Gaceta Oficial*; b) No resultaba necesaria la incorporación de una transitoriedad dentro del nuevo texto normativo, pues ya el impuesto de salida existía con anterioridad a esta ley, sin que fueran modificados sustancialmente sus elementos integrantes, y por cuanto ya las líneas aéreas y empresa navieras venían fungiendo como agentes de percepción del tributo en referencia, cuestión que no ameritaba un período para su adecuación y planificación fiscal.

Por lo tanto, estima la Sala que la referida Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, no requería de un término de vacancia, como lo alega el apoderado judicial de la empresa recurrente, o de transitoriedad para su entrada en vigencia y, en consecuencia, debe considerarse que la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02 de fecha 19 de julio de 2002, emanada de la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR), entró en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del referido Estado, tal como lo dispone su artículo 12. Así se decide.

Ahora bien, en cuanto al otro argumento esgrimido por el apoderado judicial de la recurrente Aeropostal Alas de Venezuela, C.A., relativo a que la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas incurrió en una aplicación retroactiva de la Ley de Timbre Fiscal, mediante la publicación en fecha 19 de julio de 2002 de la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02, en *Gaceta Oficial* n° 31 del referido Estado, por cuanto la misma no podía entrar en vigencia sino después de la *vacatio legis* a la que se refiere el artículo 317 Constitucional, con la advertencia de que la referida Resolución fue publicada en ejecución directa de la Ley de Timbre Fiscal, esta Sala observa lo siguiente:

Al haber sido declarada la vigencia de la Ley de Timbre Fiscal desde la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Estado Vargas, por contemplarlo así expresamente en sus Disposiciones Transitorias, y por no requerir de una transitoriedad para el conocimiento

de las situaciones fiscales en ella contenidas, la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR) no incurrió en un aplicación retroactiva de la Ley de Timbre Fiscal, al publicar, por ejecución directa de aquella, la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02, ya que -se reitera- para el momento de su publicación la Ley de Timbre Fiscal tantas veces referida, se encontraba en vigencia y no infringía el artículo 317 el Texto Constitucional. Así se decide.

2. *La Potestad Tributaria Municipal: Impuesto sobre Actividades Económicas*

Véase: Página 163 de esta Revista

TSJ-SC (1278)

17-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.

La Sala aclara el fallo n° 285 fecha 4 de marzo de 2005, en el cual se interpretaron los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y donde se dio certidumbre al poder tributario local sobre las actividades que se desarrollen en o bajo las aguas. Al respecto señala, que los artículos citados son de aplicación desde el mismo momento en que el Texto Fundamental entró en vigencia, y que lo contrario sería desconocer el carácter vinculante de las disposiciones supremas del ordenamiento jurídico y su aplicabilidad inmediata.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Recursos Administrativos. Recurso jerárquico: plazo de decisión*

TSJ-SC (512)

14-4-2005

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Julio César Torrealba Rodríguez vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales.

La Sala Constitucional reitera que el lapso de 90 días para resolver el recurso jerárquico debe ser contado en días hábiles y no en días continuos.

Ha sido denunciada en esta oportunidad la vulneración por parte de la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal de la República de la doctrina establecida por esta Sala Constitucional en su decisión núm. 2045 del 31 de julio de 2003, caso *RCTV, C.A.*, la cual ratificó una decisión anterior de la Sala: la n° 2228 del 20 de septiembre de 2002, caso *Luis Duarte y otros*.

En esta última decisión (caso *Luis Duarte y otros*) la Sala Constitucional, a fin de garantizar el acceso de todas las personas a los órganos de administración de justicia, tal y como lo consagra el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció lo siguiente:

“En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece los lapsos para la interposición y decisión y condiciones de los recursos administrativos en general, cuales son, exceptuando el recurso de revisión y queja (...): i) el recurso de reconsideración, que aparece en el artículo 94, el cual debe interponerse en un

lapso de quince (15) días hábiles de la Administración (ex artículo 42) ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo cuya revisión se pretende y que debe ser decidido en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a su recibo y; ii) el recurso jerárquico que aparece en el artículo 95, que debe interponerse en un lapso de quince (15) días hábiles de la Administración siguientes a la notificación de la decisión del recurso de reconsideración o, una vez producido el silencio rechazo, ante el superior jerárquico, el cual dispone de noventa (90) días hábiles de la Administración para decidir (ex artículo 91). El propósito procesal de la interposición de tales recursos administrativos es agotar la vía administrativa, que es un requisito de obligatorio cumplimiento para la admisión del recurso contencioso administrativo de nulidad, según lo preceptúa el artículo 124, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, carácter obligatorio que, por lo demás, cuenta con una consolidada posición contraria en la doctrina” (Subrayado de este fallo).

En la decisión referida por el solicitante, esto es, la núm. 2045/2003, caso *RCTV, C.A.*, la Sala, tras examinar el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual: “En los términos o plazos que vengán establecidos por días, se computarán exclusivamente los días hábiles, salvo disposición en contrario”, es decir, “los días laborables de acuerdo con el calendario de la Administración Pública”, reforzó el criterio asentado en la decisión citada, según el cual el lapso de 90 días para resolver el recurso jerárquico debe ser contado en días hábiles y no en días continuos.

En la decisión 2045/2003, la Sala examinó la decisión que se impugnó en esa oportunidad a la luz del precepto legal citado, y concluyó que la decisión de la Sala Político-Administrativa había aplicado de forma incorrecta, y en menoscabo de la norma contenida en el artículo 26 del Texto Constitucional, la disposición del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo”; pues dicha norma, contenida en un texto normativo publicado en la *Gaceta Oficial* n° 1.893 Extraordinario, del 30 de julio de 1976, fue técnicamente derogada por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 2.818 Extraordinario, del 1º de julio de 1981, y que entró en vigencia seis meses después, la cual, como es obvio, es posterior en el tiempo y especial en cuanto a la materia de procedimientos.

En la sentencia a que se viene haciendo referencia se insistió en que la Sala Político-Administrativa, al aplicar lo dispuesto por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con inobservancia del principio general antes indicado y de la especialidad de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos respecto de aquella, redujo el lapso en días calendario del que disponía el solicitante de la revisión para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa el acto que presuntamente le causaba agravio, ya que, según el razonamiento de la Sala Político-Administrativa, el mencionado lapso de noventa (90) para decidir culminó antes del tiempo que prescriben las normas contenidas en los artículos 42 y 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Asimismo, en dicha sentencia se ratifica expresamente el criterio observado por la Sala que en su decisión n° 2228/2002, caso *Luis Duarte y otros*, ya mencionada, en la cual se prescribió con carácter vinculante que los lapsos para interponer y decidir los recursos de impugnación de los actos administrativos en sede administrativa, debían computarse de acuerdo a la norma especial establecida en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por días hábiles y no por días consecutivos, como lo prescribió, hasta la entrada en vigencia de aquella, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo antes expuesto, y una vez constatado que en la decisión que se examina (la n° 1254/2002), la Sala Político-Administrativa incurrió en el mismo juicio que fue calificado como violatorio de un derecho fundamental por las decisiones referidas poco antes, inobservándose al mismo tiempo un criterio vinculante de esta Sala Constitucional, se declara que ha lugar a la solicitud de revisión planteada por el ciudadano Julio César Torrealba Rodríguez, respecto de la sentencia n° 1254 del 22 de octubre de 2002.

En consecuencia, se ordena a dicha Sala dictar un nuevo pronunciamiento sobre la admisión del recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto por el referido ciudadano contra el silencio administrativo negativo en que incurrió el Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales respecto del recurso jerárquico que aquél interpuso contra el acto administrativo n° 079 del 23 de febrero de 2001, dictado por la Dirección General de Planificación y Ordenación del Ambiente, mediante el cual ratificó el contenido del oficio n° 422 del 6 de diciembre de 2000, emanado de esa misma Dirección; todo en acatamiento a la doctrina contenida en el presente fallo. Así se decide.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. Competencia: Actos de las Inspectorías del trabajo

TSJ-SP

6-4-2005

Magistrado Ponente: Rafael Arístides Rengifo Camacaro

Caso: Universidad Nacional Abierta vs. Inspectoría del Trabajo en los Municipios Valencia, Libertador, San Diego, Naguanagua, Los Guayos y Carlos Arvelo del Estado Carabobo.

Ante la inexistencia de una norma legal expresa que atribuya a los Tribunales Laborales la competencia para conocer de las providencias emanadas de las Inspectorías del Trabajo, dicha competencia corresponde a los órganos contencioso administrativos competentes. La Sala Plena consideró, en el caso particular, que tratándose de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Carabobo, su conocimiento correspondía a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo Regional.

Expuesto lo anterior, resulta necesario señalar que, en un primer momento, la Sala Político Administrativa emitió un pronunciamiento reconociendo tal naturaleza y considera competentes a los tribunales laborales (*ver* sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 10 de enero de 1980, Caso *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo*); posteriormente, y con la reforma que se hace de la Ley Orgánica del Trabajo el 01 de mayo de 1991, la Sala Político Administrativa mantiene su criterio anterior y explana en sentencia número 1482, de fecha 9 de abril de 1992 (Caso *Corporación Bamundi*), bajo la ponencia del Dr. Ramón J. Duque Corredor, que los Juzgados del Trabajo adquieren el carácter de tribunales especiales de lo contencioso administrativo en materia laboral, cuando conocen de demandas de nulidad, con excepción de los casos contemplados en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica mencionada, los cuales son atribuidos exclusivamente a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. Este criterio fue acogido por la Sala de Casación Civil, en fecha 02 de mayo de 1994. Así pues, siguiendo el camino de la jurisprudencia ya establecida, la Sala de Casación Social hace suyo el mencionado criterio y luego en fallo proferido por la Sala Constitucional de número 1318, de fecha 02 de agosto de 2001, con la ponencia del Dr. Antonio José García García, se estableció un nuevo criterio que remitió la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra las providencias administrativas que dictan las Inspectorías del Trabajo a la jurisdicción contencioso administrativa. Criterio que luego fue adoptado por las mencionadas Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, tal como lo refiere la jurisprudencia anterior de la Sala Constitucional, ni la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 27 de noviembre de 1990 –vigente para la época del caso *Corporación Bamundi, C.A.*- ni la actual Ley Orgánica del Trabajo de fecha 19 de junio de 1997, establecen que corresponda a la jurisdicción laboral el conocimiento de los

recursos contra las decisiones de las Inspectorías del Trabajo y, frente al principio de legalidad de la competencia, parecen insuficientes las razones fundadas en los principios de preeminencia de las normas laborales y unidad de la jurisdicción en materia laboral consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo. Al no estar de forma explícita en una norma expresa en este sentido, no puede pretender aplicarse una excepción al principio general de la universalidad del control por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa de los actos administrativos que se establece en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí, que al ser las providencias emanadas de las Inspectorías del trabajo, actos administrativos, una tesis que pretenda que el control judicial de tales actos corresponde a órganos que no forman parte de la jurisdicción contencioso administrativa “ordinaria”, sino de tribunales de la jurisdicción laboral (que en esos procesos actuarían como contencioso administrativos especiales), debe necesariamente apoyarse en una norma jurídica que exprese establezca tal excepción al principio general, y en modo alguno cabe derivarse la misma de una norma que no existe en el presente caso.

Por tanto debe concluir esta Sala Plena que, ante la inexistencia de una norma legal expresa que atribuya a los Tribunales Laborales la competencia para conocer de las providencias emanadas de las Inspectorías del Trabajo, dicha competencia corresponde a los órganos contencioso administrativos competentes. Así se declara.

En efecto, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa no son sólo aquellos que ostentan esa denominación (la llamada jurisdicción contencioso administrativa “ordinaria”), a saber, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Tribunales Superiores Contencioso Administrativos y Tribunales Contencioso Administrativos especializados. También los demás tribunales de la República, al conocer de impugnaciones contra determinado tipo de actos administrativos por expesos mandatos de las leyes correspondientes, actúan en esas causas como órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (“especial”, si se quiere). Y ello no resulta contrario a lo establecido en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que obedecerá en todo caso, a que por razones de política judicial (afinidad de la materia, especialidad del órgano judicial, entre otras), se haya optado por la decisión de asignar una competencia específica y de esencia contencioso administrativa, a un tribunal cuya competencia fundamental se inscriba dentro de la jurisdicción ordinaria. Pero en tales casos, los referidos tribunales actuarán como órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, independientemente de su denominación, competencia fundamental o ubicación en la distribución de los tribunales de acuerdo con su ámbito material de competencia.

Para finalizar, en razón de la inexistencia en el ordenamiento jurídico venezolano de un basamento normativo que permita predicar que la competencia para conocer de los recursos contencioso administrativos interpuestos contra los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo, los cuales son actos administrativos, corresponderá a los tribunales de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de tales asuntos, en virtud de la aplicación del principio de la universalidad de su control por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Ahora bien, dilucidada como ha sido la jurisdicción competente para conocer y decidir casos como el presente, es necesario determinar y declarar cuál es el tribunal contencioso administrativo competente para conocer del mismo.

A este respecto existen precedentes, como la sentencia número 1333, de fecha 25 de junio de 2002, proferida por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en la cual señaló:

“(…) 2. No existe un tribunal contencioso-administrativo especialmente competente para dilucidar conflictos suscitados con ocasión del ejercicio de las competencias de las inspectorías del trabajo; por ello, toca a la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa ver de estos casos (ver sentencias n° 207/2001, 1318/2001 y 2695/2001). Siendo, pues, que a la accionante le resulta más accesible un Juzgado del Estado Bolívar, corresponde tramitar la acción de amparo incoada al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y Contencioso-Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. Así se decide.”

Conforme a la doctrina expuesta, en la que se considera el tribunal “...*que a la accionante le resulta más accesible*”, esto es, en garantía del derecho de acceso a la justicia de los particulares, esta Sala Plena declara que, tratándose de un asunto acaecido fuera de la Región Capital, específicamente la providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Carabobo, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos de un trabajador de la recurrente, su conocimiento corresponde a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo Regional. Esta determinación de competencia se hace en aras al acceso a la justicia y a la celeridad de la misma, evitando así, que la persona afectada deba trasladarse a grandes distancias del sitio donde se concretó el asunto, a fin de obtener la tutela judicial efectiva. Así las cosas, y en beneficio del justiciable, esta Sala Plena declara que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo competente es el de la Región Centro Norte del Estado Carabobo. Así se decide.

2. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Admisibilidad aún siendo el Juez incompetente*

CPCA (193)

28-4-2005

Ponencia Conjunta

Caso: Proagro C. A. vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Yaracuy

La Corte considera posible que el juez admita preliminarmente la pretensión aunque luego declare su incompetencia, en virtud de que el juez incompetente produce actos jurídicos válidos, y la admisión de la pretensión es un acto esencialmente jurisdiccional para lo cual lo único que se requiere es la jurisdicción.

Lo primero que debemos precisar es que la competencia no es un presupuesto del proceso ni de validez de los actos procesales, sino de la sentencia de mérito; a diferencia de la jurisdicción que su carencia afecta la validez de todo el proceso y sus actos.

El Constituyente de 1999 estableció un mandato dirigido a todos los órganos del Poder Público consistente en el deber de garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la propia Constitución consagra (artículo 19 de la Constitución), y en el artículo 26 estableció, a modo de derecho fundamental, la posibilidad de tutela judicial efectiva garantizado universalmente para todas las personas habitantes de la República Bolivariana de Venezuela.

Este mandato primigenio y fundamental por una parte y la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de Justicia de 5 de abril de 2005, por la otra, colocan a esta Corte en la disyuntiva si declarar de una vez su incompetencia y solicitar conforme al artículo 70 del Código de Procedimiento Civil la regulación de competencia para ante la Sala Político Administrativa, o si por lo contrario, “darle entrada” a la demanda (‘admisión’), pronunciarse sobre la medida cautelar y posteriormente declinar su competencia para conocer el mérito de la causa, sin que ello sea considerado como “error inexcusable” (véase sentencia SPA/TSJ n° 1.878/2004 de 20 de octubre).

La solución se encuentra, a manera de ver de este órgano jurisdiccional, en la clara determinación de lo que es la “competencia” y su impacto o efecto en el conocimiento de la cautela, y la solución de la pretensión.

En efecto, la nueva Constitución ofrece elementos suficientes para abordar el problema de una manera distinta a como tradicionalmente se había venido tratando: en primer lugar, se consagra, con rango constitucional, el derecho a la jurisdicción entendido como la posibilidad de accionar colocada en cabeza de todos los ciudadanos y ciudadanas de dirigirse ante los órganos de administración de justicia a realizar sus peticiones sobre derechos e intereses, y, en segundo término, se reconoce el derecho a obtener tutela judicial efectiva de los mismos; es decir, no se requiere una “cualificación previa” del interés o del derecho, basta con que se habite en este país para que se tenga acceso al servicio público de administración de justicia, que es la esencia de la jurisdicción.

Siendo entonces que la obligación de garantizar una tutela judicial efectiva está en cabeza de todos los órganos del Poder Público, y que a todo ciudadano o ciudadana se le garantiza una tutela efectiva de sus derechos e intereses, debe ponderar esta Corte la posibilidad de proceder conforme a su doctrina de “admitir” la demanda aunque se carezca de competencia para conocer del fondo de la controversia.

Admitir la demanda es un acto esencialmente jurisdiccional, esto es, para la existencia del proceso constituye un presupuesto básico que el órgano sea de carácter “jurisdiccional” (entendiendo por jurisdicción el servicio público en manos del Estado para dirimir intereses y controversias entre los miembros de una comunidad determinada); luego, el órgano jurisdiccional en este acto de darle entrada a la demanda basta con que verifique si la misma no es contraria a la moral, las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley, y este examen lo puede realizar perfectamente cualquier órgano jurisdiccional. Luego, la conclusión necesaria de esta primera parte que funge como premisa del resto del análisis es que “la jurisdicción es un presupuesto esencial del proceso”, por medio del cual todo órgano de carácter jurisdiccional puede revisar si una demanda es o no, contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley.

Ahora bien, la “competencia” no es un “presupuesto del proceso” (en cuanto a la “existencia” del mismo) sino tan sólo de la validez de la decisión que resuelva el mérito del asunto planteado ante los órganos jurisdiccionales. En otras palabras, la competencia es el límite material y objetivo de la actuación de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la resolución de un conflicto o de una controversia, y por ello es de orden público, no absoluto, sino de orden público relativo.

Este carácter de orden público relativo de la “competencia procesal” puede desprenderse de algunas circunstancias que esta Corte precisa:

- a) En materia de amparo constitucional se permite que un órgano jurisdiccional incompetente puede entrar a decidir la pretensión de amparo solicitada y consultarla, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ante el Juez que efectivamente sea el competente (artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales);
- b) En materia laboral, es perfectamente posible que se presente la demanda ante un juez incompetente, y éste debe admitirla si cumple con los requisitos de ley, para producir efectos jurídicos tan importantes como lo es la interrupción de la prescripción;
- c) En materia de invalidación, los actos llevados a cabo por un juez incompetente producen efectos jurídicos válidos y sólo se repone la causa al estado que se dicte nueva decisión;

d) En el juicio ordinario civil, declarada la “incompetencia” tiene como efecto que la causa continúe su curso ante el juez que sí sea competente, siendo válidas todas las actuaciones salvo que, concretamente, se violenten o quebranten normas de orden público lo cual apareja la anulación del acto irritó.

e) La declaratoria de incompetencia mientras se tramita el recurso de ‘regulación de competencia’ no impide la continuación de la causa, y sólo se ‘suspende’ en estado de dictar sentencia.

Todos estos ejemplos señalan que la competencia no es un “presupuesto del proceso” sino de la sentencia, esto es, produce efectos sobre la “pretensión” (contenido de la acción) pero con respecto del ejercicio del derecho de accionar el único presupuesto es que se trate de un órgano con “jurisdicción”.

2. LA POSIBILIDAD DE ADMISIÓN PROVISIONAL POR ÓRGANO INCOMPETENTE

El otro aspecto, más complejo de visualizar, es la posibilidad de que el juez admita preliminarmente la pretensión aunque luego declare su incompetencia. Si el razonamiento anterior es válido, se observa inmediatamente que el juez incompetente produce actos jurídicos válidos, y la admisión de la pretensión es un acto esencialmente jurisdiccional para lo cual lo único que se requiere es la jurisdicción. Ello explica que un juez incompetente “admita” una pretensión de carácter laboral, o que el juez incompetente de amparo admita tal pretensión e, incluso, resuelva el mérito del asunto con la obligación de someter su decisión al juez efectivamente competente.

Recientemente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló lo siguiente:

Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que la Sala Político-Administrativa declare inadmisibles una demanda y ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues de ese modo, dicha decisión se estaría fundamentando en una interpretación literal del entonces artículo 84, cardinal 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy reproducido en el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) que no toma en cuenta los criterios de esta Sala que antes fueron expuestos en relación con el favorecimiento al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la acción y, en definitiva, con la absoluta garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

En abundancia, esta Sala recuerda que es una máxima del Derecho Procesal que la competencia es requisito esencial para la resolución de fondo del asunto, no así para su tramitación, de manera que mal puede declararse la inadmisibilidad de una demanda por razón de la incompetencia sin que con ello se enerve el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz. (Sentencia n° SCTSJ 2005/97 de 2 de marzo).

Ciertamente, la Sala se refería a la “inadmisibilidad por incompetencia” que se venía aplicando en el contencioso administrativo, pero la afirmación sobre la competencia como un presupuesto de la decisión de mérito es un asunto sobre el cual hay que prestar detenida atención.

El acto de admisión de la pretensión sólo le da entrada (del *latin mittere*) que de ninguna manera implica un juicio sobre su mérito. En efecto, la doctrina procesal contemporánea ha distinguido claramente:

1. El juicio de admisibilidad: que consiste en los condicionamientos materiales que debe reunir la pretensión o las personas para darle inicio a un proceso judicial. Como lo ha señalado el ponente de esta decisión: “se habla de admisibilidad a aquella labor de verificación que hace el juez por medio del cual determina que el objeto sometido a su conocimiento revistan las características generales de atendibilidad, y con respecto a los sujetos o el juez se refieren a problemas de presupuestos procesales que impiden la continuación del proceso”.

Ahora bien, el juicio de “admisión” sólo permite que el asunto planteado pase a la etapa de conocimiento (cognición procesal), y a la fase de decisión. No implica, en modo alguno, un pronunciamiento sobre el mérito de la pretensión misma.

Esto explica que el juicio de admisibilidad se realiza al inicio del proceso y, muy excepcionalmente, en cualquier otra etapa del proceso, mientras que el juicio de procedencia se realiza, por regla general, en la sentencia de mérito, y muy excepcionalmente *in limine litis* en cuyo caso recibe el nombre de juicio de improponibilidad.

2. El juicio de procedencia: Este juicio se realiza, normalmente una vez efectuada el trámite procesal de conocimiento de la pretensión del actor y la pretensión jurídica del demandado, realizando el juez una operación lógica de los alegatos y las pruebas existentes a los autos. Aquí el juez estimará si la pretensión merece tutela del ordenamiento jurídico.

Resulta obvio, además, que una pretensión para ser procedente debe ser admisible, pero no toda pretensión admisible es, al final, procedente. La admisión es de carácter “procesal” o “adjetiva”, mientras que la procedencia es de carácter “material” o “sustantiva”.

3. El juicio de improponibilidad: La declaración de de “improponibilidad” supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma, pero, *in limine litis*, es decir, sin haber tramitado la pretensión específica sino un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede ser planteada en modo alguno por ante ningún órgano jurisdiccional. Es a lo que llamaba Jorge Peyrano un defecto absoluto en el acto de juzgar.

De la misma manera se pronunció nuestro Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia n° 2003/453 de 28 de febrero (Caso *Expresos Camargui, C.A.*) cuando precisó lo siguiente:

Dilucidada su competencia, antes de resolver el presente caso, la Sala estima conveniente precisar el significado de dos vocablos distintos utilizados equívocamente por el a quo, por las consecuencias también disímiles que derivan de su declaratoria judicial: admisibilidad y procedencia.

En cuanto a la “admisibilidad de la pretensión”, merece recordarse que ésta se encuentra referida al cumplimiento de los requisitos legales (generalmente de orden público) que permiten su tramitación, pero su declaratoria en modo alguno implica un pronunciamiento sobre el mérito del asunto debatido en el proceso. Por interpretación en contrario, la inadmisibilidad de la pretensión se produce por la insatisfacción de esas exigencias que *-in limine litis-* impiden la continuación del proceso.

Ahora bien, la «procedencia de la pretensión», equivalente a la expresión «con lugar», es propia de un pronunciamiento de fondo (incidental o definitivo) y está necesariamente referida al mérito del asunto debatido en la incidencia o en el proceso, según el caso; es decir, a la aceptación que de un pedimento determinado hace el órgano jurisdiccional. Caso contrario, el tribunal declarará “sin lugar” o “improcedente” la pretensión, pero -en principio- luego de haber sustanciado el proceso.

En materia de amparo, esta Sala incluso ha admitido otra posibilidad, que radica en evaluar la procedencia de la pretensión, *in limine litis*; esto es, atendiendo los principios de economía y celeridad procesal, verificar las posibilidades de éxito de la pretensión y negar el examen de aquella cuando se evidencie de manera inequívoca que no puede prosperar en la definitiva.

Esta última posibilidad ha sido advertida por la doctrina procesal contemporánea, liderada en Argentina por Jorge Walter Peyrano, Augusto Morello, Roberto Berizonce; en Brasil por Norberto Ollivero, Alberto Roca, entre otros, y se denomina técnicamente improponibilidad manifiesta de la pretensión.

Ahora bien, sobre la base del razonamiento anterior, la competencia no es un presupuesto del proceso y que la “admisión” de la pretensión es un acto procesal no decisorio del fondo del asunto, de lo cual puede concluirse que es perfectamente viable que un juez admita la pretensión si no es contraria a la moral, las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley, e incluso analizando sumariamente los motivos de inadmisibilidad especialmente señalados.

B. *Medidas cautelares*

a. *Decisión por Juez incompetente*

CPCA (193)

28-4-2005

Ponencia Conjunta

Caso: Proagro C. A. vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Yaracuy

La Corte analiza si puede un juez conocer de una pretensión cautelar aun cuando se considere incompetente. En este sentido afirma, que el juez con potestad jurisdiccional se encuentra legitimado para acordar medidas cautelares, no obstante que se encuentre dentro de un supuesto de incompetencia por el territorio.

Observa este órgano jurisdiccional que en el caso sub-examine, la sociedad mercantil demandante en nulidad, ha solicitado una medida cautelar, con la finalidad de suspender los efectos del acto administrativo impugnado, lo que obliga a esta Corte a plantearse el aspecto sobre el alcance de la facultad de los órganos jurisdiccionales con competencia nacional, como esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para acordar medidas cautelares, no obstante la regulación de competencia efectuada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la antes citada sentencia del 05 de abril de 2005.

En este punto importa en primer término precisar el ámbito material de la jurisdicción contencioso administrativa, cual es conforme al artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los actos administrativos de efectos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; la condena al pago de sumas de dinero; la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; los reclamos por la prestación de servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa; es precisamente este restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa, lo que interesa a los fines del pronunciamiento de la decisión que más adelante explanaremos.

Importando a los fines de dicha decisión, invocar la incorporación hecha por la doctrina y la jurisprudencia de la justicia cautelar al derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ha motivado al legislador español a afirmar que la adopción de medidas cautelares... “no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario”... (Exposición de Motivos Ley Española de la Juris-

dicción Contencioso Administrativo n° 29/1998 de 13-07-1998). De allí que la efectividad que se predica respecto a la tutela judicial efectiva, reclama una reinterpretación por parte de los órganos jurisdiccionales de las facultades del juez con potestad jurisdiccional, para acordar medidas cautelares que aseguren la eficacia de la sentencia de fondo, obviamente dentro del respeto a los requisitos de procedencia de toda medida cautelar, conforme lo ha delineado la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal.

Dentro de este orden de ideas, esta Corte observa que mucho se ha discutido si puede un juez conocer de una pretensión cautelar aun cuando se considere incompetente. El problema no es nuevo, y ofrece soluciones encontradas en el Derecho venezolano. Es tradicional la afirmación según la cual “el juez competente para la cautelar es el mismo juez del juicio principal”, en razón de una supuesta “accesoriedad” de las cautelas con respecto a éste. Sin embargo, tal modo de razonar no resulta compatible con una exigencia fundamental postulada en nuestra Constitución, esto es, la tutela judicial efectiva, contenida en el artículo 26 de nuestra Carta Fundamental (“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”).

Ahora bien, nos preguntamos cual es el impacto de este mandato constitucional sobre el justiciable o más genéricamente sobre los ciudadanos, ese inefable ser sin rostro en los expedientes judiciales, ese “justiciable de a pie”, a quien para nada le interesa las discusiones doctrinarias y hasta las jurisprudenciales sobre quien debe decidir sus asuntos, lo importante es que muchos de ellos llevan años con una demanda de nulidad que ni siquiera ha sido admitida, y desafortunadamente las migraciones procesales frecuentes en nuestros tribunales, han hecho que las causas -en algunos casos - vayan y vengan de un tribunal a otro durante largos periodos, y, lo que resulta peor todavía sin obtener respuesta. Realidad social que nos lleva a afirmar que el modelo de Estado Social de Derecho y de Justicia sólo dejará de ser vacío en la medida en que los operadores de justicia vivifiquen su contenido, y la Constitución dejará de ser un simple papel cuando sus operadores asuman un rol activo y decisivo, aun cuando pueda catalogarse de osadía.

Consciente de lo anterior y de la realidad de la práctica forense en nuestro país, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aspira con la presente decisión abrir el espacio para la discusión, que nos permita alcanzar una forma más “efectiva” de administrar justicia, sin temor a equivocarnos con nuestra propuesta y reconociendo las normales debilidades propias de la tesis novedosa y que darán origen a múltiples cuestionamientos; no obstante, para este Órgano Jurisdiccional, lo importante es darle respuesta “oportuna” (con la “relatividad” que ello implica en los procesos judiciales) a ese ciudadano que “espera justicia”, por cuanto resulta contradictorio y altamente preocupante que mientras nuestra Constitución postula una justicia “breve, expedita y sencilla”, existan personas que tienen más de cinco años (los mismos de la vigencia constitucional) para que se les admita su pretensión y el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la tutela cautelar que se supone “urgente”.

Si existe sólo la posibilidad de que esta Corte Primera, preocupada por tal situación, pueda dar esa respuesta, entonces los jueces que la conformamos estaremos satisfechos, por cuanto estaremos cumpliendo con nuestra misión: el impartir justicia.

Sobre la base de esta preocupación, y en aras de salvaguardar los derechos y valores que nuestra Constitución postula (sobre todo en lo referido a la celeridad de la justicia, y la tutela judicial efectiva), pasa esta Corte a afirmar que el juez con potestad jurisdiccional se encuentra legitimado para acordar medidas cautelares, no obstante que se encuentre dentro de un supuesto de incompetencia por el territorio.

Afirmación de este Órgano Jurisdiccional que encuentra fundamento en lo siguiente:

A los fines de un mejor desarrollo metodológico del asunto a tratar, abordaremos los aspectos de orden procesal, como sigue:

- a. La jurisdicción y la competencia con relación a la “admisión de la pretensión” y el pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada;
- b. La admisión de la pretensión principal a los efectos de la existencia del proceso y en consecuencia la admisibilidad de la cautela solicitada;
- c. El conocimiento de los mecanismos de impugnación que se proponga contra el Decreto cautelar...

...

3. La cautelar dictada por órgano incompetente:

Un juez puede decretar medidas cautelares aunque, posteriormente, decline la competencia. Esto se ve claramente cuando se constata que las medidas cautelares no constituyen un pronunciamiento sobre el fondo ni tiene porqué afectarlo (salvo sus efectos preventivos o instrumentales), y además cumplen cabal y concretamente la exigencia de tutela judicial efectiva que el artículo 26 constitucional ordena enfáticamente.

Sobre esta posibilidad, adoptada en un par de sentencia de la Corte Primera del 2000 (Caso *Consortio Maderero Forestal, COMAFOR* de mayo de 2000, y la sentencia José Ángel Rodríguez de febrero de 2000), la Sala Constitucional, a pesar de que en anteriores oportunidades se había pronunciado en sentido diferente, sin embargo en sentencia n° 2001/2.723 de 18 de diciembre (caso *Tim Internacional B.V.*) ha señalado lo siguiente:

Siendo así, los amparos autónomos intentados por terceros contra las decisiones que se dicten en esos amparo conjuntos, lo lógico es que sean conocidos por los tribunales que pueden decidir las apelaciones y consultas, a fin que no se dicten sentencias contrarias o contradictorias en ese tipo de amparos, y ello es razón suficiente para que esta Sala no sea competente para conocer los amparos autónomos de partes o terceros interpuestos contra los fallos que se dicten en los amparos incoados conjuntamente con las acciones de nulidad de los actos administrativos.

Asentado lo anterior, la Sala apunta, que a pesar de ser incompetente, y de haber sostenido que los jueces que conocen del amparo autónomo y se declaren incompetentes, no pueden decretar medidas cautelares, ya que si ellos rechazan conocer la acción, mal pueden decretar aspectos accesorios de la misma, esta Sala, por considerar que la situación del llamado amparo cautelar del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es distinta, ya que él actúa como una cautela, es aplicable a un caso como éste –con el fin de mantener la esencia de esos amparos- el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala:

Artículo 71. “La solicitud de regulación de la competencia se propondrá ante el Juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aun en los casos de los artículos 51 y 61, expresándose las razones o fundamentos que se alegan. El Juez remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal Superior de la Circunscripción para que decida la regulación. En los casos del artículo 70, dicha copia se remitirá a la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción. De la misma manera procederá cuando la incompetencia sea declarada por un Tribunal Superior.

Salvo lo dispuesto en la última parte del artículo 68, o que fuere solicitada como medio de impugnación de la decisión a que se refiere el artículo 349, la solicitud de regulación de la competencia no suspenderá el curso del proceso y el Juez podrá ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero se abstendrá de decidir el fondo de la causa mientras no se dicte la sentencia que regule la competencia”. (Subrayado de la Sala).

En su dispositiva, la Sala constitucional declina la competencia para conocer del asunto a la Sala Político-Administrativa, pero también dispone:

2. Con base a la facultad que le otorga al juez el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil que le permite decretar medidas preventivas a pesar de declararse incompetente, salvo decidir el fondo, esta Sala, tomando en cuenta a su vez, la tutoría del orden público constitucional y los daños que las medidas decretadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo pudiera causar a los accionantes, MANTIENE la suspensión de las medidas acordadas en la decisión interlocutoria de esta Sala del 7 de noviembre de 2001, y en consecuencia, se mantienen suspendidas las medidas decretadas en la decisión impugnada, señaladas con los n° 3.5, 3.7 y 3.8.

En consecuencia, continúan vigentes las medidas cautelares a que se refieren los numerales 3.1, 3.2, 3.6 y 3.9 de la sentencia impugnada en el Capítulo referente a su decisión.

Consideró la Sala, entonces, que el juez que se declare incompetente puede decretar medidas cautelares para mantener la esencia de las medidas, y la finalidad de la cautela.

Debe señalarse, además, que la competencia de que trata el asunto de autos es una competencia territorial donde no existe la obligación de orden público de declararla sino que opera como excepción o defensa del demandado, es decir, mientras la competencia por la materia es de orden público, la competencia territorial es disponible por las partes, pudiendo éstas mediante la figura de la sumisión expresa o tácita someterse al imperio de un tribunal diferente del llamado territorialmente a conocer del asunto.

Por otro lado, el Derecho comparado ha constatado la problemática y ha dispuesto medios de solución. De esta manera el artículo 725 de la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil española dispone:

2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, si el tribunal se considerara territorialmente incompetente, podrá, no obstante, cuando las circunstancias del caso lo aconsejaren, ordenar en prevención aquellas medidas cautelares que resulten más urgentes, remitiendo posteriormente los autos al tribunal que resulte competente.

El artículo 196 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de La Nación de Argentina dispone:

Los jueces deberán abstenerse decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este Capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente.

El artículo 442 del Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas (México), y de manera similar se encuentra en los códigos de Sonora, Zacatecas, Aguascalientes y Distrito Federal de este país, dispone:

Será competente para decretar las providencias cautelares el juez que lo sea para conocer de la demanda principal. En caso de urgencia también podrá decretarlas el juez del lugar en que deban efectuarse. En este último caso, una vez ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiese formulado, se remitirán las actuaciones al juez competente...

Y por último, el artículo 314 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay dispone la validez de las cautelas dictadas por un tribunal incompetente, así como el artículo 608 del Código Procesal Civil de Perú.

Negar esta posibilidad a los jueces venezolanos, bajo la excusa de que no hay norma expresa, es olvidar que es una ilusión derivar todo el Derecho de la ley, pues el ordenamiento jurídico es un todo complejo donde se inserta la capacidad de análisis, exégesis, comparación, deducción e inducción, etc., que realiza el juez en sus sentencias.

4. Respecto de los mecanismos de impugnación:

Uno de los aspectos más difíciles de resolver es la situación que se presenta con respecto de los mecanismos de impugnación, pues, el pronunciamiento sobre la cautela da derecho a los justiciables a impugnarlo, y si el expediente es remitido a un tribunal inferior, se vería en la difícil situación de una apelación u oposición de una cautela dictada por la Corte pero, la tramitación del juicio principal estaría en una instancia inferior.

No hay dudas de que tales mecanismos de impugnación no podrán ser oídas y menos decididas por los tribunales inferiores a esta Corte sino por la Corte misma, en consecuencia, a los efectos procesales pueden disponerse las siguientes reglas conforme lo permite el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil:

a) Decretada o negada una medida cautelar, la remisión del expediente principal al tribunal deferido sólo podrá realizarse una vez que transcurran los lapsos de impugnación los cuales se computarán a partir de la notificación que se haga tanto de la remisión del expediente como del Decreto pronunciado. Si la medida no es impugnada se realizará la remisión del expediente, y si es impugnada se procederá como se indica:

b) Si la medida es objeto de apelación, el Juzgado de sustanciación deberá formar expediente separado y debidamente certificado con inserción de libelo de demanda, esta decisión, la impugnación ejercida y el auto que lo provea, todo lo cual deberá remitirse a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia;

c) Si la medida es innominada o amparo cautelar y es impugnada, el Juzgado de sustanciación deberá abrir cuaderno separado de medida con inserción certificada de las mismas documentales referidas y tramitar la incidencia de oposición, debiendo remitir el expediente al ponente respectivo a los efectos de la decisión correspondiente. Esta decisión, a su vez, podrá ser objeto de apelación para ante la Sala Político Administrativa.

b. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CPCA (193)

28-4-2005

Ponencia Conjunta

Caso: Proagro C. A. vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Yaracuy

La Corte analiza los requisitos de admisibilidad y procedencia de medida de suspensión de efectos del acto administrativo.

Con respecto de la medida cautelar solicitada, se hace la advertencia en los términos en que se ha propuesto:

Pido al tribunal decrete y practique la medida preventiva de suspensión de efectos del acto administrativo recurrido, para evitar daños irreparables o de difícil reparación en la definitiva por cuanto se violan a mi representada derechos constitucionales de imposible reparación, como son el derecho a la legítima defensa y al debido proceso.

Como se aprecia, la recurrente no ha indicado cuál es la base legal que sustenta su pretensión cautelar, lo cual considera esta Corte es un error del abogado patrocinante del caso pero que no impide a este órgano jurisdiccional pensar que se trata de la cautela típica de suspensión de efectos prevista y sancionada en el artículo 21.21 de la Ley Orgánica del Tri-

bunal Supremo de Justicia. Inferencia que hace esta Corte para no pecar de excesivos formalismos que impidan al justiciable una tutela efectiva de sus derechos. De tal modo que esta Corte establece como doctrina a seguir en lo adelante que, cuando una solicitud cautelar de “suspensión de efectos” en el marco de un juicio de nulidad, puede entenderse que se fundamenta en la norma antes señalada, a los efectos de revisar su procedencia y así se declara.

Sobre esta medida cautelar típica, la Corte se ha pronunciado bajo el siguiente razonamiento:

La previsión legislativa se encuentra en el artículo 21.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a cuyo tenor:

El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, 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. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

Esta previsión legal constituye una reedición de la norma contenida en el artículo 136 de la derogada Ley Orgánica del Corte Suprema de Justicia, cuya redacción es similar a la norma transcrita con la diferencia específica del deber de exigir caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

Como se observa, la disposición transcrita constituye la posibilidad cautelar típica aplicable en aquellos supuestos en que se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares, como toda cautela debe reunir los mismos “requisitos de admisibilidad” anotados en el epígrafe anterior: a) la existencia de un juicio de nulidad previamente admitido; b) la ponderación de los intereses generales, y c) el análisis del principio de proporcionalidad. No hay dudas de que en el caso de autos se pretende la nulidad de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo, pretensión ésta que ha sido debidamente admitida en el cuerpo de esta decisión; por otro lado, no se aprecia que se afecte con la suspensión solicitada ningún interés social o general, y en cuanto al principio de proporcionalidad se observa:

Como antes se señaló, el principio de proporcionalidad implica hacer un análisis de los intereses en juego, es decir, las respectivas posiciones de los sujetos involucrados en la pretensión cautelar. Con respecto del trabajador afectado, la cautelar de suspensión de efecto “diferirá” su reincorporación al trabajo (en caso de haber sido separado del cargo) y los eventuales daños se resarcirán mediante el pago de los salarios dejados de percibir, de modo que la “ejecución del fallo” y los “eventuales perjuicios” que cause el proceso podrán ser resarcidos por un mandato expreso del legislador del trabajo al prever el pago de los salarios dejados de percibir. Con respecto del patrono, solicitante la medida, en caso de resultar vencido en el juicio deberá cumplir con la providencia administrativa y pagar a título de sanción el pago de los salarios dejados de percibir; en cambio, de resultar victorioso en la contienda, y no haber suspendido el acto, significa que se vería forzado a cumplir con un acto administrativo cuya validez está siendo cuestionada en juicio, y mantendría con el trabajador una relación jurídica irregular durante la tramitación del proceso, además que se vería forzado a cancelar unos “salarios dejados de percibir” cuyo reintegro o recuperación será altamente difícil como lo muestra la experiencia común de quienes conocemos la realidad del mercado laboral.

De modo que, en el análisis del principio de proporcionalidad de la cautela, aconseja darle entrada (admitir) a la petición para analizar de seguidas, el cumplimiento de sus requisitos de procedencia. De la redacción de la norma contenida en el artículo 21.21 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se aprecia:

1. Contenido específico o determinado: la cautelar así prevista sólo está dirigida a la “suspensión” de los efectos de un acto administrativo, esto es, enerva la eficacia del acto (su ejecutabilidad) pero no afecta la validez del mismo que constituye la pretensión deducida en el juicio principal. Al tratarse de una medida cautelar típica significa que no es posible la aplicación residual del Código de Procedimiento Civil (medidas innominadas) para pedir, en los juicios de nulidad, la suspensión de los efectos del acto, pero, la cautelar innominada se hace necesario frente a la necesidad de prevención de otras conductas lesivas, mediante órdenes positivas (autorización) o mandatos negativos (prohibición);

Con esto quiere dejar asentado esta Corte que resulta inadmisibile una pretensión cautelar innominada con la finalidad de suspender los efectos de un acto administrativo en los juicios de nulidad, pues, el texto procesal civil que las prevé sólo se aplica de manera “residual” o “supletorio”, debiendo los justiciables hacer su solicitud sobre la base de la cautelar típica y especial consagrada en el artículo 21.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, o extraordinariamente, cuando estén amenazados derechos o garantías constitucionales, solicitar la protección constitucional cautelar de amparo.

2. Requisito de admisibilidad especial: que el acto cuya eficacia pretende enervarse hubiese sido demandado en nulidad, y además que el juicio nulificadorio haya sido admitido por el órgano que conoce de la pretensión.

3. Requisitos de procedencia: se exige un “*Periculum in mora* específico”, esto es, a diferencia de las medidas cautelares típicas cuyo *periculum in mora* se concreta en la “infructuosidad del fallo” que debe dictarse en el procedimiento principal, en la cautela típica de suspensión de efectos requiere que el *periculo* que consiste en un “perjuicio irreparable” o de “difícil reparación”; esto trae como consecuencia que esta cautela especial no se fundamenta en la futura “ejecución del fallo” sino evitar que durante el proceso ocurran unos perjuicios que la definitiva no pueda reparar, e incluso que esos perjuicios sean de ‘difícil reparación’.

Para esta cautela también se requiere que el juzgador analice su “adecuación” y “pertinencia”, de allí que el legislador haya establecido como cualificante de la decisión que la Corte debe tener “en cuenta las circunstancias del caso”.

Desde luego que, en casos como el de autos, debe constatarse el cumplimiento de los señalados requisitos de procedencia de la cautelar típica solicitada: a) El *fumus boni iuris*; y b) El *periculum in mora* específico. El primero de ellos, como se precisó anteriormente, se trata de una posición jurídica que merece tutela *prima facie*, y se conecta con la legitimación que tiene el recurrente para solicitar la nulidad y para pedir la protección cautelar. Conforme a ello, basta que el peticionario de la medida sea destinatario del acto para verse en la posición jurídica, evidenciando un interés jurídico, y una cualidad suficiente no sólo para retar la legalidad del acto sino también para invocar la protección cautelar como medio de tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, y constituye el fundamento mismo de procedencia de la cautela, debe cumplirse con el “*periculum in mora* específico”, es decir, la existencia de situaciones fácticas o jurídicas que la sentencia de mérito no podrá reparar o será de difícil reparación. Se reitera que no se trata ni de la “mora judicial” o “retardo procesal” lo que justifica la cautela, sino concretamente el hecho de que la ejecución del acto administrativo pueda causar unas variaciones en su posición jurídica que la sentencia de mérito, por sí sola, no podrá reparar en su integridad. Esta situación tampoco se vincula con la legalidad del acto o la posible afectación de derechos constitucionales, pues ello sólo puede constatarse con el juicio de mérito que realice el juez en la sentencia definitiva, sino que se trata de un peligro de ineffectividad del proceso, derivado directamente de la ejecución del acto administrativo impugnado.

Es necesario destacar que el análisis de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la cautela es una “carga procesal” del interesado, y en tal sentido no basta con indicar genéricamente que el acto causará daños, debe mediar en este sentido los elementos fácticos y jurídicos por los cuales considera el solicitante de la medida es necesaria y procedente.

Este defecto es, precisamente, lo que ocurre en el caso de autos, pues en su solicitud la recurrente se ha limitado a señalar que la medida es “para evitar daños irreparables o de difícil reparación en la definitiva por cuanto se violan a mi representada derechos constitucionales de imposible reparación, como son el derecho a la legítima defensa y al debido proceso”, no indica la recurrente en qué consisten tales daños, y resulta francamente erróneo que se pretenda sustentar una cautelar en supuestas violaciones de defensa y debido proceso cuando ello es, justamente, el mérito del juicio de nulidad. Estos errores de la recurrente no pueden ser salvados por esta Corte, no se pueden suplir excepciones o defensas no opuestas, ni sacar elementos de convicción no aportadas por la parte recurrente.

En virtud de ello, debe esta Corte declarar improcedente la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada, con la advertencia que esta decisión no genera efecto de cosa juzgada material y pueden las partes solicitar nuevamente las cautelas que consideren pertinentes y adecuadas a su necesidad de prevención, con el estricto cumplimiento de sus requisitos, y así se declara.

C. Sentencia. Recurso de Hecho: Procedimiento

CSCA (913)

5-5-2005

Juez Ponente: Jesús David Rojas Hernán

Caso: Petra Díaz y otros vs. Decisión Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental.

La Corte analiza las condiciones legalmente fijadas para la interposición del Recurso de Hecho.

La Sala Político Administrativa de nuestro Máximo Tribunal ha destacado la modificación que ha sufrido el recurso de hecho en la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en comparación con la regulación derogada, sobre todo en lo atinente a su forma de interposición, destacando lo siguiente:

“(…) La entrada en vigencia de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (*Gaceta Oficial* n° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004) introdujo múltiples innovaciones en lo que a la materia procedimental se refiere. En ocasiones, se trata de sensibles modificaciones a las normas que prevén los procedimientos a seguir para la interposición y tramitación de los recursos de Ley.

Así, puede aseverarse que el recurso de hecho es una de esas instituciones cuyo procedimiento ha sido sustancialmente modificado, requiriendo entonces, una tramitación previa ante el a quo, en la cual el recurrente ha de exponer sus alegatos de manera oral, apoyado en medios audiovisuales de grabación. (...)”. (*Vid.* SPA/TSJ n° 00768 de fecha 1° de julio de 2004, caso *Procurador General del Estado Apure*) (Destacado de esta Corte)

Ahora bien, dado que en el presente caso, como se explicó *supra*, se interpuso un recurso de hecho contra una decisión adoptada por un Juzgado Superior con competencia contencioso administrativa, debe esta Corte, como primer punto, verificar si las regulaciones contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela resultan aplicables al procedimiento de segunda instancia en los casos de querrelas funcionariales tramitadas y decididas con arreglo a la Ley del Estatuto de la Función Pública. Para ello, debe hacerse referencia a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de dicho texto legal, que expresa: “Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, el procedimiento a seguirse en segunda instancia será el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Ello así, esta Corte deberá, en los casos en que conozca de cualquier incidencia o procedimiento en segunda instancia, como Alzada de los Tribunales Superiores Regionales en materia contencioso funcional, aplicar las prescripciones procesales contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de lo expresamente dispuesto en la Disposición Transitoria antes mencionada. Así se declara.

Definidas entonces las normas procesales aplicables, deben efectuarse algunas consideraciones en cuanto al objeto del recurso de hecho, las condiciones legalmente fijadas para que su interposición se tenga como válida y los efectos de la sentencia que declare su procedencia.

Para ello, deben citarse los apartes 23, 24, 25 y 26 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que disponen:

“El Tribunal Supremo de Justicia será competente para conocer de los recursos de hecho en los casos contemplados en los códigos o leyes procesales, o cuando el tribunal de instancia haya omitido o se haya abstenido de hacer una consulta, o de oír un recurso cuyo conocimiento corresponda a éste, o cuando se abstenga de remitir el expediente o las copias requeridas para decidir la apelación u otro recurso.

El recurso de hecho se deberá interponer en forma oral ante el tribunal que negó la admisión del recurso, en el lapso previsto en el Código de Procedimiento Civil; para ello el Secretario o Secretaria del tribunal deberá recoger por escrito y mediante medios audiovisuales grabados, el contenido exacto e idéntico de la exposición, sin perjuicio que la parte consigne por escrito los términos en que efectuó la exposición oral, dentro de los tres (3) días siguientes a la exposición; asimismo, dentro de este lapso, la parte deberá consignar los alegatos necesarios para decidir, en caso que no se hayan presentado al momento de interponer el recurso; expirado este plazo, el tribunal deberá remitir las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los tres (3) días siguientes.

El Tribunal Supremo de Justicia, con vista del mismo, sin otra actuación y sin citación, ni audiencia de parte, declarará, dentro de los cinco (5) días siguientes, si hay o no lugar al mismo.

Declarado con lugar el recurso de hecho, y el alegato fuere suficiente para conocer del asunto principal, el Tribunal Supremo de Justicia entrará a conocer del mismo, para ello solicitará del tribunal respectivo, el expediente original del juicio o copia de las actuaciones requeridas para decidir la consulta; el procedimiento se tramitará en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil.”

La norma citada establece los requisitos que condicionan el ejercicio del recurso de hecho, a saber:

a) Objeto del recurso: El recurso de hecho en nuestro sistema procesal vigente es el mecanismo que tienen las partes para lograr que el Tribunal de primera instancia oiga el recurso de apelación contra aquellas decisiones -sean éstas definitivas o interlocutorias que generen un gravamen irreparable- en los casos en los cuales no permita oír la apelación en ambos efectos; que por su naturaleza sea susceptible de apelación y este recurso sea negado, o en los casos que el a quo estime que no fue ejercida dentro del lapso legalmente previsto para ello, “o cuando el tribunal de instancia haya omitido o se haya abstenido de hacer una consulta, o de oír un recurso cuyo conocimiento corresponda a éste, o cuando se abstenga de remitir el expediente o las copias requeridas para decidir la apelación u otro recurso”.

En tal sentido, son susceptibles de apelación las sentencias definitivas y aquellas interlocutorias que causan un gravamen irreparable y, por tanto, contra su negativa procederá el recurso de hecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 288 y 289 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto expresa:

“Artículo 288. De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario.”

“Artículo 289. De las sentencias interlocutorias se admitirá apelación solamente cuando produzcan gravamen irreparable.”

De conformidad con las normas transcritas *supra*, se oirá apelación de cualquier sentencia definitiva que haya sido dictada en primera instancia, siempre y cuando no haya disposición especial que la prohíba; por el contrario, la regla general para las sentencias interlocutorias, es que sólo tienen apelación cuando producen gravamen irreparable (A mayor abundamiento: SPA/TSJ n° 01745 de fecha 7 de octubre de 2004, caso *Jasmine Flowers Gombos N.*)

En consecuencia, procederá el recurso de hecho contra aquellas decisiones que sean definitivas en primera instancia y, además, de todas aquellas interlocutorias que causen un gravamen contra algunas de las partes involucradas en un proceso judicial.

b) Plazo de interposición: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del aparte 24, del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el recurso de hecho debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión del auto que negó la apelación de la primera instancia o que la admitió en un solo efecto, así como de aquél que negó la remisión del expediente judicial para su consulta. Tal lapso debe entenderse, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, como días de despacho.

c) Forma de la interposición: A diferencia de la regla general contenida en el Código de Procedimiento Civil, el legislador previó, ahora de manera obligatoria, la interposición del recurso de hecho ante el mismo tribunal que dictó el fallo o auto recurrido, para lo cual la parte que interponga el referido recurso deberá efectuar su exposición de forma oral y la misma deberá ser recogida por el Secretario del tribunal a través de “medios audiovisuales grabados”.

Al respecto, el Código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 189 que estos “medios audiovisuales grabados”, responden a las figuras de cualquier medio técnico de reproducción grabado, infiriéndose que bien pudiera tratarse de grabaciones audiovisuales o grabaciones en cassettes, cuyo contenido deberá ser arrojado a través de acta, debidamente firmada por el Juez y el Secretario, debiendo estas grabaciones ser consignadas en el expediente judicial.

Así, en cuanto a la forma en la cual deberá efectuarse la exposición oral y el uso de estos medios de reproducción, considera esta Corte oportuno señalar el contenido del artículo 189 *eiusdem*, el cual dispone:

“(…) Las declaraciones de las partes, las posiciones juradas, las declaraciones de testigos y cualesquiera otras diligencias del Tribunal que deban hacerse constar en acta, podrán ser tomadas mediante el uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto, por disposición del Tribunal o por solicitud de alguna de las partes. En estos casos, la grabación se mantendrá bajo la custodia del Juez, el cual ordenará realizar la versión escrita de su contenido por el Secretario o algún amanuense bajo la dirección de aquél, o por alguna otra persona natural o jurídica, bajo juramento de cumplir fielmente su cometido. En todo caso, el Secretario, dentro de un plazo de cinco días agregará al expediente la versión escrita del contenido de la grabación, firmada por el Juez y por el Secretario. Si ninguna de las partes hiciere objeción al acta, señalando expresamente alguna inexactitud, la misma se considerará admitida, pasados que sean cuatro días de su consignación en los autos. En caso de objeciones, el Juez fijará día y hora para la revisión del acta con los interesados, oyendo nuevamente la grabación. De lo resuelto por el Juez en ese acto, no habrá recurso alguno. El costo de la grabación estará a cargo del solicitante, y en caso de disponerla de oficio el Tribunal, será de cargo de ambas partes”.

Sin embargo debe destacarse que, además de los extremos legales reseñados para la exposición oral, el a quo deberá acompañar al medio donde se haya recogido la deposición oral, de ser el caso, copias simples de todas aquellas actuaciones que permitan a la Alzada formarse un criterio para decidir la procedencia o no del recurso de hecho interpuesto, sin perjuicio de que el recurrente de hecho, dentro de los tres (3) días siguientes consigne por escrito los fundamentos de su exposición oral y “todos aquellos alegatos necesarios para decidir”. Una vez vencido este plazo el Juez de primera instancia deberá remitir los autos a la Alzada.

d) Efectos de la sentencia: Recibidos los autos y, una vez que han sido verificados por el Juez de Alzada todos los requisitos de procedencia del recurso de hecho, partiendo del estudio del contenido tanto de los medios audiovisuales, como de las actuaciones judiciales presentados por el recurrente, éste debe emitir su pronunciamiento prescindiendo de cualquier otro acto de sustanciación.

En este respecto, existe una diferencia marcada entre lo dispuesto en la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código de Procedimiento Civil. Ello así, en los apartes 25 y 26 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela se dispone que, verificados los presupuestos de procedencia, debe el tribunal de Alzada pronunciarse primero sobre la admisibilidad del recurso de hecho dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación y, declarado con lugar el mismo, solicitar del tribunal respectivo, “el expediente original del juicio o copia de las actuaciones requeridas”, a los fines de emitir su fallo definitivo.

Como se desprende del análisis efectuado, el Juez de Alzada, en el fallo que decida el recurso de hecho deberá, entonces: i) revisar los extremos formales que condicionan la admisibilidad del recurso propuesto y, después, ii) verificar si los argumentos y las pruebas aportadas por el recurrente de hecho son suficientes para oír la apelación o la consulta que ha sido negada, según sea el caso.

En virtud de lo antes expuesto, debe esta Corte precisar la norma de procedimiento aplicable al caso bajo estudio y al respecto observa que tratándose en el caso *sub judice* de un recurso de hecho intentado ante la negativa de un Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de oír la apelación interpuesta en un proceso incoado con ocasión de una querrela funcional, regulada por las disposiciones contenidas en la Ley del Estatuto de la Función Pública, debe aplicarse por remisión expresa de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Estatuto de la Función Pública, lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y, supletoriamente, conforme a lo dispuesto en la mencionada Ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

La anterior conclusión se apoya en el criterio temporal de aplicación de las leyes (ex artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), máxime cuando la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela es dictada en desarrollo y vigencia de un nuevo marco constitucional.

3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*

TSJ-SE (52)

31-5-2005

Magistrado Ponente: Luis Alfredo Sucre Cuba

Caso: Federación de Trabajadores de la Industria Gráfica de Venezuela (Fetig) vs. Consejo Nacional Electoral.

la Sala Electoral establece que el trámite procedimental que deberá llevarse en lo adelante en los casos en que el justiciable proponga la acción de amparo constitucional de manera conjunta

con el recurso contencioso electoral, deberá ajustarse al referido y vinculante criterio jurisprudencial establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n° 88, de fecha 14 de marzo de 2000, ratificado en sentencia n° 442, de fecha 23 de marzo de 2004, con el agregado de que a los fines de decidir sobre la procedencia o no del amparo cautelar, se constatará la presunción de la violación de un derecho constitucional (*fumus boni iuris*), así como la existencia de riesgo manifiesto de que el eventual fallo resulte ilusorio (*periculum in mora*).

El ejercicio conjunto del recurso contencioso electoral y el amparo constitucional, ha sido posible gracias a la aplicación analógica de la disposición legal contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que señala:

“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”.

No obstante, es menester advertir, que la otrora Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia de fecha 21 de mayo de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Humberto J. La Roche, anuló por inconstitucional el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y a tal efecto estableció distintas alternativas de tramitación de los amparos ejercidos en forma conjunta con otras acciones.

En efecto, en aquella oportunidad se consideró, sobre la base de la potestad prevista en el artículo 102 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, distintas alternativas procedimentales, entre las que destaca, la posibilidad de tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Una segunda alternativa se aplica en el caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, caso en el cual, se consideró darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos previstas en el artículo 136 de la derogada Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 21, aparte 21, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con la única diferencia que se exige la obligación indisponible de caucionar.

Otra de las alternativas se aplica si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual, el Juez debía tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

Empero, además de las anteriores, se consideró que la potestad prevista en el artículo 102 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al Juez contencioso administrativo, hacía posible la aplicación de cualquier otro procedimiento que juzgara más conveniente, de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.

Con fundamento en el citado criterio jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n° 88, de fecha 14 de marzo de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Peña Torrelles, en el caso *Ducharne de Venezuela C.A.*, estableció como doctrina vinculante el siguiente trámite procedimental para el caso del amparo cautelar:

“Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.

En caso de que se declare inadmisibile la acción principal, se dará por concluido el juicio y se ordenará el archivo del expediente.

Para el supuesto que se admita la acción de nulidad, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional.

En procedimiento de nulidad continuará por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional. En el caso que se acuerde al amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agravante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición contra la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3°) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos. En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público.

Una vez concluido el debate oral, la Sala en el mismo día deliberará, y podrá:

Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá en forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquélla.

Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.”

La Sala Electoral, por su parte, ha establecido el criterio, según el cual, para acordar una medida cautelar en sede de justicia constitucional, se requiere que el órgano judicial constate la presunción de la violación de un derecho constitucional (*fumus boni iuris*), así como la existencia de riesgo manifiesto de que el eventual fallo pueda resultar ilusorio (*periculum in mora*).

Sin embargo, en pasadas ocasiones, la Sala había llevado adelante la celebración de la audiencia constitucional conforme al trámite previsto en el artículo 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

A los fines de ilustrar mejor lo dicho anteriormente, la Sala cita una de las decisiones dictadas por su Juzgado de Sustanciación, de fecha 17 de febrero de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. José Peña Solís, proferida a propósito de una acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso electoral, en la cual se señaló lo que se indica a continuación:

“Por lo que respecta a la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, este Juzgado observa que el recurrente solicitó que “a los fines de garantizar la vigencia de los derechos vulnerados por la referida Resolución, pido se acuerde, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se suspenda los efectos de la misma”.

Ahora bien, este juzgado aprecia que el recurrente incurre en una confusión al fundamentar su solicitud en las referidas normas jurídicas (artículos 136 L.O.C.S.J y 5 L.O.A), las cuales prevén dos vías de protección cautelar en el contencioso administrativo diferentes, (...) cuya tramitación y requisitos de procedencia difieren uno del otro. (...)

Este juzgador considera necesario a la luz de los principios que deben regir la administración de justicia, consagrados en nuestra Carta Magna, que antes de proceder a emitir su decisión resulta conveniente profundizar en el análisis de los hechos y de las presuntas violaciones constitucionales denunciadas, a través de un procedimiento contradictorio y a tal fin, acuerda tramitar la presente solicitud de amparo constitucional conforme al procedimiento establecido por este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, mediante decisión de fecha 2 de febrero de 2000, conforme a la cual se procedió a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 de la Constitución (...)

De ahí que esta Sala deba replantear y definir con más claridad su criterio en torno al trámite procedimental que debe dársele a la acción de amparo constitucional ejercida de manera conjunta con el recurso contencioso electoral, acogiendo para ello la doctrina vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expresada en sentencia n° 88, de fecha 14 de marzo de 2000, la cual ha sido ratificada en sentencia n° 442, de fecha 23 de marzo de 2004, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, por las razones que se indican a continuación:

“Del análisis del fallo objeto de revisión, se observa que la Sala Electoral Accidental incurrió en inobservancia, en lo que concierne a la naturaleza y al trámite del amparo cautelar establecidos por esta Sala Constitucional en sentencia n° 88/2000, Caso Ducharme de Venezuela, C.A (...)

La Sala Electoral Accidental también obvió la doctrina de interpretación constitucional establecida por esta Sala en el fallo parcialmente transcrito, al decidir la pretensión cautelar incoada inaudita altera pars, sin permitir al presunto agravante plantear su oposición a la presunta cautela otorgada”.

En ese sentido, la Sala establece que el trámite procedimental que deberá llevarse en lo adelante en los casos en que el justiciable proponga la acción de amparo constitucional de manera conjunta con el recurso contencioso electoral, deberá ajustarse al referido y vinculante criterio jurisprudencial establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n° 88, de fecha 14 de marzo de 2000, ratificado en sentencia n° 442, de fecha 23 de marzo de 2004, con el agregado de que a los fines de decidir sobre la procedencia o no del amparo cautelar, se constatará la presunción de la violación de un derecho constitucional *fumus boni iuris*, así como la existencia de riesgo manifiesto de que el eventual fallo resulte ilusorio *periculum in mora*, y así se decide.

Otro aspecto jurídico que ha de considerarse en el caso del amparo cautelar, es el relativo a la imposibilidad de que el accionante pretenda a través de varias pretensiones cautelares, obtener algún resultado u objeto idéntico al del amparo cautelar.

A este respecto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n° 01715, de fecha 20 de julio de 2000, con ponencia del Magistrado José Rafael Tinoco, estableció lo que se indica a continuación:

“Respecto del amparo cautelar se ha insistido jurisprudencialmente en su carácter de exclusividad, circunstancia ésta que ha llevado a rechazar el ejercicio conjunto de otros medios cautelares que no se planteen de manera subsidiaria (Vid. Sentencia 13 de abril de 2000. Caso Antonio Guariguata y otros contra el Instituto Universitario de Tecnología de Puerto Cabello-I.U.T.P.C). Así, la jurisprudencia ha sido conteste en declarar -sobre la base del artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- la inadmisibilidad o improcedencia del amparo cautelar cuando es ejercido conjuntamente con otros medios cautelares, es decir, cuando el recurrente pretende, simultáneamente, la suspensión de los efectos del acto impugnado a través de un mandamiento de amparo, por la vía del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por aplicación de las medidas cautelares innominadas”.

“No ocurre lo mismo cuando lo pretendido por el quejoso no se agota en la suspensión de los efectos del acto recurrido, pues bajo este supuesto le es dable solicitar, además del amparo, otro tipo de medidas cautelares, como es el caso de las innominadas, sin que ello lleve a la inadmisibilidad del amparo cautelar pues se trata, justamente, de obtener ambos pedimentos que, de por sí, son distintos”.

Con base en las consideraciones y criterios jurisprudenciales antes citados, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, pasa a decidir el presente asunto, y a tal efecto observa, que a través del amparo cautelar, el accionante pretende la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado contenido en la resolución signada con el número 041207-1711, de fecha 07 de diciembre de 2004.

No obstante, el accionante pretende al mismo tiempo la suspensión de los efectos del referido acto administrativo, a través de una pretensión cautelar distinta al amparo constitucional del que trata este asunto, con fundamento en las disposiciones legales contenidas en el artículo 585 y en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil; situación que configura el ejercicio de la vía ordinaria y provoca la inadmisibilidad del amparo cautelar, de conformidad con el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se decide.

4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos. Procedimiento: Lapsos probatorio*

TSJ-SPA (2339)

27-4-2005

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Centro Simón Bolívar

El artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se limita a regular el procedimiento de demandas contra la República, sino que en el mismo se encuentran reglas aplicables, según el caso, a las demandas que se ejerzan contra cualquier ente público. Sin embargo, resulta concluyente que el lapso previsto en el aparte 12 no es aplicable a los procedimientos de demandas sino únicamente a los recursos de nulidad, de manera que, el referido lapso probatorio es el establecido para el juicio ordinario civil, es decir 15 días de despacho para promover pruebas y 30 días igualmente de despacho para evacuarlas, en aplicación de la regla de supletoriedad de las normas del Código de Procedimiento Civil.

En el presente caso, la apoderada judicial de la parte demandada, el Centro Simón Bolívar, C.A., apeló del auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala el 12 de agosto de 2004, mediante el cual se declararon extemporáneas las pruebas promovidas por su representada.

Ahora bien, la decisión recurrida basó la mencionada declaratoria de extemporaneidad de las pruebas promovidas por el demandado, en el hecho de que la nueva ley que rige las funciones de este Tribunal Supremo de Justicia, prevé en el párrafo 12 del artículo 21, un régimen especial con relación a la promoción y evacuación de pruebas, el cual excluye la aplicación de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ordinario.

Así, el auto objeto del presente recurso dispuso textualmente lo siguiente:

“...se observa, en lo que respecta específicamente a la etapa de promoción y evacuación de pruebas, que en juicios como el de autos, la Ley vigente – a diferencia de la derogada (artículo 107) – no hace remisión expresa a las reglas del Código de Procedimiento Civil,

por ello, el lapso probatorio que rige en este tipo de demandas, al igual que en los procedimientos de juicios de nulidad de actos de efectos particulares y generales, es el previsto en el aparte doce del artículo 21 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (5 días hábiles para promover y 30 días continuos para evacuar las pruebas)...”.

Por su parte, los apoderados judiciales del recurrente, fundamentaron su apelación en la circunstancia de que el referido Juzgado habría incurrido en un error, al aplicar o hacer extensivo a su representado el procedimiento previsto en los artículos 19 y 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el cual supuestamente se refiere única y exclusivamente a aquellas demandas que sean incoadas contra la República y no así a las acciones ejercidas contra las empresas del Estado y demás entes públicos, con respecto a las cuales consideran – según exponen más adelante – que debe observarse la normativa prevista en el Código de Procedimiento Civil, a falta de regulación expresa en el la ley especial.

De manera que, planteada en los términos arriba expuestos la controversia, conviene analizar, a los fines de resolver el presente recurso, el procedimiento contencioso de las demandas, previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de determinar en primer lugar, si el mismo es aplicable tanto a las acciones ejercidas contra la República como a las que se intenten contra cualquier otro ente público distinto a ella y en segundo lugar, para el supuesto en que éste sea el procedimiento aplicable, establecer si las partes en tales casos disponen de “...cinco días hábiles para promover y 30 días continuos para evacuar las pruebas...”, o si en su defecto deben observarse, en este sentido, las reglas consagradas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ordinario.

En cuanto a la primera de las interrogantes, advierte la Sala que si bien es cierto que el encabezamiento del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela dispone sin hacer mención a ningún otro ente público que “...En los juicios en que sea parte **la República** deberá agotarse previamente el procedimiento administrativo establecido en el Título Cuarto de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y supletoriamente se aplicará lo contenido en las normas del procedimiento ordinario, salvo lo establecido en esta Ley...”, ello no debe interpretarse como una exclusión de los demás entes del Estado de las normas procesales previstas en el referido artículo, toda vez que dicha exclusión opera únicamente en lo que respecta al cumplimiento de la exigencia relativa al procedimiento administrativo previo establecido en el Título Cuarto del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y no así con relación a las restantes reglas contenidas en la mencionada disposición, referidas al procedimiento de demandas.

Prueba de ello lo constituye la circunstancia de que el primer aparte del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, consagra la legitimación activa de aquellas personas que pueden solicitar la nulidad de los contratos, convenios o acuerdos celebrados por “...organismos públicos nacionales, estatales, municipales o del Distrito Capital...”, lo cual da cuenta clara, que el legislador no se limitó a prever en dicho dispositivo un procedimiento exclusivo para las acciones ejercidas contra la República, sino que por el contrario el mismo puede también aplicarse a las demandas que se intenten contra otras personas de derecho público distintas a ésta.

Por lo tanto, en base a las anteriores premisas resulta concluyente que el mencionado artículo 21 de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal de Justicia, no se limita a regular el procedimiento de demandas contra la República, sino que en el mismo se encuentran reglas aplicables, según el caso, a las demandas que se ejerzan contra cualquier ente público. Así se decide.

Resuelta la anterior interrogante, debe también la Sala precisar que el tantas veces nombrado artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una norma compleja, ya que el mismo regula no sólo las demandas contencioso administrativas en general, como se señaló en las líneas que anteceden, sino que en éste se prevén también aspectos procedimentales relacionados con los recursos de nulidad, así como de los denominados conflictos de autoridades.

Teniendo presente lo expuesto, se advierte que concretamente para el caso de las demandas, el encabezamiento de la norma y los apartes 1 al 7 disponen textualmente lo siguiente:

“...En los juicios en que sea parte la República deberá agotarse previamente el procedimiento administrativo establecido en el Título Cuarto de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y supletoriamente se aplicará lo contenido en las normas del procedimiento ordinario, salvo lo establecido en esta Ley.

Toda persona natural o jurídica, o el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo podrá proponer ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad de contratos, convenios o acuerdos celebrados por los organismos públicos nacionales, estatales, municipales o del Distrito Capital, cuando afecten los intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos o ciudadanas.

La Procuraduría General de la República deberá intervenir en aquellos juicios en los que, si bien la República no es parte, son afectados directa o indirectamente los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la misma.

El demandante deberá consignar junto con la demanda y sus anexos una copia simple de los mismos, con el objeto de que sean agregados a la boleta de citación del Procurador General de la República.

La admisión de la demanda, las pruebas y el acto de informes se tramitarán conforme al procedimiento establecido en el artículo 19 de la presente Ley. En el auto de admisión se ordenará la citación del Procurador General de la República, en los términos previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Una vez que se practique la citación al Procurador General de la República, se entenderá que las partes están a derecho para los actos del proceso, salvo que exista alguna disposición del Código de Procedimiento Civil que ordene lo contrario.

El Procurador General de la República podrá solicitar copia de los escritos o documentos presentados por la otra parte que, a su juicio, sean necesarios para la mejor defensa de los intereses de la República.

En caso de reconvenición, el Tribunal Supremo de Justicia podrá, a solicitud del Procurador General de la República, fijar el acto de la contestación de la misma, dentro de los veinte días (20) hábiles siguientes, si aparece de los autos que la reconvenición es independiente de la causa que sirve de fundamento a la acción intentada. El Tribunal Supremo de Justicia dictará sentencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, una vez concluido el acto de informes, el cual se podrá prorrogar por una sola vez, por el mismo período, cuando la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor término...”. (Resaltado de la Sala).

Como puede apreciarse de la anterior transcripción, el aparte 4 de la mencionada norma remite al artículo 19 de dicha ley, la regulación correspondiente a “...la admisión de la demanda, las pruebas y el acto de informes...”, no obstante, el referido artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, no consagra en forma expresa, para el caso concreto de las acciones de demandas, el lapso del que disponen las partes para promover y evacuar pruebas, sino que en ese sentido se limita a señalar la forma y lugar como podrá presentarse tal demanda, la audiencia en que deberá darse cuenta de la misma, el lapso del que dispone el Juzgado de Sustanciación de la Sala

para resolver sobre su admisibilidad, así como las causales de inadmisibilidad previstas para estos supuestos y demás aspectos procedimentales relativos a la designación de ponente, el inicio, terminación de la relación de la causa y por último la oportunidad para consignar informes.

Así se observa, que con respecto al tema específico de las pruebas, la norma en referencia únicamente regula en forma expresa en los apartes 11 y 12, lo que a continuación se transcribe:

“...En los procedimientos que se tramiten ante este Tribunal Supremo de Justicia sólo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial incluyendo aquellos documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, cuando haya constancia que la prueba que de ellos pretende deducir no puede llevarse de otro modo a los autos; las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados. Sin embargo, las autoridades de los representantes legales de la República no están obligados a absolver posiciones, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, le hicieren el Juez o la Jueza o la contraparte sobre los hechos de que de que tenga conocimiento personal y directo. Contra los autos que nieguen la admisión de las pruebas se oírán apelación en ambos efectos, y contra los autos que las admitan se oírán en un solo efecto. Las mismas podrán presentarse en forma oral o escrita.

Cuando quede firme el auto que declare inadmisibles las pruebas, concluya la evacuación de las pruebas admitidas o termine el lapso de evacuación, el Juez o Jueza de Sustanciación devolverá el expediente a la Sala, a fin de que continúe el procedimiento...”

Sin embargo ante la aludida falta de regulación expresa por parte del artículo 19 de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal de Justicia, del tema relacionado con el lapso del cual disponen las partes en los procedimientos de demandas para promover y evacuar pruebas, conviene preguntarse entonces, si a tales juicios les es aplicable lo consagrado en el aparte 12 del mencionado artículo 21 *ibidem*, conforme al cual *“...Una vez practicada la citación, cualquiera de las partes podrán solicitar la apertura de un lapso para promover y evacuar las pruebas que consideren convenientes para la mejor defensa de sus intereses, dicho lapso será de cinco (5) días hábiles para promoverlas y treinta (30) días continuos para evacuarlas...”*

Tal interrogante, a juicio de la Sala, debe resolverse en forma negativa, por varias razones. La primera de ellas viene dada por el hecho de que si la intención del Legislador hubiese sido la de consagrar la aplicabilidad del lapso previsto en el aparte 12 del artículo 21 a los procedimientos de demandas, sería incongruente con dicha intención que en el aparte 4 de esa misma norma se dispusiera, como en efecto se hizo, que *“...la admisión de la demanda, las pruebas y el acto de informes se tramitarán conforme al procedimiento establecido en el artículo 19 de la presente Ley...”*

En segundo lugar, cabe destacar que de acuerdo a la naturaleza de los procedimientos contenciosos administrativos de nulidad, que son esencialmente unos juicios objetivos que persiguen en principio únicamente establecer la legalidad o no de la actuación administrativa, es lógico pensar por un lado, que el lapso probatorio sea facultativo más no necesario y por otra parte, que la actividad de promoción sea breve y limitada; no obstante, estima la Sala, que para el caso específico de las demandas, no ocurre lo mismo, ya que por la propia esencia del asunto debatido en éstas, debe existir un contradictorio que bajo ninguna circunstancia puede quedar a la libre potestad de las partes, quienes conforme al aparte 12 del artículo 21 *eiusdem*, tendrían en tales casos la facultad de solicitar o no la apertura del lapso probatorio.

De forma que, a juicio de este órgano jurisdiccional y en razón de lo arriba indicado, resulta concluyente que el lapso previsto en el aparte 12 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, no es aplicable a los procedimientos de demandas.

Sin embargo, queda por resolver la interrogante relativa a cuál sería entonces el lapso de promoción y evacuación de pruebas del que disponen las partes en estos casos.

Al respecto se aprecia que ya la Sala en un caso similar al de autos sentó el criterio conforme el cual se señaló lo siguiente:

“...cuando el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, hace referencia a la aplicación del artículo 19 eiusdem, debe entenderse que el procedimiento aplicable para el lapso de pruebas es el del procedimiento ordinario previsto en el artículo 388 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la remisión supletoria que hace el artículo 19, primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela...”. (Sentencia n° 904 del 30 de marzo de 2005).

No obstante, aprovecha este órgano jurisdiccional en el caso que nos ocupa para indicar que la premisa de razonamiento arriba expuesta es aplicable, como se advirtió en las líneas que anteceden, tanto a las demandas que se ejerzan contra la República como aquellas que se intenten contra cualquier otro ente público distinto a ésta, debiendo señalarse así mismo en esta ocasión y en sintonía con lo expuesto en el precedente jurisprudencial citado, que si bien es cierto que el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, norma a la cual remite el aparte 4° del artículo 21 *eiusdem*, no consagra en forma expresa el citado lapso de promoción y evacuación de pruebas, el mismo se encuentra consagrado en la norma en referencia, concretamente en el 1° aparte del referido artículo 19 *ibidem*, conforme al cual las reglas del Código de Procedimiento Civil resultan aplicables supletoriamente a lo que no se encuentre regulado en dicho cuerpo normativo.

De manera que, en situaciones como la presente, esto es, donde no se prevé en forma expresa el lapso para promover y evacuar pruebas, el referido lapso probatorio es el establecido para el juicio ordinario civil, es decir 15 días de despacho para promover pruebas y 30 días igualmente de despacho para evacuarlas, en aplicación de la aludida regla de supletoriedad de las normas del Código de Procedimiento Civil.

De ahí estima la Sala, que tal como lo señaló la apoderada judicial del recurrente, su representado disponía en el presente caso, de 15 días de despacho para promover pruebas, en lugar de los 5 días hábiles señalados por la decisión recurrida y previstos en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aplicables únicamente a los recursos de nulidad, razón por la que habiéndose constatado que el escrito de promoción de pruebas en referencia, fue consignado el 15 de julio de 2004, es decir dentro del mencionado lapso de 15 días de despacho, que finalizó el 21 de ese mismo mes y año, es por lo que debe declararse con lugar el recurso de apelación ejercido y en consecuencia, se revoca el auto dictado en fecha 12 de agosto de 2004, por el cual se consideraron extemporáneas las pruebas promovidas por el Centro Simón Bolívar, C.A. Así se decide.

5. *El Contencioso Administrativo de los Contratos: Competencia*

TSJ-SPA (2570)

5-5-2005

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: CBR DE SERVICIOS C.A. vs. Mancomunidad de Aseo Urbano, Domiciliario y Disposición Final de Residuos Sólidos Intermunicipales del Estado Anzoátegui (MASUR).

En cuanto al conocimiento por parte de la Sala Político Administrativa de aquellas acciones relacionadas con contratos administrativos, ésta señala que las Mancomunidades integradas por la agrupación de distintos Municipios quedaban comprendidas en la norma atributiva de competencia, prevista en el ordinal 14° del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Siendo la oportunidad de pronunciarse sobre la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental, con fundamento en lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala observa lo siguiente:

A partir del 20 de mayo de 2004, entró en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.942, de esa misma fecha, la cual introduce cambios importantes en la distribución de las competencias cuyo conocimiento han sido asignadas a esta Sala.

Concretamente el numeral 25, así como el primer aparte del artículo 5 de la mencionada Ley, establecen que es de la competencia de esta 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 cuales sea parte la República, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.)”. (Resaltado de la Sala).

Como puede apreciarse de la norma transcrita, ésta consagra un régimen especial de competencia, a favor de la Sala Político-Administrativa, para conocer de todas aquellas acciones que cumplan con las siguientes tres condiciones concurrentes: 1) Que sean con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de un contrato administrativo, 2) Que tales contratos hayan sido suscritos por la República, los Estados o los Municipios y 3) Que la cuantía de la acción ejercida exceda de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.).

Al comparar la citada disposición con la previsión contenida en el ordinal 14° del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se evidencia que la nueva norma incorpora un requisito adicional, concretamente el relativo a la cuantía, la cual debe ser calculada en base a unidades tributarias, quedando por tanto circunscrita la competencia de esta Sala para conocer de aquellos asuntos relacionados con contratos administrativos cuyas cuantías sean superiores a setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.), lo que equivale actualmente a dos mil cincuenta y ocho millones veintinueve mil cuatrocientos bolívares con cero céntimos (Bs. 2.058.029.400,00), toda vez que la unidad tributaria está establecida en la cantidad de veintinueve mil cuatrocientos bolívares con cero céntimos (Bs. 29.400).

De manera que, de acuerdo a lo expuesto, se plantea en el presente caso un problema de aplicación de la ley en el tiempo, el cual debe ser resuelto atendiendo, entre otros aspectos, a lo previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra derechos y principios que resguardan los valores que deben imperar en la sociedad, entre ellos, el reconocimiento del Estado de Derecho y de Justicia y bajo ese marco principista, el artículo 26 *eiusdem*, dispone que a toda persona se le debe garantizar una tutela efectiva de sus derechos e intereses, para lo cual el Estado debe facilitar una justicia expedita y sin dilaciones.

En este mismo contexto, el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente caso por remisión del 1° aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, prevé: *“La jurisdicción y la*

competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tiene efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la Ley disponga otra cosa". (Resaltado de la Sala).

Por otra parte, el artículo 9 del mencionado cuerpo normativo, consagra la aplicación inmediata de la ley procesal desde su entrada en vigencia, al disponer: "*La ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior*".

De lo anterior se colige, que a pesar que las leyes procesales son de aplicación inmediata, conforme al citado artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, éstas no pueden tener efecto retroactivo respecto de los actos y hechos ya cumplidos y a sus efectos procesales no verificados todavía, lo cual se traduce en un reconocimiento de normas y principios constitucionales como el atinente a la irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a ello, cabe destacar que de aceptarse la aplicación inmediata de esta nueva norma de competencia, las partes en cada uno de los procesos en curso se encontrarían expuestas a sufrir las consecuencias de los cambios sobrevenidos, situación que conllevaría a la violación de entre otros derechos constitucionales, el relativo a un proceso sin dilaciones indebidas.

De manera que, a los fines de evitar tales daños, debe atenderse a un principio general, cuyo origen proviene del derecho romano, denominado *perpetuatio jurisdictionis*, dentro del cual tradicionalmente la doctrina ha abarcado a la jurisdicción y la competencia.

Sin embargo, como quiera que en el presente caso no se trata de una afectación de la jurisdicción, sino de la competencia, el principio más apropiado es el de la llamada *perpetuatio fori*, consagrado en nuestro ordenamiento en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho principio, igualmente se encuentra consagrado en el artículo 12 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (publicación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, n° 47, Caracas 1994, p. 93), el cual dispone:

"Las normas procesales son de aplicación inmediata y alcanzan a los procesos en trámites.

No obstante, no regirán para los recursos interpuestos ni en los casos en que se supriman instancias, ni para los trámites, diligencias o plazos que hubieren empezado a correr o tenido principio de ejecución antes de su entrada en vigor, los cuales se regirán por la norma precedente.

Asimismo, el Tribunal que esté conociendo de un asunto, continuará en el mismo hasta su terminación, aunque la nueva norma modifique las reglas de competencia".

En tal virtud, se colige que respecto a la potestad de juzgamiento y, en este caso, la competencia del órgano jurisdiccional, cuando la ley no disponga expresamente lo contrario, la misma se determina por la situación fáctica y normativa existente para el momento de la presentación de la demanda, sin que pueda modificarse la competencia, al no tener efectos los cambios posteriores de la ley procesal.

Por lo tanto, en resguardo del derecho a la defensa, la celeridad procesal y a la tutela judicial efectiva que deben imperar en el proceso judicial venezolano, dando así cumplimiento a lo dispuesto en los mencionados artículos 2 y 26 de la Constitución vigente y a lo consagrado en el artículo 335 *eiusdem*, en concordancia con el segundo aparte del artículo 1° de la Ley Orgánica que rige este Alto Tribunal, que establece: "*El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*", esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, concluye en aplicación de las

anteriores premisas y conforme al principio de la *perpetuatio fori*, que la norma aplicable a la presente controversia es la vigente para la fecha de interposición de la demanda, esto es el ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dada cuenta que la mencionada demanda fue introducida ante el Juzgado remitente en fecha 30 de septiembre de 2002. Así se decide.

Resuelto lo anterior, pasa la Sala a analizar lo dispuesto en el aludido ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establecía textualmente que es competencia de esta Sala Político – Administrativa: “*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, durante la vigencia de la mencionada norma, la misma fue objeto de diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia. Así para quienes postulaban un criterio restrictivo, el ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo atribuía a esta Sala el conocimiento de aquellas acciones relacionadas con contratos administrativos en los cuales fuera parte única y exclusivamente los entes políticos territoriales expresamente mencionados en dicha disposición; mientras que de acuerdo a una segunda teoría, conocida como tesis amplia o extensiva, también quedaban comprendidos los entes que integran la administración descentralizada de los mencionados entes políticos territoriales, es decir, básicamente se incluía el conocimiento de aquellas reclamaciones relacionadas con contratos administrativos celebrados por las empresas del estado, universidades, institutos autónomos y cualquier otro de igual o similar naturaleza.

No obstante, la interpretación que había prevalecido en las decisiones más recientes de esta Sala fue aquella que postulaba la tesis restrictiva, habida cuenta de que un estudio de los antecedentes legislativos de la norma en referencia, denotaba que la intención del Legislador del año 1976, había sido la de reservar al conocimiento del Máximo Tribunal aquellos asuntos relacionados con contratos administrativos de mayor trascendencia y proyección hacia la colectividad por involucrar intereses públicos nacionales, estatales y municipales.

Sin embargo, surgen dudas en la aplicación absolutamente restrictiva del mencionado criterio, en situaciones como la presente, esto es, cuando el contrato administrativo cuya resolución se solicita fue suscrito por una Mancomunidad, la cual si bien es cierto que no constituye un ente político territorial, no es menos cierto que está integrada por la agrupación de distintos Municipios.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 170 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las Mancomunidades son entidades con personalidad jurídica propia formadas mediante acuerdo celebrado entre dos o más Municipios o Distritos, o entre éstos y uno o más Municipios para la prestación de determinados servicios municipales.

De manera que, aun y cuando no se puede afirmar que se trata de entes políticos territoriales y mucho menos de los expresamente mencionados en el tantas veces nombrado ordinal 14° del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, su composición o integración denota que cualquier contrato administrativo que al efecto suscriban dichas entidades, sería equiparable en cuanto a su trascendencia con aquellos que celebrare un Municipio, circunstancia que conduce a esta Sala a establecer que dichas Mancomunidades quedaban comprendidas en la norma atributiva de competencia, prevista en el ordinal 14° del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

Por consiguiente, circunscribiéndonos al caso que se analiza se observa que se ha ejercido una demanda por la resolución del contrato suscrito por la **Mancomunidad de Aseo Urbano, Domiciliario y Disposición Final de Residuos Sólidos Intermunicipales del Estado Anzoátegui (MASUR)** y la sociedad mercantil **CBR de Servicios C.A.**, para la ejecución, equiparamiento y puesta en marcha de una Planta Industrializadora de desechos tóxicos, circunstancia que denota que a través de dicho contrato se perseguía la prestación de un servicio público.

De manera que, cumplidos como han sido, en los términos expuestos en el presente fallo, los requisitos previstos en el ordinal 14° del artículo 42 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala se declara competente para conocer del presente asunto y en consecuencia, acepta la competencia que le fue declinada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental. Así se decide.

6. *El Contencioso Administrativo Especial*

A. *El Contencioso Administrativo Electoral*

TSJ-SE (56)

31-5-2005

Magistrado Ponente: Luis Alfredo Sucre Cuba

Caso: Carlos Eutimio Jiménez Romero vs. Consejo Nacional Electoral.

La impugnación del Registro Electoral puede ser efectuada por todo elector en cualquier momento; sin embargo, a los efectos de un determinado proceso electoral, la impugnación debe formularse por lo menos con 30 días de anticipación a la convocatoria del mismo, de lo cual se concluye que la impugnación formulada en contra del Registro Electoral solo podrá ser considerada a los efectos de una determinada elección, si la misma se formula con anterioridad a ésta, por lo que cualquier acción ejercida con posterioridad, debe ser considerada extemporánea, por tardía.

Al analizar el auto apelado, observa la Sala que el Juzgado de Sustanciación declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso electoral, fundamentándose en que el recurrente ciudadano Carlos Eutimio Jiménez Romero, antes identificado, pretendía la nulidad del proceso electoral celebrado en el Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, en fecha 31 de octubre de 2004, con posterioridad al acto electoral, razón por la cual resultaba aplicable el lapso de caducidad establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Dicho artículo establece:

“Los recursos relativos a los actos de inscripción o actualización del Registro Electoral deberán ser interpuestos con treinta (30) días de anticipación por lo menos a la convocatoria del proceso electoral a efecto de ser considerados y decididos antes de la realización de dicho proceso”.

Un examen de la citada norma conduciría a sostener su estricta aplicación a los casos de impugnación de actos de inscripción o actualización del Registro Electoral en sede administrativa, ello en virtud de que la redacción de dicho precepto jurídico obedece a una concepción asumida por el legislador pre constitucional relativa al carácter preceptivo del agotamiento de la vía administrativa, que resultaba obligatorio de acuerdo con la interpretación de los artículos 236 numeral 5, 237 numeral 4 y 241 único aparte de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Sin embargo, la Sala, en sentencia n° 101, de fecha 18 de agosto de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. José Peña Solís, en el caso *Liborio Guarulla contra la Junta Electoral Regional del estado Amazonas*, señaló lo que sigue a continuación:

“Pues bien, conforme a los razonamientos anteriores la Sala ha optado para decidir el presente pedimento del recurrente, acudir a la regla o principio de la interpretación conforme a la Constitución; por lo tanto, debe quedar claro -se insiste- que ni considera derogados los citados dispositivos de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que erigen al agotamiento de la vía administrativa en un presupuesto procesal, ni los inaplica, pues se limita a interpretarlos, dado que la aplicación del test de compatibilidad permite llegar a tesis contrapuestas acerca de su constitucionalidad, conforme a la Constitución de 1999, en el sentido de que el ejercicio del recurso jerárquico, cuando el acto impugnado emane de un órgano distinto del Directorio del Consejo Nacional Electoral, no constituye un requisito de admisibilidad de los recursos contencioso electorales, pero que resulta opcional para el interesado ejercer el referido recurso jerárquico, caso en el cual no podrá recurrir contemporáneamente en sede jurisdiccional, sino que tendrá que esperar la conclusión del procedimiento administrativo, o invocar el silencio administrativo, para poder interponer válidamente el recurso contencioso electoral . Así se declara.”

De tal manera que una vez realizada por la jurisprudencia de la Sala una interpretación progresiva de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a la luz de los lineamientos contenidos en el texto constitucional de 1999, se asentó el carácter opcional del agotamiento de la vía administrativa. (*Vid Sentencia n° 89, de fecha 14 de mayo de 2002, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Martínez Hernández, Caso Tulio J. Sánchez González contra Comité Olímpico Venezolano*). De ahí que la interpretación de la norma legal bajo análisis debe adecuarse a dicho criterio jurisprudencial, extendiendo su aplicación al ámbito jurisdiccional.

Es así como en sentencia signada con el n° 143, de fecha 18 de octubre de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Rafael Hernández Uzcátegui, la Sala consideró procedente su aplicación en sede jurisdiccional, estableciendo al respecto lo que se indica a continuación:

“...resulta extemporáneo impugnar irregularidades en el Registro Electoral Permanente con posterioridad al acto electoral, debido a que el artículo 121 de la Ley Orgánica del Sufragio establece: “Los recursos relativos a los actos de inscripción, o actualización del Registro Electoral Permanente deberán ser interpuestos con treinta (30) días de anticipación por lo menos a la convocatoria del proceso electoral a efecto de ser considerados y decididos antes de la realización de dicho proceso...”.

En el caso de autos, el ciudadano Carlos Eutimio Jiménez Romero, en su escrito presentado ante el Juzgado de Sustanciación de la Sala Electoral, en fecha 2 de febrero de 2005, señaló lo siguiente:

“... ante Ustedes, respetuosamente ocurro, a los fines de interponer RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL DE NULIDAD POR RAZONES DE ILEGALIDAD, DE LA ELECCIÓN DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO AUTÓNOMO CHAGUARAMAS DEL ESTADO GUÁRICO, POR MEDIAR FRAUDE, EN LOS ACTOS DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES, EN LA FORMACIÓN DEL REGISTRO ELECTORAL, ACTOS VICIADOS ESTOS, QUE AFECTAN EL RESULTADO DE LA ELECCIÓN REALIZADA, Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, LA NULIDAD DEL ACTA DE TOTALIZACIÓN, ADJUDICACIÓN Y PROCLAMACIÓN DEL ALCALDE, ...”(sic)

Asimismo, adujo que:

“... el Recurso Contencioso Electoral de Nulidad por razones de Ilegalidad, que aquí se interpone, tiene su basamento EN LA MEDIACIÓN DE FRAUDE EN LAS ACTUACIONES DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES, EN LA FORMACIÓN DEL REGISTRO ELECTORAL OCURRIDA EN LAS ELECCIONES PARA ALCALDE DEL MUNICIPIO AUTÓNOMO CHAGUARAMAS DEL ESTADO GUÁRICO, LLEVADAS A CABO EL DIA 31 DE OCTUBRE DE 2004, Y QUE AFECTARON EL RESULTADO DE

DICHA ELECCIÓN. Siendo ello así, que el presente recurso recae sobre actos emanados de los organismos electorales, es decir, del Consejo Nacional Electoral, en lo adelante C.N.E, como órgano rector del Poder Electoral, con motivo de la formación fraudulenta del registro electoral, que se produjo en las Elecciones Regionales de Gobernadores y Alcaldes, llevadas a efecto en ésta República, el día 31 de octubre de 2004, que afectó decisivamente el resultado de la elección, en el Municipio Autónomo Chaguaramas del Estado Guarico, y que, además, sin duda alguna, constituyen actos de naturaleza electoral, es por lo que, corresponde a esta Sala Electoral, conocer de la presente IMPUGNACIÓN DE ELECCIONES, POR NULIDAD ABSOLUTA, y así de ésta manera con todo respeto pido sea declarado por esta Honorable Sala oportunamente...". (sic)

Ahora bien, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política consagra diversos medios de impugnación para las distintas etapas del proceso comicial. Así por ejemplo, para el caso de las postulaciones la referida Ley establece un recurso de naturaleza administrativa; y para el caso del Registro Electoral establece un recurso distinto al jerárquico previsto en el Capítulo I de Título IX de dicha Ley.

En efecto, dispone el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, lo siguiente:

“El acto de inscripción o actualización de ésta por un ciudadano en el Registro Electoral podrá ser recurrido, en todo momento, por cualquier elector, en razón de haber sido negadas aquellas y contener errores materiales, o ser contrario a la Ley.”

Por su parte, el artículo 121 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, establece:

“Los recursos relativos a los actos de inscripción o actualización del Registro Electoral deberán ser interpuestos con treinta (30) días de anticipación por lo menos a la convocatoria del proceso electoral a efecto de ser considerados y decididos antes de la realización de dicho proceso”.

Un análisis de las normas anteriormente transcritas, evidencia que la impugnación del Registro Electoral puede ser efectuada por todo elector en cualquier momento; sin embargo, a los efectos de un determinado proceso electoral, la impugnación debe formularse con por lo menos 30 días de anticipación a la convocatoria del mismo, de lo cual se concluye que la impugnación formulada en contra del Registro Electoral solo podrá ser considerada a los efectos de una determinada elección, si la misma se formula con anterioridad a ésta, por lo que cualquier acción ejercida con posterioridad, debe ser considerada extemporánea, por tardía.

A este respecto, el artículo 19, aparte 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, prevé que se declarará inadmisibles la demanda, solicitud o recurso cuando fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado.

En el caso sub examine, se pretende que la Sala conozca de presuntas irregularidades en la formación del Registro Electoral con posterioridad al acto electoral, por lo que resulta evidente que el recurso contencioso electoral del que trata este asunto es inadmisibles, al interponerse fuera del lapso a que se refiere el artículo 121 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se decide.

B. El Contencioso Administrativo Tributario: Competencia

TSJ-SPA (2355)

28-4-2005

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Aeropostal Alas de Venezuela, C.A., vs. Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR).

Habiéndose inclinado el constituyente y el legislador, a que la jurisdicción contencioso tributaria conozca de manera exclusiva y excluyente de los actos de carácter fiscal de rango sub legal dictados por cualesquiera de los órganos de la Administración Pública, sean éstos Nacionales, Estadales o Municipales, se debe en consecuencia reconocer y afirmar la necesidad de que estén bajo su fuero o control no sólo los actos administrativos de contenido tributario de efectos particulares, sino también aquellos, de la misma sustancia, de carácter general; resultando de tal modo competentes para ello los Tribunales Superiores en lo Contencioso Tributarios, en primera instancia, y la Sala Política Administrativa, en segunda instancia.

Para determinar cuál es el órgano judicial competente para conocer y decidir el recurso de nulidad interpuesto, se debe forzosamente en primer lugar evaluar la naturaleza del acto impugnado, y en este sentido, se advierte que el artículo 1° de la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02, señala lo siguiente:

“Artículo 1. Se autoriza a las líneas aéreas y empresas navieras de transporte de pasajeros que operan en la jurisdicción del Estado, para que expendan timbres fiscales correspondientes al impuesto de salida al exterior o retengan, recauden y enteren a través de los medios sustitutivos autorizados de conformidad con lo establecido en la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas.”

Por su parte, los artículos 5, 6 y 7 de la misma resolución, establecen respectivamente, las obligaciones a que están sujetas las líneas aéreas y las empresas navieras, así:

“Artículo 5. Las líneas aéreas y empresas navieras deberán enterar en las instituciones financieras o bancarias, en las cuentas abiertas denominadas ‘Tesorería del Estado Vargas’, el monto de lo retenido y recaudado efectivamente, una vez deducido el descuento establecido en el artículo 4 de la presente resolución, en los primeros cinco (5) días hábiles siguientes al mes vencido.”

“Artículo 6. Las líneas aéreas y empresas navieras están en la obligación de entregar mensualmente, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles siguientes al mes vencido, a la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR), un resumen diarizado contentivo de la fecha de vuelo, número de vuelo, total de pasajeros, cantidad de pasajeros que cancelaron el impuesto de salida, cantidad de pasajeros exentos, causa de la exención, destino y se deberá anexar copia del comprobante de enteramiento del Tributo retenido y recaudado en las instituciones financieras o bancarias.”

“Artículo 7. Las líneas aéreas y empresas navieras son responsables solidarios por el obligatorio cumplimiento de la retención, recaudación y enteramiento del monto correspondiente al impuesto de salida al exterior.”

En cuanto a la norma impugnada en el presente caso, se aprecia que ésta establece:

“Artículo 12. La presente resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Vargas.”

De la normativa transcrita se puede advertir que mediante la citada Resolución, fueron designadas como agentes de percepción del impuesto de salida al exterior las líneas aéreas y empresas navieras; asimismo, fue dispuesto el procedimiento que deben éstas cumplir a los efectos de practicar las percepciones del impuesto de salida al exterior, y las obligaciones a las cuales se encuentran sujetas, estableciéndose en la norma impugnada de dicha Resolución, a saber, en su artículo 12, que la misma entraría en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Estado Vargas.

En función de lo anterior, aprecia este Alto Tribunal que el acto que contiene el precepto impugnado constituye, dentro de la clasificación dada por la doctrina y la jurisprudencia a los actos emanados de la Administración Pública, un acto de carácter general, visto su contenido normativo, caracterizado, a su vez, por la abstracción, impersonalidad e intemporalidad, en tanto que fue dictado en ejecución directa de un instrumento legal y, consecuentemente, en ejecución indirecta de la Constitución, establece reglas de conducta de obligatorio cumplimiento en un campo determinado de relaciones jurídicas, dentro de las que actúa la generalidad de empresas navieras y aéreas, y no se agota ni se extingue en una sola oportunidad, por cuanto habrá de aplicarse tantas veces como se verifiquen los supuestos de hecho que tal resolución regula, manteniéndose vigente en el tiempo y formando parte del ordenamiento jurídico, específicamente en el ámbito impositivo.

En tal sentido, concluye entonces la Sala que la Resolución n° GEV-SATVAR-001-02 del 19 de julio de 2002, es indiscutiblemente un acto de carácter general, de incuestionable naturaleza normativa, que incide en la esfera jurídico-subjetiva de las señaladas empresas; y en virtud de ello debe reputarse que la norma impugnada participa también del referido carácter. Así se declara.

Ahora bien, una vez advertida la generalidad del acto que contiene la norma impugnada, debe precisarse cuál es su sustancia o naturaleza jurídica: ¿**administrativa o tributaria**? Respecto de ello se advierte que el acto fue dictado bajo la forma de Resolución, por la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR), y que esta última goza, conforme a su Decreto de creación n° 242-2002, publicado en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* n° 29 del 28 de junio de 2002 del Estado Vargas, de autonomía técnica, administrativa, funcional y financiera; además, carece de personalidad jurídica propia y se encuentra adscrita a la Gobernación del Estado Vargas.

Como derivado de lo anterior, puede concluir este Alto Tribunal desde el punto de vista formal que, al ser la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas (SATVAR) un servicio autónomo sin personalidad jurídica, sus actos así como los efectos de éstos, se imputan a la persona jurídica pública de la cual forma parte, es decir, a la Gobernación del Estado Vargas.

Adicionalmente, conviene reiterar que el aludido acto es de rango sublegal, en tanto que fue dictado en ejecución directa de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 26 Ordinaria, de fecha 15 de julio de 2002.

En tal contexto, en cuanto a lo que se relaciona concretamente con el punto objeto de estudio, además de su carácter normativo y rango sublegal, en criterio de esta Sala queda evidenciado que las normas contenidas en la indicada Resolución son de **contenido estrictamente tributario**, ya que imponen no sólo obligaciones fiscales para las líneas aéreas y empresas navieras, sino que además establecen un procedimiento para la percepción del impuesto de salida a favor del Estado Vargas, aunado a las sanciones que por incumplimiento suponen, contempladas en la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas.

Es decir, de ellas surgen verdaderas relaciones jurídicas subjetivas en el **ámbito del derecho tributario**, pues su aplicación descansa en los vínculos de esa naturaleza existentes entre el aludido Ente Estatal y la mencionada recurrente, llevando en tal sentido de suyo el **Poder Tributario** que aquélla detenta para designar como agentes de percepción del impuesto de salida al exterior a las líneas aéreas y empresas navieras, y exigir que dicho impuesto se entere al Fisco del Estado Vargas, en prosecución de la satisfacción de las necesidades colectivas, conforme a la potestad tributaria que confiere a los Estados el artículo 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante que se ha definido lo anterior, ello no conduce de manera directa a la solución del otro tema que se le vincula indisolublemente, a saber, lo relativo a cuáles son los órganos judiciales competentes para conocer y decidir las impugnaciones que contra dichas normas se ejerzan, habida cuenta de lo siguiente:

Como bien se señaló, de las aludidas normas surgen verdaderas relaciones jurídicas subjetivas en el **ámbito del derecho tributario**, de lo cual entonces en principio resultaría que su control debería estar atribuido a la jurisdicción especial contencioso tributaria, en virtud de consagrarse en el artículo 330 del Código Orgánico Tributario, un fuero exclusivo y excluyente de dicha jurisdicción para la materia fiscal. En efecto, el aludido artículo dispone, lo siguiente:

“Artículo 330. La jurisdicción y competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributarios se ejercerán en forma excluyente de cualquier otro fuero, por lo que no podrá atribuirse la competencia a otra jurisdicción ni a otros tribunales de distinta naturaleza.

Los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributarios serán unipersonales, y cada uno de ellos tendrá competencia en los procedimientos relativos a todos los tributos regidos por este Código.”

Sin embargo, resulta nuevamente de obligada consideración para este Supremo Tribunal observar, que el acto administrativo que contiene la norma impugnada **es un acto sublegal de carácter general cuyos efectos se presentan de igual forma generales, emanado de una autoridad pública estatal**; motivos por los cuales, de una parte, en lo que se relaciona con su **carácter general**, paradójicamente escaparía del ámbito de dicha jurisdicción, en su primer grado de conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 259 del Código Orgánico Tributario, en tanto que éste limita el control de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributarios a los actos de **efectos particulares**; y de la otra, **por emanar de una autoridad estatal**, escaparía a su vez de la competencia, en única instancia, de esta Sala Político-Administrativa, al no existir disposición expresa alguna de rango legal que le atribuya su conocimiento, siendo que, por el contrario, las disposiciones que regulan la competencia de esta Sala, le limitan -en principio- el conocimiento a los actos sublegales de las autoridades de **rango Nacional**.

Es decir, no obstante que lo dispuesto en el artículo 330 del Código Orgánico Tributario (la especialidad de la materia) conduciría a establecer que es la jurisdicción especial contencioso tributaria (compartida por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario y esta Sala) la competente para conocer la situación de autos; existe otra norma dentro del mismo Código, artículo 259, que limita el conocimiento de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario a los actos de efectos particulares; y en cuanto a esta Sala, el ordenamiento jurídico positivo circunscribe sus competencias a los actos de efectos generales dictados por la Administración Pública Nacional, con lo cual quedarían excluidos tanto los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributarios (en primera instancia), como esta Sala (al menos en única instancia), del conocimiento y decisión de casos como el presente. La descrita situación en criterio de esta Sala es la que fundamentalmente ha conducido a que hasta el presente, se haya seguido de manera regular el criterio conforme al cual el trámite de los recursos contenciosos de nulidad ejercidos contra actos que gozan de la naturaleza y características del evaluado, se desarrolle ante los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 181 de la -actualmente derogada- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual:

*“Artículo 181. Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los **actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales** de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad.*

Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia.” (Destacado de esta decisión).

No obstante, y haciendo previamente un alto para recordar que por vía jurisprudencial se amplió el conocimiento de dichos Tribunales a los casos donde se impugnara también por razones de inconstitucionalidad (*Vid.*, sentencia de la Sala Constitucional del 04-04-00; caso *Acacio Herrera Patiño*), en criterio de esta Sala no resulta acertado ni adecuado atribuir a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo la competencia respecto de los actos de **rango sublegal, carácter general y contenido tributario dictados por la Administración Pública estatal y municipal**, en tanto que tal situación evidentemente riñe, por una parte con el ya destacado precepto del fuero exclusivo de la jurisdicción contencioso tributaria en materia impositiva o fiscal (precepto donde naturalmente se materializa, en materia tributaria, el principio de la especialidad), y por la otra, con el principio del juez natural, los cuales evidentemente están estrictamente asociados.

Por lo demás, vinculado también con lo anterior, resulta de especial relevancia hacer notar la palmaria contradicción e inconveniente que supone la circunstancia de que dependiendo de su carácter general o particular, los actos tributarios sean conocidos por tribunales con diferentes competencias, pues ello es reflejo de un impropio desdoblamiento del ejercicio de la función jurisdiccional. Aún más, dentro de ese mismo contexto, con el agravante que si se impugna el acto particular conjuntamente con el acto general que le sirve de fundamento, si se atendiera al principio del fuero atrayente, resultaría que son los tribunales no especializados en materia tributaria, es decir, los contencioso administrativos, los llamados a conocer de ambos.

Frente a tales problemáticas se impone arbitrar una solución acorde con los principios que regulan la materia establecidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, respecto de lo cual esta Sala observa:

El criterio *rationae materiae* o de la especialidad, *supra* aludido, constituye en el presente caso el elemento primordial para la obtención de una justicia idónea, de acuerdo a los imperativos que entraña una tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 26 constitucional, ya que el concreto conocimiento que tiene el juez en virtud de su especialización, se traduce en una garantía para el justiciable, en tanto que asegura de manera más idónea que la decisión correspondiente sea conforme al derecho aplicable.

Así, y visto precedentemente que es **jurídico tributario** el ámbito que regula la Resolución donde está contenida la norma impugnada en el presente caso, mal puede en consecuencia esta Sala, en esta oportunidad, seguir afirmando el *supra* señalado criterio conforme al cual, en aplicación del artículo 181 de la -actualmente derogada- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, su conocimiento corresponde a los juzgados con competencia en materia contencioso administrativa, pues se impone una apreciación distinta ya que, como se ha analizado, dentro de la multiplicidad de relaciones que se generan entre la Administración y los administrados, existe una que ha sido dotada de la exaltada especificidad: la **jurídico-tributaria**, que debe ser conocida definitivamente por los órganos jurisdiccionales dotados de la competencia contencioso fiscal.

A la vista del artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone: “*La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la*

actividad administrativa” (destacado de esta decisión); y en consideración a que el ordenamiento jurídico ha insertado a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa (claro está, dotados concretamente de la especialidad en materia fiscal), con la misma jerarquía o rango de los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo; no resulta en consecuencia de modo alguno razonable que, así como el propio ordenamiento jurídico le atribuye expresamente competencia a los últimos mencionados, para conocer de los recursos de nulidad no sólo contra los actos administrativos de efectos particulares, sino también de aquellos de **efectos generales** dictados por las autoridades **estadales y municipales**; por su parte, únicamente queden limitados los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario al conocimiento de actos de naturaleza tributaria de **efectos particulares**.

Así, atendiendo esta Sala a la circunstancia de que la transcrita norma constitucional dotó a todos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa de la competencia para anular tanto los **actos administrativos generales** como los particulares, debe forzosamente concluirse que los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario están plenamente habilitados para asumir dicha competencia. Así se declara.

Ahondando sobre lo anterior, es preciso aludir a la decisión n° 1.159 de la Sala Constitucional del 29 de junio de 2001 (caso *TROPICANA, C.A.*), en la cual refiriéndose a los mencionados juzgados, indicó:

“(...) los Tribunales Superiores en lo Contencioso Tributario (órganos jurisdiccionales de primer grado en dicha materia contencioso-administrativa especial), fueron creados mediante Decreto n° 1.750 (G.O. n° 32.630 del 23 de diciembre de 1982) con jurisdicción en todo el territorio de la República. A tales Juzgados, les fue otorgada en un comienzo, y conforme a las previsiones del Código Orgánico Tributario de 1982, competencia para conocer de las impugnaciones incoadas contra actos administrativos fiscales emanados de la Administración Tributaria Nacional, excluyendo de su ámbito material de conocimiento, aquellas ejercidas contra actos que provinieren de las administraciones fiscales estadales y municipales, quedando estas últimas sujetas a la aplicación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tanto en lo atinente al procedimiento de impugnación de actos de efectos particulares, como en lo relativo a la determinación del órgano jurisdiccional a cuyo conocimiento estaban sometidas, conforme la previsión del artículo 181 de la referida ley, según el cual «[m]ientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estadales o municipales de su jurisdicción [...]».

No es sino a partir de la reforma efectuada en el mencionado Código en el año 1992, criterio plasmado igualmente en la posterior reforma de 1994 que da lugar al Código vigente, que fue unificado el régimen contencioso fiscal, igualándose el procedimiento impugnativo y otorgando de manera privativa competencia a estos tribunales (contencioso-tributarios) para el conocimiento de las acciones y recursos en contra de los órganos de la Administración Tributaria, aún si fueren incoados en contra de las administraciones fiscales de los entes político-territoriales menores, excluyéndose así al contencioso tributario estatal y municipal de la aplicación del mencionado artículo 181 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal (vid. a este respecto, sentencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, del 12 de agosto de 1993, caso Colgate-Palmolive)(...)”.

Tal como se aprecia de lo transcrito, la competencia que actualmente tienen los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributarios, ha sido producto de un paulatino avance, en función del cual tales Tribunales pasaron de conocer únicamente de las impugnaciones contra los actos administrativos de carácter tributario emanados de la Administración Tributaria Nacional, a conocer, adicionalmente, de los dictados por las administraciones fiscales estadales y municipales (dado esto, en criterio de esta Sala, a los fines de atender al principio de la especialidad y del juez natural ya comentados en este fallo).

Asimismo, queda de suyo evidenciado que con ello se excluyó a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo de la competencia para conocer de los actos de sustancia tributaria y de efectos particulares, emanados de las administraciones fiscales de los entes político-territoriales menores, quedando de tal modo apartado el contencioso tributario estatal y municipal de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuya aplicación únicamente, eso sí, respecto de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativos, es preciso aclarar que debe mantenerse.

En efecto, no obstante que la aludida Ley está actualmente derogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo cierto es que aún se impone atender a algunos de sus criterios competenciales, entre ellos precisamente al establecido en su artículo 181, así como a las interpretaciones que sobre ellos fue produciendo esta Sala, habida cuenta, por una parte, del silencio de la vigente Ley que regula las funciones de este Máximo Tribunal, y por la otra, la inexistencia de la Ley que regule a la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como lo ha advertido en otras oportunidades esta Sala, verbigracia, en decisión de fecha 27 de octubre de 2004 (Caso *Marlon Rodríguez contra Cámara Municipal del Municipio El Hatillo del Estado Miranda*).

Apréciase entonces, que más bien habiéndose inclinado el constituyente y el legislador, a que la jurisdicción contencioso tributaria conozca de manera exclusiva y excluyente de los actos de carácter fiscal de rango sub legal dictados por cualesquiera de los órganos de la Administración Pública, sean éstos Nacionales, Estadales o Municipales, se debe en consecuencia reconocer y afirmar la necesidad de que estén bajo su fuero o control no sólo los actos administrativos de contenido tributario de efectos particulares, sino también aquellos, de la misma sustancia, de carácter general; resultando de tal modo competentes para ello los Tribunales Superiores en lo Contencioso Tributarios, en primera instancia, y esta Sala, en segunda instancia. Así se declara.

Dicho criterio resulta, a juicio de esta Sala, ajustado a las previsiones constitucionales y legales sobre la materia, porque además de los fundamentos previamente esbozados, la tendencia de la legislación y la jurisprudencia (esta última conforme a una interpretación progresiva del ordenamiento jurídico vigente), ha sido avanzar, adicionalmente, hacia la descentralización y especialización de los órganos que conforman la administración de justicia, lo cual en el contexto analizado se ve especialmente concretado con la ya materializada creación de los tribunales contencioso tributarios regionales.

Por otra parte conviene señalar, que el apuntado criterio garantiza igualmente el principio de la doble instancia, en armonía con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual prevé la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales ante un órgano superior, resultando así cónsono con los fines constitucionales, al garantizar no sólo el ya indicado principio de la doble instancia, sino también el mejor derecho a la defensa. (Ver en cuanto al tema de la doble instancia, sentencia de esta Sala n° 449, de fecha 27 de marzo de 2001, Caso *C.A. Dayco De Construcciones*). Así igualmente se declara.

Debe entonces abandonarse el criterio de esta Sala plasmado, entre otras, en la sentencia n° 1786 de fecha 18 de noviembre de 2003 (Caso *Joel Alfredo Ziegler González y otros vs. Decreto n° 11-98 del 02-10-98*, dictado por el Alcalde del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda), y que fuera seguido por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, para conocer y decidir el caso de autos en primera instancia. Así se declara.

En virtud de lo anterior, resulta asimismo forzoso para esta Sala desaplicar por control difuso de la constitucionalidad el artículo 259 del Código Orgánico Tributario, mediante el cual se limitaba la competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributarios a

los recursos de nulidad interpuestos contra actos, de contenido tributario, de efectos particulares; en este sentido el numeral 22 y aparte cuarto, del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, disponen que:

“Artículo 5. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

(...)

22. Efectuar, en Sala Constitucional, examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada;

(...)

De conformidad con el numeral 22 de este artículo, cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia haga uso del control difuso de la constitucionalidad, únicamente para el caso concreto, deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, absteniéndose de revisar el mérito y alcance de la sentencia dictada por la otra Sala, el cual seguirá conservando fuerza de cosa juzgada. En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucionalidad, la sentencia de la Sala Constitucional deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio, de ser el caso...”. (Destacado de la Sala).

Por lo tanto, esta Sala cumpliendo con el mandamiento previsto en el antes citado artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ordena informar a la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de la presente decisión, para lo cual, se ordenará en la dispositiva del presente fallo librar el oficio respectivo y remitir los recaudos pertinentes. Así se decide.

Definido entonces que son los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributarios los competentes para conocer, en primera instancia, del recurso de nulidad objeto del presente avocamiento, y no los tribunales superiores con competencia contencioso administrativa general, así como, que fue uno de estos últimos, a saber, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, quien en primera instancia decidió el recurso de nulidad interpuesto, considera esta Sala que de ello queda sin lugar a dudas exhibida la pertinencia de lo denunciado en primer término en la presente solicitud de avocamiento, es decir, que el recurso fue conocido en primera instancia por un juez incompetente, violándose con ello la garantía del juez natural. Así se declara.

TSJ-SPA (2358)

28-4-2005

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Embotelladora Terepaima, C.A., vs. INCE

El domicilio fiscal del recurrente determina, en materia contencioso tributaria, cuál es el tribunal competente en razón del territorio para la interposición del recurso contencioso tributario. Conforme a lo anterior, el domicilio fiscal del recurrente corresponderá al lugar donde esté situada la dirección o administración efectiva de la contribuyente o, en su defecto, donde se halle el centro principal de su actividad, o en defecto de ambas, donde ocurra el hecho imponible, o en defecto de estos lugares, donde elija la Administración Tributaria.

El Código Orgánico Tributario vigente, en cuanto a la interposición del recurso contencioso tributario, dispone en su artículo 262 lo siguiente:

“Artículo 262: El recurso podrá interponerse directamente ante el tribunal competente, o por ante un juez con competencia territorial en el domicilio fiscal del recurrente. Asimismo, podrá interponerse ante la oficina de la Administración Tributaria de la cual emanó el acto...” (Resaltado de la Sala).

De la norma parcialmente transcrita se desprende que el domicilio fiscal del recurrente determina, en materia contencioso tributaria, cuál es el tribunal competente en razón del territorio para la interposición del recurso contencioso tributario. Razón por la que resulta imperativo establecer, cuál es el lugar que se debe tomar como domicilio fiscal para las personas jurídicas contribuyentes de tributos.

Sobre el referido particular, ya la Sala se ha pronunciado en un caso similar al de autos, mediante su Sentencia n° 01434 del 15 de septiembre 2004, Caso *Papelería y Librería Tauro, C.A.*, en los términos siguientes:

“...el artículo 32 eiusdem dispone lo siguiente:

‘Artículo 32: A los efectos tributarios y de la práctica de las actuaciones de la Administración Tributaria, se tendrá como domicilio de las personas jurídicas y demás entes colectivos en Venezuela:

- 1. El lugar donde esté situada su dirección o administración efectiva.*
- 2. El lugar donde se halle el centro principal de su actividad, en caso de que no se conozca el de su dirección o administración.*
- 3. El lugar donde ocurra el hecho imponible, en caso de no poder aplicarse las reglas precedentes.*
- 4. El que elija la Administración Tributaria, en caso de existir más de un domicilio según lo dispuesto en este artículo, o sea imposible determinarlo conforme a las reglas precedentes’.*

Así, la norma transcrita distingue las reglas según las cuales se determina el domicilio fiscal. El artículo describe varios fueros sucesivamente concurrentes, donde la segunda opción opera sólo en defecto de la primera, la tercera sólo en defecto de la segunda y así sucesivamente hasta llegar a la última opción, en la cual la Administración Tributaria tiene amplias facultades de imposición.

Conforme a lo anterior, se establece que el domicilio fiscal del recurrente corresponderá al lugar donde esté situada la dirección o administración efectiva de la contribuyente o, en su defecto, donde se halle el centro principal de su actividad, o en defecto de ambas, donde ocurra el hecho imponible, o en defecto de estos lugares, donde elija la Administración Tributaria...”

Por otro lado, conviene advertir que en fecha 21 de enero de 2003, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictó la Resolución n° 2003-0001, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.622, del 31 de enero de 2003, mediante la cual resolvió crear seis (6) Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario con sedes en diferentes ciudades del interior de la República.

Posteriormente, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, a los fines de materializar lo dispuesto en el instrumento antes identificado, el 25 de agosto de 2003 dictó la Resolución n° 1.459, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.766, de fecha 2 de septiembre de 2003, en la cual se dispuso que el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental con sede en la ciudad de Barquisimeto y competencia territorial en las Circunscripciones Judiciales de los Estados Lara, Portuguesa, Falcón y Yaracuy, creado mediante la Resolución n° 2003-0001, estará ubicado en el Palacio de Justicia del Estado Lara con sede

en la ciudad de Barquisimeto, localizado en la Carrera 17, entre Calles 24 y 25, Edificio Nacional y, del mismo modo, se estableció que las causas nuevas serían recibidas por el mencionado Órgano Jurisdiccional, según su competencia por el territorio, aun cuando los Tribunales Contencioso Tributarios de la Región Capital seguirían conociendo de las causas pendientes hasta su culminación.

Del análisis de la referida Resolución n° 1.459, se evidencia el criterio atributivo de competencia a favor del recientemente instalado Juzgado Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental, para conocer las causas nuevas incoadas en su correspondiente Circunscripción Judicial, que comprende los Estados Lara, Portuguesa, Falcón y Yaracuy.

En el mismo orden de ideas, se observa que la Resolución 2003-01, de fecha 21 de enero de 2003, antes identificada, mediante la cual se crearon los seis (6) Tribunales Superiores Contencioso Tributarios Regionales, dispone en el literal c) de su artículo 1° que el **Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental** tendrá su sede, “*en Barquisimeto, con competencia en los Estados Lara, Portuguesa, Falcón y Yaracuy*”.

Igualmente, establece en su artículo 2° que los nueve (9) Tribunales que comprenden la Región Capital con sede en Caracas, conservarán la competencia para conocer de las causas de los “*Estados Miranda, Vargas, Guárico, Apure y Distrito Urdaneta del Estado Guárico*”.

Delimitado lo anterior, la Sala observa que, tal como lo señaló el Acto Administrativo identificado con las siglas y números CJ-210.100-443-600 de fecha 28 de julio de 2004 (folio 35 del expediente), la Presidencia del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), al momento de efectuar la notificación de la decisión del recurso jerárquico interpuesto por la contribuyente de autos, indicó expresamente como domicilio de la sociedad mercantil Embotelladora Terepaima, C.A. la siguiente: “*Carrera Dos, Urbanización el Porral, Centro Empresarial Proa Local 5, Barquisimeto, Estado Lara*”. (Destacado de la Sala).

Adicionalmente, esta Sala constata que el recurso contencioso tributario fue interpuesto por la contribuyente Embotelladora Terepaima, C.A., el 28 de octubre de 2004, es decir, una vez creados y en funcionamiento los Tribunales Superiores Contenciosos Tributarios Regionales.

Con fundamento en ello y evidenciándose que la Resolución n° 2003-0001 estableció el criterio atributivo de competencia en razón del territorio, por un lado, del Juzgado Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental sobre las causas incoadas en los “*Estados Lara, Portuguesa, Falcón y Yaracuy*” y por otro, a los *Tribunales Superiores Contencioso Tributario del Área Metropolitana de Caracas, sobre los “...Estados Miranda, Vargas, Guárico, Apure y Distrito Urdaneta del Estado Guárico...”*, aunado al hecho de que el domicilio de la contribuyente Embotelladora Terepaima, C.A., es la “*Carrera Dos, Urbanización el Porral, Centro Empresarial Proa, Local 5, Barquisimeto, Estado Lara*”, ubicada ésta dentro de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, tal como lo exige la mencionada Resolución n° 1.459, considera la Sala, coincidiendo con lo señalado por el Juzgado remitente, que resulta indubitable que el Órgano Jurisdiccional competente por el territorio para conocer del recurso contencioso tributario interpuesto por la contribuyente Embotelladora Terepaima, C.A., contra el Acto Administrativo identificado con las siglas y números CJ-210.100-443-600 del 28 de julio de 2004, emanado de la Presidencia del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), es el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental. Así se decide.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control de la Constitucionalidad*

TSJ-SC (899)

20-5-2005

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación del Plan Especial "Centro Cívico de Chacao" y la Ordenanza de Zonificación del Centro Cívico de Chacao del Municipio Chacao del Estado Miranda.

Antes de apresurarse a declarar la nulidad de una norma, debe la Sala Constitucional agotar la tarea de realizar todas las interpretaciones posibles que razonable y lógicamente puedan acogerse para determinar entre ellas la que más se ajuste a la letra del Texto Fundamental.

Vale decir, que de la solicitud de interpretación presentada por la recurrente respecto del artículo 10 de la Ordenanza aquí impugnada, se desprende que es sólo a los efectos de analizar la norma en su contraste con la Carta Magna en el marco del presente recurso, la cual considera genérica, pretendiendo se le de una nueva lectura. Ello corresponde a la sana técnica aplicable como consecuencia del control concentrado de la constitucionalidad ejercido por esta Sala Constitucional, en virtud del cual deberá darle a las normas impugnadas la lectura que, dentro de las diferentes posibilidades, pueda ajustarse al marco constitucional. Tanto es así, que la Sala, al declarar la nulidad de una norma, la cual ha sido cuestionada, establece en el cuerpo del respectivo fallo una nueva redacción de la misma (*Vid.* Sentencia n° 632 del 26 de abril de 2005, caso *Carlos Manuel Ortiz vs. Ordenanza de la Contraloría del Municipio San Diego del Estado Carabobo*). Al respecto, cabe destacar que en virtud de esa **sana técnica**, antes de apresurarse a declarar la nulidad de una norma, debe la Sala agotar la tarea de realizar todas las interpretaciones posibles que razonable y lógicamente puedan acogerse para determinar entre ellas la que más se ajuste a la letra del Texto Fundamental.

TSJ-SC (1376)

28-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Aunque teóricamente posible, en la práctica el control de la proporcionalidad de las normas es complejo, toda vez que puede resultar contraproducente en ocasiones. En concreto, no podría el juez anular una norma que estima desproporcionada, si esa anulación implica que se cree un vacío normativo.

El juez puede controlar la proporcionalidad de una determinada decisión, para evitar que, con base en la libertad, se incurra en una arbitrariedad que a la postre no permita satisfacer el fin para el cual se ha dictado la norma. Es lo que precisamente plantea el demandante: que el legislador se excedió. Entiende que debe existir un plazo para desocupar, pero que seis meses es excesivo, pues ello no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. En concreto, si para ordenar el desalojo hace falta un proceso judicial no es correcto -para el actor- que luego de la notificación de la sentencia definitivamente firme aún deban esperarse otros seis meses para la entrega del bien.

Esta Sala está absolutamente consciente de su poder para controlar la proporcionalidad de las normas, si bien también está consciente de la dificultad que implica, necesitada como está de no cometer ella misma el exceso de poder que se le atribuye al legislador. No es cuestión de imponer criterios, pues es el legislador el que ostenta ese poder en principio, sino de controlar que el criterio escogido responda al fin deseado.

De esta manera, aunque teóricamente posible, en la práctica el control de la proporcionalidad de las normas es complejo, toda vez que puede resultar contraproducente en ocasiones. En concreto, no podría el juez anular una norma que estima desproporcionada, si esa anulación implica que se cree un vacío normativo.

Lo expuesto deja de manifiesto la necesidad de prudencia en la decisión de los jueces que, como esta Sala, tienen en sus manos el control de la constitucionalidad con carácter anulatorio. Es un poder enorme, pero a la vez restringido, pues ningún órgano del Estado debe gozar -ni atribuirse- de un poder omnímodo.

2. *Acción de Inconstitucionalidad: suspensión de una norma como medida cautelar*

TSJ-SC (871)

11-5-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación del artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil.

La medida de inaplicación de una norma puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de actos administrativos ejecutados con fundamento en el instrumento normativo conocido, sino por la jerarquía y la entidad de los derechos en juego.

Corresponde a esta Sala, en esta oportunidad, pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora, sin entrar a analizar la fundamentación de los planteamientos en que se apoya el recurso de nulidad propuesto, pues implicaría avanzar opinión sobre la materia de fondo sometida al conocimiento de este Alto Tribunal, para lo cual observa que la medida cautelar solicitada por la parte recurrente tiene por objeto la inaplicación de la norma contenida en el artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil, por considerar que las mismas le otorgan a autoridades administrativas la competencia para efectuar arrestos a los bomberos y bomberas que infrinjan las normas de disciplina en su régimen correspondiente.

Ahora bien, la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de los artículos referidos. Como tal, la señalada medida de inaplicación constituiría una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en una presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la *Gaceta Oficial*, aplicándose únicamente como medida excepcional cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado, de modo que si no se maneja con equilibrio aquella inaplicación el principio de autoridad quedaría quebrantado, de allí que, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación. Esta puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de actos administrativos ejecutados con fundamento en el instrumento normativo conocido, sino por la jerarquía y la entidad de los derechos en juego. De tal forma, que si con la aplicación del instrumento normativo se afectan derechos consustanciales y fundamentales de la persona humana, que ontológicamente forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad, como serían: el derecho a la libertad, al libre tránsito y a ser juzgados por sus jueces naturales, la inaplicación solicitada estaría plenamente justificada, atemperándose entonces el principio de la obligatoriedad de los actos normativos una vez publicados en la *Gaceta Oficial*, así como el principio de autoridad.

Por tanto, procediendo la inaplicación cuando un interés de orden jurídico lo justifique con base en el imperio del derecho y la justicia, lo cual rige no sólo a favor del Estado, sino también en beneficio de los particulares, pasa esta Sala a verificar si se cumple con los requisitos existenciales de las providencias cautelares que son el peligro de retardo y la presunción de existencia del derecho.

3. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo: Amparo cautelar*

TSJ-SC (1424)

30-6-2005

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso Impugnación del numeral 23 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La legitimación para el ejercicio del amparo constitucional es personalísima, incluso la del amparo cautelar a que se refiere el artículo 3 de la Ley especial, a pesar de que acompaña a una acción principal que es popular.

1. Los demandantes de autos solicitaron, como fue narrado *supra*, “*la suspensión inmediata de cualquier tipo de procedimiento de designación de jueces de la jurisdicción contencioso administrativa, por parte de la Sala Político-Administrativa, que no sea de carácter temporal*”, a través del amparo cautelar a que se refiere el artículo 3 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Aun antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, doctrina y jurisprudencia patrias han sido contestes en la consideración de que la legitimación para el ejercicio del amparo constitucional es personalísima, incluso la del amparo cautelar a que se refiere el artículo 3 de la Ley especial, a pesar de que acompaña a una acción principal que es popular; y es que, en este caso, además de otras consideraciones atañederas a la naturaleza misma de la institución, de otra forma, sería imposible que aquél cumpliera su función de “*suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.*”

En efecto, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

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

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

Así, desde las primeras decisiones al respecto, en forma pacífica, tanto la Corte Suprema de Justicia como este Tribunal Supremo de Justicia han interpretado que el amparo en cuestión se otorga –y, por tanto, se pretende– con respecto del acto de aplicación de la norma cuya nulidad se demanda y no respecto de ella en sí misma por cuanto sus características de generalidad y abstracción le impedirán, por lo general (salvo el caso de las normas auto-aplicativas), cualquier vulneración directa a la esfera jurídica de los justiciables. (*Vid.*, por todas, s. SPA-CSJ, caso *Colegio de Abogados del Distrito Federal de 12-08-92*).

En el caso de autos, los demandantes no alegaron ni demostraron la existencia de alguna “*situación jurídica concreta*”, algún acto de aplicación de la disposición legal objeto de la demanda que incida en sus respectivas esferas jurídicas; sólo se refirieron a los concursos de credenciales que habría venido haciendo la Sala Político-Administrativa, sin el establecimiento de ningún vínculo entre ellos y sus personas, más allá de que se consideran calificados para ser jueces en lo contencioso administrativo.

Con fundamento en las consideraciones que preceden, la Sala declara la inadmisibilidad del amparo cautelar que fue solicitado por falta de legitimación activa de los solicitantes, de conformidad con lo que dispone el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto el supuesto agravio no es realizable por el imputado en la persona de los supuestos agraviados y así se declara.

4. *Recurso de Interpretación Constitucional*

A. *Admisibilidad: Requisitos*

TSJ-SC (1278)

17-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales.

Caso: Interpretación de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.

Una norma clara no requiere interpretación, por lo que un recurso dirigido a obtenerla sería inadmisibile. La incertidumbre por lo general obedece a la oscuridad, pero pudiera darse el caso, en que la incertidumbre surgió no a causa de las normas en sí, sino de los criterios divergentes de los operadores jurídicos.

Los peticionantes de la aclaratoria insisten en que no es posible sostener que los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución estuvieron en suspenso hasta la fecha en que esta Sala fijó el criterio vinculante sobre su interpretación, sino que siempre debieron ser aplicados. Ello lleva a una conclusión: si, por un motivo cualquiera (confusión en la interpretación, por ejemplo), durante algún tiempo la norma no fue aplicada, lo correcto es que, una vez resuelto el problema, se declare que siempre existió la obligación, con todas las implicaciones que ello trae.

La consecuencia expuesta significa, para el caso concreto, que si bien durante algunos años no se pudieron recaudar ingresos fiscales a causa de una interpretación errada de las normas constitucionales, luego de la fijación de su sentido correcto debe darse cumplimiento a la obligación que siempre existió, así ello implique responder por tributos de períodos pasados.

La Sala entiende y comparte la preocupación de los solicitantes, pero debe hacer alguna matización, pues no todos los casos deben tratarse de igual forma. Observa al respecto:

Si bien todas las normas constitucionales son inmediatamente ejecutables, lo cierto es que no siempre están dadas las condiciones necesarias para dar certidumbre a la situación de que se trate. Inevitablemente existirán disposiciones ambiguas, oscuras, incluso en apariencia contradictorias con otras disposiciones de igual rango. La creación del Constituyente, como toda obra humana, está expuesta al riesgo de no ser todo lo clara que se espera.

Precisamente, por estar consciente de que las normas constitucionales en ocasiones requieren ser interpretadas, la Sala creó el recurso de interpretación del Texto Fundamental, al no figurar de manera expresa en su articulado. Así, en el fallo por el cual la Sala admitió por vez primera su competencia para conocer de recursos de tal naturaleza (nº 1077, del 22 de septiembre de 2000, caso *Servio Tulio León*) se enumeraron los supuestos que justifican su ejercicio:

“La interpretación vinculante que hace esta Sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

1. Al entendimiento de las normas constitucionales, cuando se alega que chocan con los principios constitucionales.

(...)

2. Igual necesidad de interpretación existe, cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria.

3. Pero muchas veces, dos o más normas constitucionales, pueden chocar entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada.

(...)

4. Pero entre los Tratados y Convenios Internacionales, hay algunos que se remiten a organismos multiestatales que producen normas aplicables en los Estados suscritores, surgiendo discusiones si ellas se convierten en fuente del derecho interno a pesar de no ser promulgadas por la Asamblea Nacional, o no haberlo sido por el antiguo Congreso de la República. En lo que respecta a la constitucionalidad de tales normas surge una discusión casuística, que debe ser aclarada por algún organismo, siendo esta Sala la máxima autoridad para reconocer su vigencia en el Derecho Interno.

5. También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos.

6. El régimen legal transitorio, por otra parte, ha dejado al descubierto jurídico algunas áreas, donde parecen sobreponerse normas del régimen legal transitorio a la Constitución, o donde ni el uno o el otro sistema constitucional tienen respuestas, creándose así “huecos legales” a nivel constitucional, debido a que ninguna norma luce aplicable a la situación, o que ella se hace dudosa ante dos normas que parcialmente se aplican.

Esta situación, que no puede ser resuelta mediante las acciones ordinarias de inconstitucionalidad, sólo lo puede ser mediante interpretaciones que impidan el solapamiento indebido de una norma con otra, o que llenen el vacío dejado por normas que no lo resuelvan. Estos vacíos pesan sobre las instituciones y por ende sobre la marcha del Estado.

(...)

7. Ha sido criterio de esta Sala, que las normas constitucionales, en lo posible, tienen plena aplicación desde que se publicó la Constitución, en todo cuanto no choque con el régimen transitorio.

Muchas de estas normas están en espera de su implementación legal producto de la actividad legislativa que las desarrollará.

El contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no puede estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, porque de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido.

(...)

8. También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, a fin que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala.

9. Dada la especial situación existente en el país, producto de la labor constituyente fundada en bases preestablecidas (bases comiciales), también puede ser fuente de discusiones las contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente; y si esto fuere planteado, es la interpretación de esta Sala, la que declarará la congruencia o no del texto con las facultades del constituyente”.

La sentencia interpretativa, entonces, es aquella destinada a producir certidumbre en las situaciones en que no la había. Esa incertidumbre por lo general obedece a la oscuridad, pero pudiera darse el caso, que es el de autos, en que la incertidumbre surgió no a causa de las normas en sí, sino de los criterios divergentes de los operadores jurídicos. Al respecto, en el fallo del 9 de noviembre de 2000 (caso *Ricardo Combellas*), esta Sala incluyó entre los requisitos para que se admita el recurso de interpretación, el siguiente:

“2. Precisión en cuanto al motivo de la acción. La petición de interpretación puede resultar inadmisibles, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de disposiciones, o la contradicción entre las normas del texto constitucional; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas observadas en el análisis comparativo de la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente”.

El caso de autos fue muy distinto: las normas eran claras, pero la situación de incertidumbre era indudable. Se trataba de una controversia que enfrentaba a autoridades públicas y particulares, y que incluso repercutía en las relaciones entre República y Municipios, cada uno procurando defender lo que entendían como una potestad propia. No podía la Sala inadmitir un recurso semejante, con base en la claridad de las normas. Por ello, en el fallo del 4 de marzo de 2004 se declaró, respecto del artículo 304 de la Constitución:

“La jurisprudencia de esta Sala ha sido insistente en afirmar que una norma clara no requiere interpretación, por lo que un recurso dirigido a obtenerla sería inadmisibles. Ahora, en este caso la norma es clara en lo que se refiere a la declaratoria de demanialidad, pero en la práctica se ha presentado una incertidumbre acerca de sus consecuencias, lo que exige un pronunciamiento que la disipe”.

Consideraciones similares acerca de la claridad de las normas se hallan repartidas a lo largo de toda la sentencia.

En efecto, en el fallo del 4 de marzo de 2004, la Sala insistió reiteradamente en la claridad de las normas que interpretaría, pero a la vez en la necesidad de efectuar el pronunciamiento judicial que, en aras de la certidumbre que requieren las actividades relacionadas con la controversia planteada, resolviese el problema definitivamente.

A lo largo de todo el fallo la Sala mostró su sorpresa por el hecho de que se haya generado una controversia sobre un aspecto jurídico carente de sombras. Para la Sala, resultaba evidente que todo fue producto de una confusión incomprensible. De no ser por la importancia de la materia, la Sala nunca habría tenido necesidad de dictar sentencia interpretativa, y habría aplicado el supuesto de inadmisibilidad. No lo hizo por cuanto era evidente que los operadores jurídicos estaban enfrentados en una situación insostenible, en la que están involucrados nada menos que la principal industria del país y el poder tributario de los entes territoriales.

La lectura de otros extractos del fallo es especialmente reveladora, por lo que a continuación la Sala transcribirá algunos párrafos en los que se dejó sentado que el asunto era claro (todas las letras cursivas son destacados del presente fallo aclaratorio).

“Para la Sala es clara la confusión en que incurrir quienes sostienen que la declaratoria de las aguas como bienes del dominio público nacional implica que las actividades que se lleven a cabo en o bajo las mismas también quedan sometidas al poder exclusivo –en este caso, tributario- de la República.

Ello es un error, estima la Sala, pues al artículo 304 de la Constitución no puede atribuírsele un significado mayor al que su propio texto proporciona: las aguas son del dominio público nacional, por lo que toca a la República su aprovechamiento, como titular del derecho de propiedad. Ahora, nada en esa disposición puede conducir a pensar que lo que suceda en o bajo las aguas también pasa al poder tributario de la República, pues con ello se estaría extendiendo el sentido de la norma”.

La Sala agregó:

“No entiende la Sala cómo pudo surgir una interpretación semejante, con la que se confunden nociones muy distintas. Dedicarse a actividades relacionadas con la industria de los hidrocarburos, y hacerlo bajo las aguas de un lago, como hacen los accionantes del segundo recurso, no es explotar las aguas, como tan infelizmente se ha afirmado.

Con sobrada razón afirmó el Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia que la interpretación que esta Sala ahora rechaza tiene su génesis en una profunda confusión (...).

Ciertamente, son todas nociones distintas, *imposibles de mezclar sin llegar a despropósitos como el que se produjo en el caso de autos (...).*

Estima la Sala que *sólo uniendo esas nociones es que puede concluirse* que quien sea el titular del derecho sobre las aguas ejerce poder exclusivo sobre todo lo que sucede en o bajo ellas, como si también le pertenecieran necesariamente los lechos de los ríos o las cuencas de los lagos. Además, *sólo confundiendo nociones se puede llegar a concluir* que la propiedad sobre las aguas implica un poder absoluto para regularlas y, en especial, para aprovecharse de los tributos sobre cualquier actividad que se desarrolle en ellas. Parece olvidarse, por ejemplo, que la propiedad de las aguas bien pudo ser atribuida a los particulares, *con lo que quizás nadie hubiera jamás pensado en relacionar, hasta confundirlas, todas las nociones indicadas”.*

La Sala, en otros momentos, reiteró su asombro ante la confusión que se generó por la interpretación del artículo 304 de la Constitución. Al respecto se lee en el fallo:

“En el primero de los recursos (...) el actor se mostró sorprendido por la conclusión a la que se ha llegado al negar la tributación municipal cuando la actividad se desarrolla en aguas (...).

La Sala muestra idéntica sorpresa: no logra comprender cómo algo que es simplemente un accidente geográfico –que el territorio esté cubierto por agua- puede implicar un tan grande cambio de régimen jurídico, de manera que una empresa pague si trabaja en tierra y no lo haga si hace lo mismo en las aguas (...).”

De absurda llegó a calificar la Sala la situación surgida con ocasión de la determinación de las potestades tributarias locales sobre actividades desarrolladas en las aguas. En tal sentido destacó:

“Esa situación absurda obliga a la Sala a mencionar el caso analizado y decidido por la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 17 de agosto de 1999, con ocasión de la demanda que se interpuso, por razones de inconstitucionalidad, contra la llamada ‘apertura petrolera’, el cual versaba sobre el régimen legal para la explotación de los hidrocarburos.

(...) la extinta Corte Suprema de Justicia jamás distinguió entre quienes operaban en tierra y quienes lo hacían en aguas, a los fines de una pretendida no sujeción a la imposición municipal. (...).

Hizo bien la desaparecida Corte Suprema de Justicia en no distinguir, pues ya en este fallo se han podido ver las exageraciones a las que conduce la tesis sostenida por quienes quieren ver en las aguas una excepción al poder de los municipios”.

La Sala, incluso, se valió de la argumentación *ad absurdum*, aprovechando ejemplos proporcionados por uno de los accionantes, a fin de dejar patente que la interpretación restrictiva del poder tributario municipal carecía de sustento. Al respecto sostuvo:

“El Alcalde del Municipio Simón Bolívar proporcionó ejemplos, sin duda exagerados y que nadie hasta ahora ha sostenido seriamente, pero que permiten demostrar la sinrazón de esa especie de ‘inmunidad fiscal’: (...) Se trata de una argumentación ad absurdum, pero que precisamente sirve para poner de relieve que algo falla en la interpretación hasta ahora sostenida”.

En otro párrafo, la Sala llamó la atención sobre el hecho de que la interpretación del artículo 304 de la Constitución, por la que se limitaba el poder local, incluso dejaba de lado tesis consolidadas por la doctrina tributaria, como la del establecimiento permanente. Al respecto sostuvo:

“La Sala destaca lo mismo que el recurrente del expediente 2306, respecto a que la mayor parte de quienes sostienen la imposibilidad de gravar a las empresas de servicios que operan en el Lago de Maracaibo hayan dejado de lado la tesis del establecimiento permanente. *Resulta extraño ese abandono, cuando esa figura incluso ha sido en ocasiones exageradamente utilizada por la doctrina tributaria y alabada continuamente. Pareciera que la existencia de las aguas nubló el entendimiento de la situación, no dejando lugar para ninguna otra consideración*”.

Todo lo anterior llevó a la Sala a concluir que la interpretación correcta del artículo 304 se desprendía de su propio texto, es decir, reiteró que la norma era clara y que sólo se oscureció su sentido a causa de una insólita confusión de nociones jurídicas. Así declaró lo que sigue:

“Por lo expuesto, esta Sala declara que *el artículo 304 de la Constitución de la República debe ser interpretado en el sentido exacto de su letra*: que las aguas son del dominio público de la República, aprovechables en beneficio colectivo. Ese dominio ejercido por el Poder Nacional no acepta la exclusión del poder de los otros entes territoriales –en especial los municipios, a través de los impuestos sobre actividades económicas- sobre las actividades que se desarrollen en o bajo las mismas, salvo excepción expresa”.

La Sala se pronunció luego sobre el alcance de los artículos 180 y 156 de la Constitución y, al hacerlo, insistió en el hecho de que la interpretación que efectuaría se correspondía perfectamente con la letra de unas normas claras. Se lee así, respecto del primer párrafo del artículo 180 (“*La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyen al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades*”) lo siguiente:

“*Como se observa, parece desprenderse de ese artículo que la discusión quedó definitivamente zanjada, a favor de la tesis de la separación de potestades. La norma es clara al respecto: la potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras atribuidas al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades. Con esa disposición se dejan a salvo las potestades tributarias locales, que no deben verse afectadas por lo que sólo sean potestades nacionales de regulación. Por supuesto, ello obliga a precisar, entre las potestades nacionales, cuáles son las reguladoras*”.

La Sala añadió:

“*La Sala ha visto claridad en la norma, pero no lo ha visto así el apoderado de las cuatro empresas recurrentes, quien sostuvo que ‘con la confusa redacción del artículo 180 de la Constitución se ha pretendido hacer ver que los Municipios disponen de potestades tributarias autónomas y distintas a las del Poder Nacional, lo que ha permitido el resurgimiento de la polémica referida a la gravabilidad de servicios prestados en el Lago de Maracaibo, a través del impuesto sobre actividades económicas’.*

(...)

No entiende la Sala cómo puede afirmarse, ante norma tan clara, que su significado tiene una ‘confusa redacción’. Tal vez no sea la mejor, pero no se presta a equívocos, sobre todo a quienes conocen su origen. Quizás personas inexpertas en la materia tributaria ignoren que durante años, y salvo excepciones, doctrina y jurisprudencia unieron potestades reguladoras y tributarias, haciendo a las segundas como una consecuencia natural de las primeras. Sin embargo, a personas medianamente enteradas de la situación no puede causarles confusión una norma que sólo pretende dar una solución distinta a lo que se había convertido en un criterio consolidado, sobre todo a partir de la década de los noventa.

(...)

La norma sobre la que versa este proceso constituye una de las novedades constitucionales: la expresa distinción entre potestades tributarias y potestades reguladoras. *La inclusión de esta disposición obedeció, sin duda, a la necesidad de eliminar una incertidumbre que siempre existió en nuestro Derecho: el alcance del poder normativo de la República y, en mucho menor medida, de los estados, respecto de las competencias municipales, en materia tributaria*”.

Sobre el artículo 156 de la Constitución la Sala efectuó consideraciones similares. En concreto se lee en el fallo:

“De todos esos numerales es predicable el mismo aserto: no deben confundirse potestades de regulación con las de tributación. El Alcalde accionante, al igual que lo hizo respecto del caso de las aguas, hizo uso de la argumentación *ad absurdum*, a fin de demostrar lo irrazonable que es unir nociones que deben mantenerse separadas. *Basta leer los nada menos que 33 numerales del artículo 156 para eliminar las dudas acerca de las supuestas competencias implícitas*: de ser ciertas, prácticamente no habría poder tributario estatal o municipal, debido a que la República goza de un poder regulador amplísimo, que abarca la casi totalidad de las materias o sectores de interés.

Es más: la Sala manifiesta la misma extrañeza que el Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia, pues no encuentra la razón para negar la tributación en algunas materias reguladas por el Poder Nacional y no en otras (...)”.

B. Objeto

TSJ-SC (698)

29-4-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 148, 162 y 191 de la Constitución.

La acción de interpretación constitucional no puede ser el medio para que se haga un pronunciamiento judicial sobre el alcance de normas legales, a menos que se trate simplemente de desarrollo de principios de rango supremo, con lo que la interpretación que se haga de unas coincide con la de las otras. Descender a disposiciones legales (incluso reglamentarias) es posible, siempre que su análisis tan sólo sirva para confirmar la interpretación del texto constitucional.

Esta Sala, mediante su fallo n° 2558 del 24 de septiembre de 2003, aceptó su competencia para decidir esta causa, reconoció la legitimación del accionante y admitió el recurso, si bien se precisó que sólo se interpretarían las normas constitucionales invocadas y no la de rango legal.

En efecto, en dicho fallo se lee:

“(...) esta Sala admite el recurso interpuesto, pero con la siguiente precisión:

Observa la Sala que en el petitorio de este recurso están contenidas dos pretensiones, una de las cuales excede los límites del recurso de interpretación.

La primera pregunta efectivamente implica la interpretación de normas constitucionales (‘Si de la interpretación que deba hacerse de los Artículos 148, 191 y 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se deriva el hecho de la extensión de la pérdida de la investidura a los legisladores de los estados que hayan aceptado y ejercido otros destinos públicos remunerados; o si por el contrario, la pérdida de la investidura indicada se limita a los Diputados a la Asamblea Nacional que hayan aceptado y ejercido esos otros destinos públicos remunerados’).

Sin embargo, no sucede igual con el segundo de los aspectos mencionados (‘Si en el caso de que de la interpretación solicitada (...) resulte inaplicable la pérdida de la investidura

a los Legisladores estatales, con base fundamental al (sic) texto de los Artículos 191 y 162 de la Constitución’, se establezca ‘la aplicación del contenido del Artículo 7 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos a los casos de los legisladores de los estados que acepten y ejerzan otros cargos públicos remunerados’.)

Como se observa, la parte actora pretende que si las normas constitucionales invocadas no pueden ser interpretadas de forma que se entienda que los Legisladores han perdido su investidura por la aceptación de otros destinos públicos, la Sala determine la posibilidad de que ello se haga con base en una ley (la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados).

Por supuesto, el recurso del que conoce esta Sala se limita a la Carta Magna, por lo que no es posible que a través de éste se conozca de la segunda de las pretensiones del actor”.

Esta Sala reitera que *la acción de interpretación constitucional no puede ser el medio para que se haga un pronunciamiento judicial sobre el alcance de normas legales, a menos que se trate simplemente de desarrollo de principios de rango supremo, con lo que la interpretación que se haga de unas coincide con la de las otras. Descender a disposiciones legales (incluso reglamentarias) es posible, pues, siempre que su análisis tan sólo sirva para confirmar la interpretación del texto constitucional.*

En el presente recurso la Sala decidió no pronunciarse sobre la segunda de las consultas, pues consistía en que este Alto Tribunal decidiese la interpretación y aplicación de una norma legal, en caso de que a la consecuencia pretendida por el propio actor (la pérdida de la investidura de un Legislador estatal) no pudiera llegarse con el solo Texto Constitucional. Es evidente que lo que el accionante pretendía no era lograr la simple fijación del alcance de normas constitucionales, sino la determinación de la disposición que serviría para justificar la pérdida de la investidura de un parlamentario.

C. Sentencia

a. Efectos

TSJ-SC (1278)

17-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.

Cuando una norma constitucional es oscura, ambigua o contradictoria con otras, la Sala Constitucional es la única que, con carácter definitivo, elimina esa indeseable situación. Debe entenderse que la aplicación del criterio vinculante sólo debe hacerse desde que se dicta la sentencia y se publica en el expediente (no desde que se publica en la *Gaceta Oficial*, que es en este caso sólo un medio de información). En cambio, cuando una norma es clara, pero pese a su claridad se hubiere generado una situación de tal controversia que obligase a una intervención de la Sala Constitucional, debe entenderse que el fallo interpretativo sólo ha puesto fin a la incertidumbre, pero no ha aclarado realmente la norma: es imposible aclarar lo ya claro. En esos casos, lo justo es entender que las normas siempre fueron aplicables con independencia del fallo.

...Por ello, carece de sentido entender que la aplicabilidad de las normas interpretadas por esta Sala es predicable sólo a partir del 21 de abril de 2004, fecha de publicación del fallo, y no a partir de la entrada en vigencia de la actual Carta Magna. Por el contrario, ese criterio implica desconocer la majestad del Constituyente y da pie a generar controversias

interpretativas desprovistas de fundamento que sólo tienen como intención excusarse de la aplicación de las normas constitucionales. Los solicitantes en algún momento de su escrito califican a esa situación como “*fraude a la Constitución*” y esta Sala comparte la afirmación.

Comparte también la Sala la inquietud de los solicitantes de la aclaratoria en el sentido de que esa nueva situación de incertidumbre –respecto del inicio de los efectos de las disposiciones constitucionales interpretadas- “*vaticina, una vez más, perjuicios serios a las Haciendas Municipales*”. No es difícil comprender cómo la situación no se ha podido resolver, en evidente daño a las finanzas locales: los municipios han dejado de percibir unos ingresos que el Constituyente les asignó. Insiste la Sala: es el Constituyente, no este Alto Tribunal, el que previó disposiciones claras sobre el caso de autos.

Tienen razón los solicitantes cuando afirman que sería “*tremendamente injusto*” para los municipios sostener que sólo con la publicación del fallo en la *Gaceta Oficial* se inicie efectivamente su poder tributario para el caso de autos, pues ello significaría hacer depender de una sentencia la vigencia de la Constitución, lo que constituiría “*un verdadero contrasentido*”.

No sólo es injusto –agrega la Sala, en consonancia con lo anterior- sino que es una violación del Texto Fundamental, que no admite inaplicación. Como bien han advertido los solicitantes, los propios jueces contencioso-tributarios podían desde el 1° de enero de 2000, cuando entró en vigencia la Constitución, haber aplicado directamente el texto de las normas ahora interpretadas por la Sala y, en consecuencia, haber desechado por sí mismos la interpretación contraria.

Todo lo anterior exige, además, otras consideraciones relacionadas con la justicia: como expusieron los peticionantes, un retraso en la aplicación de las normas constitucionales constituiría un premio a los contribuyentes que negaron, sin base sólida alguna, el poder tributario local, que les colocaría en ventaja frente a aquéllos que sí aceptaron la existencia de la obligación tributaria.

Justicia no sólo con los particulares, sino con los propios entes municipales, los cuales estarían expuestos, en caso de no aceptarse la aplicación de las normas constitucionales desde el año 2000, a que los contribuyentes que sí pagaron en su oportunidad solicitasen reintegros de tributos correspondientes a los años 2000, 2001, 2002, 2003 y parte del 2004, a fin de colocarse en igualdad con quienes no los pagaron.

En fin, si la propia Sala ha sostenido con tanta insistencia que las normas eran muy claras, no existe otra posibilidad que negar que su aplicación dependa de la sentencia recaída con ocasión de un recurso que sólo fue necesario por la insistencia de algunos contribuyentes en no pagar su obligación. Como es lógico –y así lo han expuesto los peticionantes- de un recurso de interpretación no puede depender el derecho de los municipios a obtener sus ingresos propios.

Luego de todas las consideraciones expuestas, debe destacar la Sala, de manera expresa, lo siguiente:

La publicación del fallo interpretativo en la *Gaceta Oficial* de la República tiene una finalidad distinta a la de fijar el inicio de la aplicabilidad de las normas constitucionales: es el medio de dar publicidad al fallo de manera que llegue al mayor número de personas. Las normas del Estado se publican en medios impresos (*Gacetas Oficiales*) como requisito para entrar en vigencia, por lo que cualquier decisión que guarde relación con ellas (derogatorias, anulaciones o interpretaciones vinculantes) debe aparecer también impresa en los medios oficiales. Asimismo, en la actualidad el Máximo Tribunal cuenta con un recurso de gran valor: la página de Internet, a través de la cual se acerca aún más a los ciudadanos la información sobre los pronunciamientos judiciales.

Ahora, en el caso del recurso de interpretación, la publicación en *Gaceta Oficial* no marca necesariamente el momento en que se inicia la aplicación de las normas.

La Sala debe fijarlo caso por caso, en atención a las circunstancias de cada uno: la sentencia siempre constituiría la interpretación vinculante de las normas supremas, pero podrá disponer lo que estime necesario respecto de los efectos de la decisión. Al respecto se observa:

- *Cuando una norma constitucional es oscura, ambigua o contradictoria con otras, por lo que la Sala es la única que, con carácter definitivo, elimina esa indeseable situación, debe entenderse que la aplicación del criterio vinculante sólo debe hacerse desde que se dicta la sentencia y se publica en el expediente (no desde que se publica en la Gaceta Oficial, que es en este caso sólo un medio de información). Sería injusto obligar a las personas a sujetarse a un criterio que podría fijarse años después de sancionada la Constitución cuando en realidad las normas no permitían conocer con precisión su sentido o alcance.*

- *En cambio, cuando una norma es clara, pero pese a su claridad se hubiere generado una situación de tal controversia que obligase a una intervención de la Sala, debe entenderse que el fallo interpretativo sólo ha puesto fin a la incertidumbre, pero no ha aclarado realmente la norma: es imposible aclarar lo ya claro. En esos casos, lo justo es entender que las normas siempre fueron aplicables con independencia del fallo. De lo contrario se generaría la situación que los solicitantes han censurado en su petición de aclaratoria.*

Por lo expuesto, esta Sala es del criterio que los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución, interpretados en el fallo del 4 de marzo de 2004, son de aplicación desde el mismo momento en que el Texto Fundamental entró en vigencia. El fallo, en ese caso, sólo sirvió para dar total certidumbre acerca del alcance del poder tributario local y los límites del poder tributario nacional, en vista de la controversia generada en su aplicación práctica, pero no a causa de oscuridad ni ambigüedad de las normas. Lo contrario sería desconocer el carácter vinculante de las disposiciones supremas del ordenamiento jurídico y su aplicabilidad inmediata. Así se declara.

b. *Aclaratorias y ampliaciones*

TSJ-SC (1278)

17-6-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución.

No puede limitarse las peticiones de aclaratoria y ampliación de fallos interpretativos al breve lapso previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil es la norma que se refiere a las solicitudes de aclaratoria y ampliación de sentencias. Si bien se refiere, como lo deja ver el texto en el que se ubica, a los procesos judiciales de naturaleza civil, es bien sabido que ese Código contiene disposiciones generales, aplicables a diversos procedimientos.

Se trata, en realidad, de la regla del Derecho Común, invocable incluso en las causas de las que conoce el Máximo Tribunal, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual “*las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia*”.

En ese artículo 252 del Código de Procedimiento Civil se lee:

“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 la publicación o en el siguiente”.

Como se observa, es clara la norma al fijar un plazo, brevísimo en aras de la seguridad jurídica, para hacer las solicitudes de aclaratoria y ampliación de sentencias: debe hacerse en el día de la publicación del fallo o al día siguiente. Cualquier solicitud posterior será extemporánea y así lo ha decidido invariablemente la Sala. Además, de la norma transcrita se desprende que no cualquier persona puede formular la solicitud de aclaratoria o de ampliación: sólo las partes pueden hacerlo, y también esta Sala lo ha repetido en su constante jurisprudencia al respecto.

Ahora bien, la aplicación de reglas como la contenida en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil a los procesos como el de autos debe tratarse con extremo cuidado, pues el recurso de interpretación tiene unas características que impiden asimilarlo a una simple controversia entre partes, que es el ámbito normal de la referida disposición.

De hecho, ya esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la inaplicabilidad del lapso previsto en el artículo transcrito para el caso de las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, pese a que en ellas sí existe controversia, tomando en cuenta la generalidad del alcance del fallo, no limitado a las partes del proceso.

La Sala lo estableció así en la aclaratoria, del 24 de mayo de 2002 (sentencia n° 961), a su decisión del 24 de enero de ese mismo año (sentencia n° 85), sobre el conocido caso de los créditos llamados indexados o mexicanos. En esa aclaratoria –la segunda de la referida sentencia- se lee:

“En los procesos surgidos de acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, las sentencias que se dicten surten efectos a favor o en contra de todo el mundo y no sólo a favor o en contra de los que efectivamente se constituyen en partes dentro del proceso.

La situación especial que nace de estos fallos, con sus efectos directos e indirectos hacia personas que pueden no haber participado en las causas donde ellos se dictaron, y que pueden verse perjudicadas a pesar de no haber sido formalmente partes, obliga a una interpretación amplia del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable como norma general a los juicios que se instruyen conforme a las reglas de dicho Código.

Para los ajenos al proceso donde se emitió el fallo, quienes se encuentran en una concreta situación que por falta de alegatos no fue tomada en cuenta al juzgarse la pretensión, pueden surgir puntos dudosos en la sentencia referidos a su particular situación, y debido a esa posición pueden requerir de ampliaciones del fallo, ya que –repite la Sala- la especial situación de los afectados, que no se dio a conocer en autos, puede no haber sido considerada en el fallo, y por tanto no ser precisa con relación a quienes no concurrieron al juicio. Siendo ello así, considera la Sala que el lapso preclusivo para pedir las aclaraciones y ampliaciones contemplado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, no puede aplicarse estrictamente en las causas donde se ventilan derechos e intereses difusos o colectivos, evitando así la Sala que la preclusión se convierta en un atentado a la justicia eficaz, responsable y equitativa que con relación a esos terceros les garantiza el artículo 26 constitucional. Por ello, considera la Sala que, en estos casos, no se aplica el término del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, ni para solicitar la aclaración o ampliación, ni para que el Tribunal la provea.

En estos supuestos, y casuísticamente, conforme a lo que aprecie el Tribunal como necesidad de las partes y los afectados por la sentencia, las aclaratorias y ampliaciones podrán interponerse antes que se ejecute efectivamente la sentencia. Se trata de una peculiaridad de esta clase de procesos que incluye ampliaciones dirigidas a partes o a terceros que no asistieron al juicio, pero cuya colaboración puede, incluso, ser necesaria para que la sentencia

dictada sea idónea y equitativa, y la tutela efectiva de los derechos e intereses difusos o colectivos se adapte al Estado Social de Derecho y de Justicia que impera en la República (artículo 2 constitucional).

Ahora bien, el derecho que reconoce la Sala no es un derecho que pueda ser utilizado por las personas en forma excesiva, ya que, así como la teleología del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil fue limitar el derecho a pedir la aclaratoria o la ampliación, dentro de un lapso reducido, esta necesidad de restricción de la oportunidad rige en la institución y de allí que la Sala considere que una vez efectuada la petición, ella agota el derecho, y así se declara”.

Lo anterior es predicable también, incluso con más razón, para el caso del recurso de interpretación constitucional, pues es sabido que a través de éste se pretende la fijación, con carácter *erga omnes*, del sentido y alcance de una disposición contenida en el Texto Fundamental.

Es evidente que son muchos los interesados en un caso así, aunque no hubieran hecho la solicitud inicial ni se hubieran jamás incorporado al proceso. El fallo, al momento de iniciar su aplicación, puede generar problemas de orden práctico que la Sala no puede ignorar. No puede, en consecuencia, limitarse las peticiones de aclaratoria y ampliación de fallos interpretativos al breve lapso previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

No se trata de una desaplicación de la norma para el caso concreto, pues no hay inconstitucionalidad del dispositivo. Simplemente, el referido artículo 252 no aplica al recurso de interpretación, en lo referido al lapso, ya que no se corresponde con la naturaleza de la acción y de las sentencias interpretativas.

Debe recordarse que el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia remite al Código de Procedimiento Civil, pero que el recurso a ese texto sólo será correcto cuando sea compatible con lo juzgado por el Alto Tribunal. Un Código pensado para regular controversias inter partes puede ser muy útil en ciertos casos en los que no existe contienda, pero ser del todo inadecuado en otros supuestos, como el de autos.

Se ha visto además que el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil exige que la aclaratoria o la ampliación la solicite una parte del proceso. Ya se ha indicado que en casos como el de autos ello no es correcto, al igual que no lo es la exigencia del corto plazo. Ahora, lo que sí es obligatorio es que el solicitante tenga un interés.

En efecto, así como se exige un interés, derivado de un caso concreto, para admitir el recurso de interpretación, debe también requerirse para pedir aclaratorias, correcciones o ampliaciones a lo decidido.

Citando de nuevo el caso de los créditos indexados, esta Sala -en su primera aclaratoria, de fecha 21 de febrero de 2002 (sentencia n° 314)- declaró que el solicitante, el Banco Central de Venezuela, tenía interés por ser destinatario de algunos de los mandatos de la sentencia. Textualmente se indicó que:

“En primer lugar, esta Sala debe determinar la cualidad del Banco Central de Venezuela para realizar la solicitud de aclaratoria, y a tal efecto considera que, por tratarse de una decisión en materia de derechos e intereses difusos o colectivos, la cual posee efectos *erga omnes*, y a su vez, en los numerales sometidos a aclaratoria del fallo dictado por esta Sala el 24 de enero de 2002, se hace clara alusión a una serie de mandatos los cuales deben ser realizados por el ente solicitante, esta Sala estima que el Banco Central de Venezuela posee la cualidad y el interés necesarios para pedir la aclaratoria y actuar en el presente caso, y así se declara”.

En el caso de autos es obvio el interés: el Municipio Maracaibo del Estado Zulia está en la misma situación del recurrente original, el Municipio Simón Bolívar de esa entidad federal. Sus representantes judiciales han expuesto ante la Sala, suficientemente, cuáles son los problemas que afronta ese municipio con las nuevas dudas acerca del momento en que se hacen exigibles las normas constitucionales interpretadas en el fallo del 4 de marzo de 2004.

Por lo expuesto, la Sala resolverá la solicitud presentada por los representantes judiciales del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, la cual tendrá como consecuencia una ampliación del fallo del 4 de marzo de 2004, a objeto de precisar los efectos de la decisión. Así se declara.

D. *Improcedencia*

TSJ-SC (441)

7-4-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 187, numeral 3, y 222 de la Constitución.

Una sentencia interpretativa sobre el ejercicio del poder parlamentario sería una especie de control preventivo que no está autorizado por el Texto Fundamental.

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que el recurso de interpretación, sin negar su utilidad preventiva como mecanismo para dar certeza a los operadores jurídicos sobre el sentido y alcance de las normas supremas del ordenamiento, no puede en ningún caso convertirse en un medio a través del cual el Poder Judicial interfiera en el funcionamiento de los distintos órganos de rango constitucional.

De esta forma, así como el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional del país y actúa con independencia de los otros órganos que ejercen el Poder Público, también éstos -sean legislativos o ejecutivos; nacionales, estatales o municipales- deben tener garantizado el mismo respeto a su competencia y, en todo caso, la posibilidad de actuar de la manera en que lo estimen correcta, sin perjuicio de los diversos mecanismos judiciales de control posterior.

De hecho, esta argumentación llevó a la Sala a rechazar un recurso de interpretación interpuesto por el Gobernador del Estado Guárico, por el cual se pidió precisamente un pronunciamiento sobre el alcance de las mismas normas que ahora son objeto de la presente solicitud (*Vid.* Sent. n° 1655/2003).

Como se destacó en esa ocasión, esta Sala, encargada por la Constitución de velar por el mantenimiento del orden constitucional, y en tal virtud titular de la competencia para anular leyes y actos de rango legal, “*no puede llevar su poder al extremo de impedir actuar a la Asamblea Nacional*”, representante de la voluntad popular, en virtud de la elección democrática de sus miembros. Para ello, basta recordar que “*el Estado de Derecho descansa sobre el respeto a la ley, y entre sus principios fundamentales está el de la necesaria separación de cada órgano constitucional en el ejercicio de sus funciones propia*”.

Ciertamente, los recurrentes han basado su solicitud en el principio de colaboración entre órganos del Poder Público, pero esa colaboración -que debe existir necesariamente- no puede convertirse en un mecanismo de intrusión.

En efecto, la colaboración implica una ayuda para ejercer las competencias propias de cada órgano, en el entendido de que en muchas ocasiones los diferentes cuerpos estatales no se bastan a sí mismos, sino que requieren información que reposa en otras dependencias o recursos también asignados a otros. La colaboración, además, implica el deber de no obstaculizar las actuaciones ajenas, sino que, por el contrario, toda la actuación estatal esté orientada a un mismo fin: cumplir con los cometidos fijados por la Constitución para el conjunto del aparato público. Los órganos son distintos, por lo que son distintos también los medios, pero los fines sí son comunes y en ellos reposa el deber de colaboración.

Por tanto, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia debe colaborar con la Asamblea Nacional, y viceversa, pero no de forma que uno sustituya al otro, salvo que por excepción la propia Carta Magna lo permita, como mecanismo para resolver una situación concreta. La colaboración interorgánica presupone la separación de los órganos en el ejercicio del poder público. Colaboran precisamente porque tienen funciones distintas y, uniendo esfuerzos, pueden asegurarse los fines estatales.

Lo que pretenden los accionantes, sin embargo, va mucho más allá de una colaboración, pues el recurso de interpretación constitucional tiene como pretensión el que la Sala fije con carácter vinculante el sentido de normas del Texto Fundamental. Desde el momento en que se emita el fallo interpretativo no habrá posibilidad de adoptar un criterio distinto, con lo que la Sala sustituiría por completo al Parlamento, eliminando uno de sus atributos básicos: la libertad de discusión para llegar a un resultado producto del consenso. El Parlamento es el primer intérprete de la Constitución, así no sea el último, y no existe justificación para imponerle un criterio de antemano.

En el presente caso, además, no debe perderse de vista que el recurso no ha sido interpuesto en realidad por la Asamblea Nacional, sino por tres de sus miembros, quienes por sí mismos carecen de poder de representación del órgano parlamentario y sólo puede entenderse que actúan en nombre propio, aunque estén guiados por un deseo loable de cumplir mejor la función para la cual se les eligió.

Los Diputados individualmente no se expresan jamás en nombre de la Asamblea Nacional, sino de manera personal o, a lo sumo, como voceros del grupo al que pertenezcan. Los Parlamentos, como se sabe, son el lugar de reunión de las fuerzas políticas (del país, estado, municipio) y sólo actúan en nombre del Estado cuando, de conformidad con los procedimientos constitucionales, sancionan las leyes o dictan cualesquiera de los actos para los que están facultados. Esos actos son voluntad del órgano y, con ella, del Estado. Las actuaciones de sus miembros, sea en debates de Cámara, en participación en Comisiones o en cualquier otra forma, no son imputables al órgano.

No duda la Sala que el propósito que ha llevado a la interposición de este recurso es - como lo dicen los propios actores en su escrito- esclarecer una materia que ha sido controvertida, a fin de evitar error. Pero es que son los legisladores los que deben analizar con cuidado cada materia que sea objeto de regulación legal, para hacerlo con sometimiento pleno al Texto Fundamental y con respeto de los derechos particulares.

Esta Sala, como sucede con Salas similares o con los tribunales constitucionales de otros Estados, tiene el poder constitucional de anular los actos parlamentarios, con o sin forma de ley, si no se ha respetado el límite que fija el ordenamiento supremo, pero sólo excepcionalmente debe actuar por anticipado, cuando una norma expresa lo ordene o cuando lo exijan las circunstancias concretas.

Es así como la Constitución regula detalladamente las competencias de esta Sala, de la manera siguiente:

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.

4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.

5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.

9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley” (subrayado añadido).

Como se observa, ese artículo sólo prevé un caso de intervención previa: el de control de los tratados internacionales, lo que se justifica por el hecho de que una vez ratificados por el Gobierno, se hace difícil su extinción con base en la violación de normas constitucionales de los Estados firmantes. El control previo es fundamental, como lo demuestra la experiencia de otros ordenamientos, y así fue entendido por el Constituyente. El resto de los poderes de la Sala son sólo ejercibles con posterioridad a la vigencia del acto.

En todo caso, obsérvese que ese control previo depende de la solicitud que haga el propio Presidente de la República (competente para negociar y ratificar tratados) o la Asamblea Nacional (competente para aprobarlos por ley), no de miembros distintos del Gobierno o la Administración ni de integrantes aislados del Parlamento.

A esa enumeración de competencias se agrega la establecida en el artículo 203 de la Constitución, según el cual:

“Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica la ley perderá este carácter”. (subrayado añadido).

Esa disposición faculta para otra intervención previa a la entrada en vigencia de una ley. Para ello, como en el caso de los tratados internacionales, existe también justificación: evitar el desorden que se creó, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, con el exagerado

recurso a la calificación de orgánica para leyes que, por sus características, no merecerían tal denominación. La Carta Magna vigente lo que pretendió fue que un órgano distinto a la Asamblea Nacional juzgase si esa denominación es la adecuada -y nada más que eso-, antes de que fuese la ley promulgada.

Puede notarse entonces cómo el Constituyente fue celoso de las competencias propias de cada órgano, reservando a esta Sala una intervención posterior, unida a contadas excepciones de participación previa. No puede la Sala, a solicitud sólo de tres diputados de la Asamblea, configurar de antemano el contenido de una ley que está en proceso de preparación.

Por supuesto, el que la separación de órganos en el ejercicio del poder público sea un fundamento esencial del Estado, no implica aceptar que esa separación sea pretexto para la burla de los preceptos constitucionales o para cualquier infracción de los mismos, así no sea deliberada. Por ello, constitucionalmente se ha instaurado un complejo sistema de controles judiciales, que en el caso venezolano incluye una jurisdicción constitucional para el control de las leyes y actos de rango legal, asignada a esta Sala cuando la pretensión es anulatoria. La lectura del transcrito artículo 336 de la Carta Magna así lo revela.

De esta manera, esta Sala goza de uno de los poderes más delicados del Estado, por ser la garantía última del sistema: la de servir de control jurídico del poder. Si bien son muchos los mecanismos que ofrece el Derecho Comparado, nuestro Texto Fundamental ha dejado en manos de los tribunales esa función esencial, sin cuya existencia tampoco existiría Estado de Derecho. La Constitución, como se observa, ha querido judicializar el Estado para lograr su propia defensa.

No cabe duda de que es esta Sala la que tiene atribuido el máximo de los poderes: el de imponerse a las instituciones parlamentarias -Asamblea Nacional, Consejos Legislativos y Concejos Municipales-, pese a que la tradición jurídica rodea a esos órganos, en especial al nacional, de una libertad que en algún momento incluso no conoció límites. Los parlamentos -compuestos por personas electas por votación popular y cuya misión es representar a la sociedad y decidir en su nombre- se conciben como el seno de los valores democráticos en los que descansa el Estado de Derecho, por lo que su control no fue siempre aceptado. Hoy en día, ya superada esa posición de prevalencia, que cedió a favor de la justicia y del respeto a unas normas superiores a las que el propio parlamento puede dictar, se atribuye a la jurisdicción constitucional un poder de anulación de lo que de aquél emane. Esta Sala, cúspide de la jurisdicción constitucional, es así la garante del sistema.

Precisamente ese indiscutible poder es el que ha permitido a esta Sala decidir recursos autónomos de interpretación, cuya existencia no contempla expresamente la Constitución, pero que sí puede -e incluso debe- derivarse de ella. Ahora bien, toda función de esta naturaleza exige prudencia. El Estado de Derecho, según se ha advertido, reposa sobre el respeto a la Constitución y las leyes, a la vez que sobre la separación de cada órgano en el ejercicio del Poder Público que se le atribuye. Esta Sala, por ser necesario que el sistema tenga un control último, es la que puede decidir definitivamente, y obligar al resto del Estado a atenerse a su criterio. Lo que sería incorrecto es que la Sala, so pretexto de ejercer sus poderes, interfiera en el ejercicio del que tienen asignados los órganos parlamentarios.

En tal sentido, esta Sala Constitucional, en su sentencia n° 1309 del 19 de julio de 2001, precisó que:

“(…) la acción de interpretación constitucional del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela está severamente restringida por la técnica fundamental y por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, entre otras cosas, porque la jurisdicción constitucional, aun como *jurisdatio*, no puede afectar el principio de la división del poder ni autorizar la injerencia en la potestad de los demás poderes públicos y, mucho menos, vulnerar el principio de la reserva legal”.

En ese mismo fallo se concluyó que:

“(..) la Sala ha rechazado la acción extraordinaria de interpretación, cuando el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales deben ser estatuidos por el poder legislativo nacional”.

La Sala reitera esa afirmación, que es esencial para el mantenimiento de los principios sobre los que descansa el Estado de Derecho: que debe respetarse la libertad del legislador, pues lo contrario implica desconocer la reserva legal que el propio Constituyente ha consagrado.

Con base en esa precisión, debe observarse que los artículos cuya interpretación se solicita por el presente recurso expresamente remiten al legislador, de la manera siguiente:

“Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

(...)

3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca.

(...).”

“Artículo 222. La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley y mediante cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su Reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad”. (Destacado de la Sala).

Se observa con claridad que el Constituyente remitió expresamente al desarrollo legislativo el ejercicio de las funciones de control sobre el Gobierno y la Administración. En virtud de esta remisión es imperativo para esta Sala el respeto estricto al principio de la reserva legal, aunque, por supuesto, la falta de regulación legal no impida realizar la interpretación de las disposiciones correspondientes, en caso de que dicha interpretación sea necesaria para la resolución de un caso concreto.

Será la Asamblea Nacional, así, el órgano que deberá darle sentido a las dos normas transcritas para ejecutar de esa manera su competencia constitucional.

No se trata, en fin, de limitar el poder de este Tribunal Supremo de Justicia, sino de respetar el de los órganos parlamentarios. No puede olvidarse que el hecho de que esta Sala pueda anular sus actos no implica bajo ningún concepto una superioridad: Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral comparten rango. Todos son igualmente constitucionales y entre todos ejercen Poder Público, si bien ha sido a esta Sala del Máximo Tribunal a la que ha correspondido la última palabra, toda vez que incluso en el más paritario de los sistemas, algún órgano ha de tenerla, siendo que lo contrario –la separación absoluta de cada órgano- tendría efectos tan indeseables como el de la reunión del poder.

Por ello, esta Sala rechaza todo recurso por el que se pretende, con carácter previo, obtener una decisión -así sea merodeclarativa- que esté dirigida al resto de los órganos que ejercen el Poder Público. Una sentencia interpretativa sobre el ejercicio del poder parlamentario sería una especie de control preventivo que no está autorizado por el Texto Fundamental.

No duda esta Sala que podría argüirse que el control previo es el idóneo para salvaguardar la Carta Magna, sin necesidad de esperar a su violación. Sin embargo, es del criterio de que el respeto a esas normas superiores del ordenamiento no puede servir a la vez para un irrespeto igualmente grave: desconocer la libertad en el ejercicio del poder de los órganos supremos y erigir a esta Sala en el poder absoluto del Estado, que no sólo controla, sino que también ordena y dirige. Así se declara.

5. *Acción de Amparo Constitucional*A. *Objeto. Amparo contra conductas omisivas: omisiones genéricas*

TSJ-SC (458)

8-4-2005

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Programa Venezolano de educación-acción en Derechos Humanos (PROVEA) vs. Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR).

En primer lugar, debe esta Sala indicar que en el caso de autos nos encontramos frente a una omisión de pronunciamiento genérica y no específica, en virtud de que la petición formulada por la representación judicial de la parte accionante tiene como efecto consecuen- cial una respuesta de la Administración, la cual no se encuentra predeterminada en una norma de rango legal, como un deber específico de ésta. Así pues, cuando ocurren casos como el de autos, donde se verifican omisiones genéricas, y donde el derecho a recibir respuesta se hace imperioso, surge como medio de protección la acción de amparo constitucional; no obstante existen situaciones, donde se verifican faltas de pronunciamiento cuya obligación de respues- ta se encuentra expresamente establecida en una ley como una obligación específica y donde la misma establece de antemano frente a determinada circunstancia la decisión a tomar o la forma de verificar su satisfacción, casos estos donde estaremos hablando del llamado recurso por abstención o carencia, el cual no procede en el caso *in commento*.

B. *Admisibilidad: Reparabilidad de la violación*

TSJ-SE (73)

20-6-2005

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Consejos de Administración y de Vigilancia de la Caja de Aho- rros y Previsión de los Empleados del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (CAPRES).

El estado del proceso comicial no hace imposible la reparación de eventuales violaciones de derechos o garantías constitucionales, ya que la Sala Electoral, como todo juez en sede constitucional, dispone de la potestad para ordenar la repetición o reordenación del proceso o de alguna de sus fases, si así lo impusiera la situación, siempre y cuando no haya tenido lugar la consumación de todo el proceso.

En ese sentido se observa que, según la parte presuntamente agraviada, ya han trans- currido los lapsos para la distribución del material electoral y visto que lo solicitado por los accionantes guarda relación con la distribución de este material, la situación denunciada ya se habría consumado, y resulta ya imposible “retrotraer el tiempo” (*sic*), por lo que -afirma- la acción devendría en inadmisibles de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artí- culo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Al respecto, advierte este órgano judicial que la norma invocada consagra la inadmi- sibilidad de la acción de amparo constitucional cuando la situación denunciada resulta irrepa- rable a través de una decisión judicial, supuesto que no se configura en el caso planteado, pues, en primer lugar, si bien es cierto que ya se han consumado algunas fases del proceso electoral, no lo es menos el hecho de que la forma en que han venido desarrollándose las mismas es lo que genera las denuncias realizadas por la parte accionante.

Aunado a ello, cabe destacarse que el estado del proceso comicial no hace imposible la reparación de eventuales violaciones de derechos o garantías constitucionales, ya que la Sala Electoral, como todo juez en sede constitucional, dispone de la potestad para ordenar la

repetición o reordenación del proceso o de alguna de sus fases, si así lo impusiera la situación, siempre y cuando no haya tenido lugar la consumación de todo el proceso. En otros términos, en razón de que no se ha producido la fase de votación y tampoco se han generado resultados en el proceso electoral (lo que sí obligaría a la restitución de la situación jurídica a través de una sentencia constitutiva con un dispositivo anulatorio ajeno al proceso de amparo constitucional, como ha tenido este órgano judicial la oportunidad de señalar en su reiterada jurisprudencia), cabe concluir que no se está ante una situación que, de hecho, resulte irreparable, por lo que no se ha configurado la causal de inadmisibilidad de la acción alegada y así se decide.

C. *Inadmisibilidad: Existencia de medios judiciales ordinarios*

TSJ-SC (727)

5-5-2005

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Procuraduría General de la República.

La Sala Constitucional trae a colación, en virtud de la complejidad que el tema ha suscitado en los Tribunales de Instancia, sus interpretaciones respecto al mandato de inadmisibilidad establecido en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

El Tribunal Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, declaró inadmisibile *in limine litis* la presente acción de amparo constitucional, en virtud de que la parte accionante dispuso de los medios de defensa ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico como son la oposición a la medida cautelar y la apelación y, aunado a ello, observó que no se constató violación alguna a los derechos a la defensa y al debido proceso, por cuanto el Juez presuntamente agravante suspendió por el lapso establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la medida de prohibición de zarpe del buque Río Caroní.

Al respecto, la parte apelante adujo que los medios de impugnación no pueden reparar la situación jurídica infringida con la urgencia que se requiere a fin de evitar perjuicios irreparables, por cuanto la medida cautelar impugnada afecta los intereses de la colectividad y la oposición y posterior apelación de la misma no tienen efecto suspensivo de la prohibición de zarpe del buque propiedad de la Empresa CVG Ferrominera Orinoco, C.A.

En este sentido, dispone el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo siguiente:

“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

... omissis ...

5. Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”.

En virtud de la complejidad que se ha suscitado en los Tribunales de Instancia, así como en los accionantes, respecto al mandato de inadmisibilidad establecido en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala debe traer a colación sus interpretaciones en este sentido. Al efecto, debe destacarse entre otras sentencia n° 2.369 del 23 de noviembre de 2001, caso *Mario Téllez García y otro*, en la cual se dispuso:

“(...) la Sala estima pertinente señalar que la norma prevista en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo.

Así, en primer término, se consagra claramente la inadmisión de la acción cuando el agraviado haya optado por recurrir a la vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales.

No obstante, la misma norma es inconsistente, cuando consagra que, en el caso de la opción por la vía ordinaria, si se alega violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, la acción de amparo será admisible, caso en el cual el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y su decisión versará exclusivamente sobre la suspensión o no, de manera provisional, sobre el acto cuestionado de inconstitucionalidad.

*En otras palabras, la acción de amparo es inadmisibile cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por argumento a contrario es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente. De otro modo, la antinomia interna de dicho artículo autorizaría al juez a resolver el conflicto de acuerdo con las técnicas integrativas de que dispone el intérprete (H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1953, trad. de Moisés Nilve)". (Negrillas de esta Sala).*

En igual sentido, se pronunció esta misma Sala mediante sentencia n° 963 del 5 de junio de 2001, delimitando los supuestos de admisibilidad en los cuales el juez constitucional, previo agotamiento de los medios ordinarios podía admitir la acción de amparo o a la admisión de la misma sin que los recursos ordinarios fueran interpuestos, exponiendo lo siguiente:

"(...) 2.- En consecuencia, es criterio de esta Sala, formado al hilo de los razonamientos precedentes, que la acción de amparo constitucional, opera en su tarea específica de encauzar las demandas contra actos, actuaciones, omisiones o abstenciones lesivas de derechos constitucionales, bajo las siguientes condiciones:

*a) **Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha;** o*

*b) **Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida.***

La disposición del literal a), es bueno insistir, apunta a la comprensión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano; por lo que, en consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo.

La exigencia del agotamiento de los recursos a que se refiere el aludido literal a), no tiene el sentido de que se interponga cualquier recurso imaginable, sino sólo los que permitan reparar adecuadamente lesiones de derechos fundamentales que se denuncian. No se obliga, pues, a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara,

se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles. En consecuencia, por ejemplo, ante el agotamiento de la doble instancia en un juicio civil, el actor tendrá la posibilidad de recurrir en casación o en amparo constitucional, pues es sabido que aquella constituye una vía extraordinaria de revisión.

De cara al segundo supuesto, relativo a que la acción de amparo puede proponerse inmediatamente, esto es, sin que hayan sido agotados los medios o recursos adjetivos disponibles, el mismo procede cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión que el uso de los medios procesales ordinarios resultan insuficientes al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado. Alguna de tales circunstancias podría venir dada cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito inter-subjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional; en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse el hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo); cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso; cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso (debe recordarse, no obstante, que el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto deberá ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Podrían identificarse, como ejemplo, de tales criterios objetivos: la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal del interesado y de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes. Así pues, criterios de razonabilidad pesarán sobre la decisión que se tome en cada caso concreto)". (Negrillas de la Sala).

Asimismo, con respecto a la interposición de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, se ha precisado al respecto cuando el ejercicio del amparo se encuentra condicionado al agotamiento de la apelación y si se oye en uno o ambos efectos. Al efecto se dispuso, mediante sentencia n° 848 del 28 de julio de 2000, caso *Luis Alberto Baca*, lo siguiente:

“Por lo tanto, no es cierto que per se cualquier transgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable.

Ahora bien, hay que apuntar que la actividad procesal puede perjudicar tanto a las partes como a los terceros, y que con miras al amparo hay que distinguir entre unos y otros, y hacer algunas precisiones, aplicables al caso bajo examen:

1.- Estas precisiones llevan a la Sala a afirmar que en cuanto a las partes, los fallos cuya apelación se oye en ambos efectos, no generan -en principio- acción de amparo alguno, si ellos contienen transgresiones constitucionales que hagan necesario acudir a dicha acción, ya que al oírse la apelación en ambos efectos, dichas sentencias no se ejecutan y los efectos de la lesión no se concretan; no pudiéndose considerar ni siquiera que hay amenaza de infracción, ya que el juez de la alzada o la casación, si la infracción constitucional la contiene el fallo de la última instancia recurrible en casación, pueden impedir la concreción de los efectos lesivos a la situación jurídica.

2.- La situación varía con los fallos cuya apelación se oye en un solo efecto, o a los que se negó la apelación o el recurso de hecho, ya que lo acordado en esas sentencias sí se ejecuta; pero sólo cuando esa ejecución va a causar agravio constitucional a la situación jurídica de una parte, es que ella podrá acudir a la vía del amparo para proteger su situación jurídica, ya que concretado el agravio, las cosas no podrán volver a la situación anterior ni a una semejante. Como en todo caso de agravio constitucional, el mismo y sus consecuencias queda a la calificación del juez.

Con respecto a los fallos cuya apelación se oye en un solo efecto, si contienen violaciones constitucionales en perjuicio de una de las partes, la lesionada puede optar entre acudir a la vía de la apelación, caso en que la parte considera que por este camino restablecerá su situación, o acudir a la acción de amparo.

Si antes de que precluya el plazo para apelar, opta por la acción de amparo, en lo concerniente a la infracción constitucional el juez del amparo será el que conozca la acción autónoma; y si el perjudicado utilizare el recurso de apelación contra el fallo lesivo, dentro de tal recurso no podrá decidirse lo atinente a la transgresión constitucional, ya que ante dos jueces (el del amparo y el de la apelación) cuyo deber es mantener la supremacía de la Constitución, es el juez ante quien se incoa la acción natural de jurisdicción constitucional (el amparo) el que debe decidirla, surgiendo con respecto al de la alzada una litispendencia en ese sentido, donde impera la pendencia acusada por la acción de amparo.

Por ello, si el agraviado opta por la vía del amparo, se le cierra la de la apelación sobre la materia que versa el amparo. Viceversa, si el agraviado hace uso de la apelación, es porque considera que este recurso es el óptimo para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida, y ante tal escogencia, el amparo que se incoare sería inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sin embargo, si la apelación no fuere resuelta en el tiempo pautado por la ley, por causas atribuibles al tribunal, el apelante podrá incoar amparo autónomo, para que el juez competente conozca de la infracción que generó la dilación indebida, y además, resuelva la apelación no decidida.

En general, el amparo y la apelación pueden coexistir, cuando el recurso de apelación tiene por objeto la decisión de infracciones distintas a las constitucionales, por lo tanto el objeto de cada proceso es diferente.

Por todas estas razones, el amparo constitucional no es -como se ha pretendido- un correctivo ilimitado a cualquier situación procesal que afecte a las partes, y el juez que conoce el amparo debe ponderar lo aquí señalado para darle o no curso". (Negritillas de la Sala).

En este orden de ideas, se observa que si bien es cierto que la oposición a una medida cautelar no se apareja al recurso de apelación, por cuanto en ésta última ya ha habido una sentencia de fondo en primera instancia, mientras que en la oposición lo que existe es un decreto cautelar accesorio al fondo del asunto principal, en el cual no se ha configurado aún la primera instancia, ya que la decisión que recaiga sobre esta solicitud es la que agota la misma y contra la cual podrá interponerse el recurso de apelación (artículo 603 del Código de Procedimiento Civil), no es menos cierto, que la presentación de la oposición al igual que la apelación oída en un solo efecto no conlleva la suspensión de la medida cautelar ordenada, razón por la cual la presunta lesión constitucional podría ocasionar perjuicios irreparables en la parte accionante.

En igual sentido, se pronunció esta Sala mediante sentencia n° 1.662 del 16 de junio de 2003, caso *Beatriz Osío de Utrera y Jesús Miguel Osío Osío*, en la cual dispuso:

*"Si bien, es criterio reiterado de esta Sala (vid. ss. S.C. n°s 66/09-03-00 (caso *Textiles Mamut S.A.*) y n° 840/28-07-00 (caso *Compañía Anónima de Inmuebles y Valores Caracas C.A.*), que ante este tipo de decisiones, la parte cuenta con un medio judicial breve, idóneo y expedito como lo es la oposición a la medida innominada, conforme con lo que dispone el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, cuyo agotamiento constituye presupuesto de admisibilidad del amparo, tal y como lo decidió el Juzgado a quo.*

Ahora bien, con motivo del particular decreto de medidas cautelares innominadas objeto de impugnación en este juicio de amparo, es posible admitir que la gravedad del agravio constitucional denunciado haga procedente la obviedad del amparo como vía urgente para el restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados.

Este juzgamiento excepcional se justifica por cuanto el poder cautelar del juez no puede ser ilimitado ni absoluto, antes por el contrario, las medidas cautelares no pueden infringir derechos constitucionales en grado de inhabilitar civilmente al ciudadano sobre la cual ellas pesen, ya que las mismas fueron concebidas por el legislador para garantizar la tutela judicial efectiva y, por ende, la seguridad jurídica del justiciable. Esta es la premisa que, en criterio de esta Sala, debe orientar la actuación de todos los Jueces de la República en el uso de su poder cautelar general.

De tal modo que, cuando un Juez dicta una medida cautelar, cualquiera que ella sea, debe ceñirse a los parámetros que la Constitución y la Ley le imponen. Así, en criterio de esta Sala, en aquellos casos en los que la medida cautelar atente contra los más elementales principios del proceso, o quebrante de manera ostensible el ordenamiento jurídico y sea palpable, franca y grosera la violación de la Constitución, la existencia de la vía judicial ordinaria no puede erigirse como obstáculo para la admisibilidad del amparo, máxime cuando dicha vía sea la oposición de parte, por las siguientes razones:

i) No suspende de inmediato los efectos de la medida cautelar, además de que la apelación contra la sentencia que la resuelve se oye en un sólo efecto (devolutivo).

ii) Su resolución corresponde al mismo Juzgado que decreta la medida (presunto agravante), lo que trae como consecuencia que en la mayoría de los casos éste no la modifique o revoque. (Cfr. En el mismo sentido, Rafael Ortiz Ortiz, Medidas Cautelares Innominadas, Estudio Analítico y Temático de la Jurisprudencia Nacional, Paredes Editores, Caracas, 1999).

En estos casos de excepción, considera esta Sala que el juez constitucional debe darle cabida al amparo aún cuando se disponga de la vía judicial ordinaria (oposición) o no se haya hecho uso de la misma, claro está, proveyéndose de una motivación razonable y extremando su prudencia al momento del análisis sobre la posibilidad de conceder la tutela constitucional entrando al conocimiento del fondo del amparo y no limitarse a desecharlo por razones formales; tal es para el Juez constitucional el mandato imperativo del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el caso sub examine el decreto de medidas cautelares innominadas objeto de impugnación constituye per se, a juicio de esta Sala, además de un grave error judicial, un agravio constitucional que violenta los derechos fundamentales de los quejosos de acceso a los órganos de administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, que atenta también contra la propia majestad de la justicia, de tal modo que por su entidad se justifica la admisibilidad y procedencia del presente amparo, no obstante que los querellantes hicieron uso de la vía judicial ordinaria (oposición) y que se encuentra pendiente de decisión un recurso de apelación contra la decisión que declaró sin lugar dicha oposición". (Negrillas de esta Sala).

En atención a lo expuesto, se advierte que la parte accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional contra el auto dictado el 21 de septiembre de 2004, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante el cual se decretó medida de prohibición de zarpe del buque Río Caroní, con fundamento en la presunta violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso, contenidos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello así, resulta ilustrativo destacar el contenido del auto impugnado, el cual se encuentra inserto en el folio 238 del expediente judicial, que dispone:

"Se abre el presente cuaderno de medidas a fin de proveer sobre la medida, solicitada por la parte actora, en el juicio con motivo de DAÑOS Y PERJUICIOS que siguen las ciudadanas AURA NELLYS PALAO viuda de GONZÁLEZ y MARINA OLIVARES viuda de MONROY contra la Sociedad Mercantil y (sic) TRANSPORTES FÉRREOS DE VENEZUELA, C.A. y a tal efecto este Tribunal de conformidad con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 103 y ordinal 2° del artículo 93 y 115 de la Ley de Comercio Marítimo, DECRETA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE ZARPE sobre el siguiente bien:

Motonave RÍO CARONÍ Numeral YYGK, Matrícula ARSK-2175, n° IMO 8204456 Puerto de Registro Ciudad Guayana, Bandera Venezolana, Esloza Total: 240,08 Mts., Manga 38,00 Mts., Clase ABS Bulk Carrier, Puntal 20,99 Mts.; Tipo de Buque Mineralero UAB: 50.348,00; UAN 16101; Calado de Verano 14.04 Mts.; Peso Muerto; 85.828 Tm. Propiedad de la Sociedad Mercantil Transporte Ferreros (sic) de Venezuela, C.A.

A los fines de practicar la presente medida este Tribunal, ordena oficiar al Instituto Nacional de Espacios Acuáticos (INEA) y a la Capitanía de Puerto de Ciudad Guayana Puerto Ordaz para que tome la nota marginal correspondiente (...)

Asimismo, consta del folio 245 del presente expediente judicial, copia del *Oficio* n° 2.805 del 23 de septiembre de 2004, expedido por el Registro Naval Venezolano del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares y dirigido a la ciudadana Lisbett Segovia Petit, en su condición de Jueza del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el cual se expuso:

“(...)

Tengo a bien dirigirme a usted, en atención a su Oficio citado en la referencia, dirigido a la Capitanía de Puerto de Ciudad Guayana y recibido en copia en esta Oficina, relativo a la medida de prohibición de zarpe decretada sobre el buque mencionado en la referencia.

En tal sentido le informo que, conforme a la nota de registro que cursa en nuestro protocolo único, de la cual se anexa copia para su conocimiento, correspondiente al título de propiedad de la mencionada motonave se evidencia que el buque pertenece en propiedad a la sociedad mercantil C.V.G. Ferrominera Orinoco, C.A. (...)”

Al efecto, igualmente se advierte que el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2004 (folio 247 del expediente judicial), ordenó “(...) *suspender los efectos de la medida de Prohibición de Zarpe, decretada por este Tribunal en fecha 21 de septiembre del 2004, mediante oficio n° 2004-2272, de esa misma fecha; en virtud de que el Buque pertenece a una Empresa del Estado (C.V.G. FERROMINERA ORINOCO, C.A.) de conformidad con el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (...). En consecuencia, se suspende la causa y por consiguiente se le otorgan CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS, a partir de la notificación y constancia en autos de la Procuraduría General de la República para que señale lo que estimule (sic) conducente en razón de los intereses de la República*”.

Igualmente se observa, que mediante diligencia interpuesta el 24 de septiembre de 2004, la abogada Erika Chumaceiro Pérez, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 96.641, actuando en su condición de apoderada judicial de la Empresa CVG Ferrominera Orinoco, C.A., formuló oposición a la medida de prohibición de zarpe, consignando el escrito de oposición a la medida cautelar acordada en la misma oportunidad, el cual se encuentra inserto en los folios 251 al 259 del presente expediente.

Ello así, advierte preliminarmente esta Sala que del contenido del auto impugnado se desprende que el mismo carece de motivación, ya que no indica cuáles fueron las razones fácticas que influyeron en la convicción del Juez para decretar la medida cautelar y únicamente se limitó a enumerar los artículos que fundamentaron la medida de prohibición de zarpe establecidos en la Ley de Comercio Marítimo.

En atención a ello, se observa que los requisitos de toda decisión judicial establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales se haya la motivación, son de orden público (*Vid.* Sentencias de esta Sala n° 1.222 del 6 de julio de 2001, caso “*Distribuciones Importaciones Cosbell, C.A.*”; 324 del 9 de marzo de 2004, caso *Inversiones La Suprema, C.A.*; 891 del 13 de mayo de 2004, caso *Inmobiliaria Diamante, S.A.* y, 2.629 del

18 de noviembre de 2004, caso *Luis Enrique Herrera Gamboa*), razón por la cual se encuentra constreñido el Juez a su cumplimiento, en virtud que la inobservancia de la motivación del decreto cautelar imposibilita su control por las vías ordinarias, vulnerando así el derecho a la defensa de la parte contra quien obra el decreto cautelar, así como de cualquier tercero que pudiera verse afectado por el mismo.

En tal sentido, visto que la representación judicial de la Empresa CVG Ferrominera Orinoco, C.A., se opuso a la medida cautelar mediante escrito consignado ante el Tribunal presuntamente agravante el 24 de septiembre de 2004 y que hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional 18 de febrero de 2005, éste no se había pronunciado a pesar de haber transcurrido más de cinco (5) meses desde la interposición de la oposición planteada, se observa que los criterios jurisprudenciales antes mencionados, exigían que el Tribunal Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, analizara las razones de urgencia alegadas por la representación judicial de la Empresa propietaria del buque Río Caroní, objeto de la medida de prohibición de zarpe, así como la opinión de la Capitanía de Puerto de Ciudad Guayana del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares, la cual mediante *Oficio* n° CCG-0365 del 22 de septiembre de 2004, cursante a los folios 342 al 343 de las actas procesales, expuso:

“(...) Asimismo le comunico que el referido buque no pertenece a la empresa señalada sino a la Corporación Venezolana de Guayana (CVG) Ferrominera Orinoco, según consta de los documentos de propiedad debidamente inscritos por ante el Registro Naval Venezolano del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares adscrito al Ministerio de Infraestructura con sede en Caracas; empresa del Estado venezolano y productora del material de hierro que se exporta a los diferentes países del mundo. Igualmente le informo que el referido buque es utilizado por la empresa del Estado como buque de acarreo desde el puerto de CVG Ferrominera Orinoco (Puerto Ordaz) hasta la estación de transferencia Boca Grande (Boca de Serpiente, frente a Trinidad), es decir, realiza navegación doméstica dicho buque ejerce una función muy importante para el Estado Venezolano toda vez que el material de hierro exportado es trasladado a la referida estación para ser cargado en buques de gran calado que no pueden acceder al canal de navegación del Río Orinoco”.

Aunado a lo anterior, esta Sala aprecia de la sentencia impugnada que el a quo, en primer lugar, no analizó las razones de urgencia antes expuestas, que indujo a la parte actora al ejercicio de la acción de amparo constitucional por la insatisfacción de los derechos constitucionales vulnerados mediante el ejercicio de las vías ordinarias -oposición- y, en segundo lugar, no consideró el tiempo transcurrido desde la oposición formulada hasta la interposición de la acción de amparo constitucional, lo cual presuntamente vulneró su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el cual pudo haber sido plausible de tutela constitucional.

Admitir el retardo exagerado en lapsos de decisión por parte de la jurisdicción constitucional, significa premiar en cierta forma la incompetencia de dichos jueces, situación la cual se ve agravada cuando la espera en las decisiones influye notable y evidentemente en los derechos patrimoniales de la parte contra quien obra la medida y la del acreedor de la supuesta obligación o crédito por él reclamado, por cuanto el mantenimiento de un buque conlleva unos gastos onerosos los cuales se ven incrementados cuando éste permanece atracado en un muelle por una prolongación innecesaria en el tiempo.

Al respecto, constituye una obligación adicional del juez de velar no sólo por los derechos de la parte contra quien obra la medida cautelar, sino que sea decidida en los lapsos más expeditos posibles, tal como lo prescribe el artículo 603 del Código de Procedimiento Civil: *“Dentro de dos días, a más tardar, de haber expirado el término probatorio, sentenciará el Tribunal la articulación (...)”*, en aras de garantizar la tutela cautelar como elemento integral e indivisible del derecho a la tutela judicial efectiva, con la finalidad de que no se hagan inoperantes los posibles efectos de una sentencia definitiva.

Aunado a ello, se advierte que la decisión en cuanto a la oposición de la medida cautelar podría operar en beneficio igualmente de la contraparte, ya que el Tribunal podría acordar, de considerarlo pertinente, la constitución de una fianza o caución que no daría lugar a la espera del posible remate de un buque, de resultar ganancioso en el juicio principal, sino al cobro inmediato de las cantidades reclamadas y acordadas por el Juez competente.

En atención a tales razonamientos, debe esta Sala declarar con lugar la apelación ejercida, revocar el fallo dictado por el Juzgado Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas el 23 de febrero de 2005, mediante el cual se declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta y, en consecuencia, se repone la causa al estado que el Tribunal a quo se pronuncie nuevamente sobre la admisibilidad de la presente acción de amparo constitucional, tomando en consideración los argumentos expuestos en el presente fallo. Así se decide.

Asimismo, debe esta Sala advertir al a quo, el cual declaró inadmisibile *in limine litis* la solicitud de amparo con fundamento en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que es lógico tal pronunciamiento en esa fase primigenia del proceso, a diferencia de la improcedencia *in limine litis*, la cual sí es posible declarar en ese estado de la causa en aquellos casos en los cuales el Juez de amparo considere que resulta innecesario abrir el contradictorio al constatar que la acción es manifiestamente improcedente (*Vid.* Sentencia de esta Sala del 5 de junio de 2002, caso *Joffre Armando Núñez Cova*). En consecuencia, tal calificación (*in limine litis*) es redundante e induce a confusión, por lo cual debe evitarse.

CSCA (568)

4-4-2005

Juez Ponente: Jesús David Rojas Hernández

Caso: SINTRAMOVTYAS y otros vs. Inspectoría del Trabajo de los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda

La pretensión de amparo, sólo puede proponerse inmediatamente sin agotar los medios o recursos procesales disponibles, cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión, que el uso de los medios procesales ordinarios resulta insuficiente para el restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado, de tal manera que no es posible sustituir, a través del ejercicio del amparo constitucional, el mecanismo ordinario que el ordenamiento jurídico ha previsto, en el cual han de otorgarse las garantías procesales tendentes a garantizar la tutela judicial efectiva.

En relación con la causal de inadmisibilidada que hace referencia el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que sirvió de fundamento al A quo para declarar la inadmisibilidada sobrevenida de la pretensión de amparo constitucional, se observa que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 13 de agosto de 2001, (caso *Gloria Rangel Ramos*), estableció que el amparo al cual se contrae el artículo 27 constitucional, “constituye un medio adicional a los ordinarios en la tarea de salvaguardar los derechos fundamentales (...) dicha acción no entraña un monopolio procesal en cuanto al trámite de denuncias respecto a violaciones a la regularidad constitucional –tal tesis la descarta el sistema de garantías procesales de que disponen los tribunales en el ejercicio ordinario de su función”.

Así la Sala estableció como criterio, que el amparo constitucional opera bajo las siguientes condiciones: “a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida”.

Por lo tanto, en atención a la sentencia *in commento*, ante la interposición de una pretensión de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, pues de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la de declarar inadmisibles las pretensiones, sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, “pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo” .

En atención a lo antes acotado, sólo puede proponerse inmediatamente la pretensión de amparo, sin agotar los medios o recursos procesales disponibles, cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión, que el uso de los medios procesales ordinarios resulta insuficiente para el restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado, de tal manera que no es posible sustituir, a través del ejercicio del amparo constitucional, el mecanismo ordinario que el ordenamiento jurídico ha previsto, en el cual han de otorgarse las garantías procesales tendentes a garantizar la tutela judicial efectiva.

Establecido lo anterior, es necesario destacar que dicha causal de inadmisibilidad opera en relación con el accionante cuando éste, contrario a impugnar a través de los medios judiciales existentes el acto administrativo cuestionado, decide atacarlo por la vía extraordinaria del amparo constitucional.

En el presente caso, se observa que la pretensión del accionante en amparo consiste en la ejecución de un acto administrativo y no en su impugnabilidad, toda vez que el mismo no podría tener intención en su nulidad, por cuanto el referido acto administrativo lejos de perjudicarlo, satisface su pretensión.

Siendo ello así, esta Corte observa que el *a quo* erró al declarar la inadmisibilidad sobrevenida de la pretensión de amparo constitucional ejercida, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que el ejercicio de la referida pretensión como medio de ejecución del acto administrativo no guarda relación con la existencia de medios judiciales ordinarios para la impugnación del mismo.

Asimismo se observa, tal como se indicó anteriormente, que el *A quo* fundamentó su decisión en el hecho de que el acto cuya ejecución se solicita, debe estar definitivamente firme y en consecuencia, no debe estar pendiente de decisión para que la vía del amparo constitucional sea la idónea. En tal sentido expresó que la parte accionada procedió a ejercer el recurso de nulidad correspondiente ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que la Providencia Administrativa no se encuentra firme.

Al respecto esta Corte advierte que el objeto de la presente pretensión de amparo constitucional es lograr la ejecución de la Providencia Administrativa 182-03 de fecha 13 de agosto de 2003, dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, mediante la cual declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos formulada por el ciudadano Pedro Luis González.

Ver sentencias Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fecha 22 de agosto de 2002 (caso *Adelfo José Terán*), Como complemento de lo anterior se pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 2 de junio de 2003, (caso *Gustavo Briceño Vivas*)....

...Ampliando los anteriores criterios fijados por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia n° 2005-00169 de fecha 21 de febrero de 2005, estableció la necesidad de que la autoridad administrativa no haya violentado alguna disposición constitucional como cuarto (4°) requisito

para la procedencia de la pretensión de amparo constitucional como medio de ejecución de las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, precisando lo siguiente:

“(…) debe esta Alzada atender con inquietud la actitud constante mantenida por las Inspectorías del Trabajo de los distintos estados del territorio nacional, ya que generan inseguridad jurídica entre los ciudadanos al amparar a sujetos no beneficiados por la inamovilidad alegada y omitiendo los procedimientos establecidos en la Ley, por cuanto los actos administrativos no son controlados a través de los mecanismos y medios idóneos.

En atención a ello, se denota que la realización del acto administrativo de naturaleza laboral viciado ostensiblemente de inconstitucionalidad o ilegalidad, como ocurre en el caso de marras, genera para el ejecutante la responsabilidad civil, penal o administrativa de los perjuicios ocasionados por el mismo, de conformidad con el precitado artículo que, a su vez, consagra la orden implícita de la declaratoria de nulidad del acto viciado y, que en caso de no ser ordenado, dicha omisión vulneraría una norma constitucional de expreso cumplimiento. (*Vid.* artículos 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 12 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, advierte esta Corte que el Juez Constitucional en el momento de analizar la procedencia o no de un amparo constitucional, realiza en su fuero interno un juicio que abarca la constitucionalidad del acto administrativo cuestionado, ya que sería absurdo, tal como se ha sostenido en el presente fallo, ordenar la ejecución de un acto administrativo o dejar incólume un acto administrativo que se encuentra viciado ostensiblemente de ilegalidad e inconstitucionalidad, en virtud de que se ha expresado que el juez de amparo constitucional carece de la potestad anulatoria de dicho acto

(…) este Órgano Jurisdiccional estima necesario, como consecuencia de la actitud constante de las Inspectorías del Trabajo de todo el territorio nacional de dictar Providencias Administrativas que no cumplen u omiten el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 454), lo que acarrea como resultado que las mismas violen o menoscaben derechos constitucionales referentes a la defensa y al debido proceso de las partes intervinientes en los procedimientos administrativos sustanciados ante tales instancias administrativas, y en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, agregar un nuevo elemento: 4) que no sea evidenciable que la autoridad administrativa haya violentado alguna disposición constitucional”.

Asimismo, resulta pertinente precisar que los criterios aplicables para la procedencia de la pretensión de amparo constitucional como medio idóneo para la ejecución de las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, no exigen que las referidas providencias administrativas sean previamente impugnadas en vía ordinaria, a los fines de que se encuentren definitivamente firme.

Adicionalmente, esta Corte considera oportuno aclarar que en virtud del carácter ejecutorio y ejecutivo que caracteriza todo acto administrativo, la simple interposición de los recursos correspondientes en vía ordinaria no impide su ejecución; por el contrario, es necesaria una decisión judicial que decrete, previa solicitud de parte interesada, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado a los fines de que éste no surta sus efectos hasta tanto sea verificada la legalidad del acto a través de la sentencia definitiva que ha de recaer en la acción principal –recurso contencioso administrativo de anulación-. (*Vid.* Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 2 de junio de 2003, caso *Gustavo Briceño Vivas*).

En atención a los argumentos anteriormente expuestos y por cuanto la no firmeza de la providencia administrativa no es obstáculo para la procedencia de la pretensión de amparo constitucional interpuesta, esta Corte revoca la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 10 de agosto de 2004, que declaró inadmisibles sobrevenidamente la pretensión de amparo constitucional ejercida. Así se decide.

CPCA (114)

8-4-2005

Juez Ponente: Oscar Enrique Piñate Espidel

Caso: José Neira Celis vs. Junta Directiva del Colegio de Abogados del Estado Táchira.

A los fines de conservar el carácter extraordinario del amparo, no sólo resulta inadmisibile el amparo constitucional cuando se acude primero a la vía judicial ordinaria, sino también en los casos cuando teniendo la posibilidad de acudir a dicha vía no se hace, sino que se acude a la vía extraordinaria.

Es preciso destacar que a través de la pretensión de amparo lo que aspira el accionante es el goce del ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, según lo prevé el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, concordado con el precepto contenido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece "(...) que el juez que conoce del amparo tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella".

Ahora bien, de lo anterior se desprende que uno de los caracteres principales de la pretensión de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es restaurar la situación jurídica infringida o, lo que es lo mismo, poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados.

En tal sentido, el artículo 6.5 de la ley in comento, señala como causal de inadmisibilidad que "(...) el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes".

Ello así, ha señalado la jurisprudencia que la citada causal está referida a los casos en los que el accionante antes de hacer uso de la vía de amparo constitucional, interpone cualquier otro recurso ordinario, en el entendido que, como bien lo expresa el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el amparo constitucional reviste un carácter extraordinario, y luego una vez interpuesta la vía ordinaria, que consideró idónea para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, pretenda solicitar por vía de amparo constitucional que se le restituya el derecho que estima vulnerado.

En este orden de ideas, verifica esta Corte que este numeral dispone como causal de inadmisibilidad que "(...) el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes (...)", refiriéndose a los casos en que el interesado acude en primer término a una vía ordinaria y luego pretende intentar el amparo constitucional. Sin embargo, a los fines de conservar el carácter extraordinario del amparo, no sólo resulta inadmisibile el amparo constitucional cuando se acude primero a la vía judicial ordinaria, sino también en los casos cuando teniendo la posibilidad de acudir a dicha vía no se hace, sino que se acude a la vía extraordinaria.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, así lo ha confirmado:

"Por otra parte resulta igualmente necesario reiterar el criterio de esta Sala, respecto al contenido del artículo 6 numeral 5 (...), en el cual se señaló que la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria; no obstante, '(...) para ello debe poner en evidencia las razones por las cuales decidió hacer uso de esta vía -amparo- ya que de lo contrario se estarían atribuyendo a este medio procesal los mismos propósitos que el recurso de apelación, lo cual no ha sido en ningún momento la intención del legislador'.

Ahora bien, en el presente caso, al no haber expuesto el accionante motivo alguno que permita a esta Sala llegar al convencimiento de que el medio idóneo para lograr una efectiva tutela judicial era el amparo y al no verificarse el ejercicio del mencionado mecanismo judicial, estima, conforme a la jurisprudencia *supra* transcrita, que la presente acción de amparo resulta inadmisibles, conforme al artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”. (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de marzo de 2002. Caso *Michele Brionne*).

De lo antes expuesto, se evidencia que una de las características principales y fundamentales del Amparo Constitucional, deriva de su extraordinariedad. En efecto, como lo ha advertido la jurisprudencia desde los propios inicios de la institución del amparo constitucional, es necesario para su admisibilidad y procedencia, además de la denuncia de violación de derechos fundamentales, “que no exista otro medio procesal ordinario y adecuado” (Rafael Chavero Gadzik, *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas, 2001, p. 192). De esa manera, el juez constitucional puede desechar *in limine litis* una acción de amparo constitucional cuando en su criterio no existan dudas que se disponen de otros mecanismos ordinarios lo suficientemente eficaces e idóneos para dilucidar dicha pretensión (*Idem* p. 194).

Con base a las consideraciones anteriores, esta Corte observa que en el caso bajo estudio, el accionante señala que la actuación de la Junta Directiva constituye una presunta vía de hecho, sin embargo del petitorio se desprende que lo solicitado ante ésta Corte no es más que la nulidad del acto administrativo de efectos particulares contenido en la Resolución S/N del 19 de octubre de 2004, teniendo el accionante la opción de interponer contra el acto administrativo antes mencionado, el recurso contencioso administrativo de nulidad de conformidad a lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, ya que es esta la vía idónea para anular los actos administrativos de efectos particulares.

Así pues, coteja esta Corte que la pretensión de amparo constitucional interpuesta se intenta contra la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Estado Táchira, por la supuesta violación al derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, al debido proceso, concretamente al derecho a la defensa, y a la garantía constitucional de no ser objeto de sanciones o penas que no están establecidas en textos legales del accionante. Sin embargo, de la narración que hacen el mismo, se desprende que las denuncias de los supuestos hechos violatorios de sus derechos derivan de la Resolución S/N del 19 de octubre de 2004, emanada de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Estado Táchira, acto administrativo este que riel a los folios 30 al 33 del expediente.

De forma que, al existir una vía ordinaria para solicitar las nulidades de los actos administrativos, como lo es el recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, a que se refieren los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, estima esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que la presente solicitud de amparo constitucional, resulta INADMISIBLE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

D. *Sentencia: Consulta obligatoria*

TSJ-SC (1307)

22-6-2005

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Ana Mercedes Bermúdez vs. Decisión Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

La consulta obligatoria establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es contraria a los postulados constitucionales de brevedad y celeridad procesal; mas que una garantía constituye una limitación al principio de economía procesal; recarga los deberes del Poder Judicial y estimula retardos procesales Por tanto antagoniza con lo que disponen los artículos 26, 27 y 257 de la Constitución, por lo que se declara que “ la consulta” fue derogada por la disposición Derogatoria Única de la Constitución vigente.

1. Como punto previo, esta Sala pasa a la interpretación del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone:

“Artículo 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 Público o los procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.”

La consulta que se dispone en el artículo que se transcribió, a diferencia del recurso de apelación, es una institución procesal por la cual el superior jerárquico del juez que emitió una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para la revisión o examen oficioso, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, de la decisión de primera instancia. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta opera de pleno derecho, porque no requiere de una petición o de un acto procesal de la parte para el conocimiento, en alzada, del asunto. Así, la consulta suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando ésta no interpone apelación.

Así mismo, en la disposición legal que se transcribió se recogió el recurso de apelación, el cual integra la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para la intervención en una causa para la obtención de tutela a favor de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia, en que hubiere incurrido el *a quo*.

El establecimiento del doble grado de jurisdicción tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca una protección plena de los derechos de quienes acuden al aparato estatal, en busca de justicia, como forma de garantía de una recta administración de la misma.

Ahora bien, los expedientes que se remiten en consulta, contienen decisiones en relación con las cuales se presume, por falta de apelación, que todas las partes están conformes. Además, se observa que en la aplicación histórica de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por parte de la Corte Suprema de Justicia y, ahora de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la consulta ha constituido, más que una garantía, una limitación al principio de economía procesal.

En efecto, es evidente que las causas en consulta recargan en forma significativa los ya muy abultados deberes del Poder Judicial y, con ello, estimulan retardos procesales, en cuanto restan tiempo y esfuerzo para el conocimiento de otros procesos en los cuales sí existe controversia o disconformidad. Al respecto, resulta relevante que, en la mayoría de los casos, las sentencias objeto de consulta se confirman porque se determina que fueron pronunciadas conforme a derecho, como hacía presumir, *ab initio*, la falta de apelación.

Con la acumulación de causas en consulta pendientes de decisión, se contraría el precepto del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que garantiza el derecho “a obtener con prontitud la decisión correspondiente” y a una justicia “expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” y el del artículo 27 *eiusdem* que garantiza, para el amparo, un procedimiento breve, no sujeto a formalidad y capaz de garantizar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. Y es que, según el artículo 257 de la Carta Magna: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público...”. Resulta evidente que, por muy bien que el legislador diseñe los procesos, a la luz de este imperativo constitucional, ellos no ofrecerán la garantía de instrumentos idóneos para la realización de la justicia si se acumulan en los archivos judiciales sin que haya una posibilidad real, material, de su tramitación a tiempo, a causa de su elevado número.

Los valores de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, propios de un Estado de Derecho y de Justicia, que se acogieron en normas como las que se citaron, imponen la revisión de las normas *infra* y *pre* constitucionales que impidan u obstaculicen la garantía de una justicia con las características que describe el Texto Constitucional.

En la actualidad, es un hecho notorio que el Sistema de Justicia presenta un serio problema de insuficiencia de recursos, ante el gran cúmulo de asuntos que tiene pendientes de atención. La carga de trabajo del Poder Judicial, junto a la falta de capacitación continua, bajos salarios y escasez de recursos -problemas todos estos a cuya solución está abocado este Tribunal Supremo de Justicia como cabeza del Sistema de Justicia-, limitan la posibilidad de que se imparta una justicia expedita, eficiente, pronta, completa y adecuada para los justiciables.

En este sentido, se observa que la norma derogatoria de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

“Única. Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución”.

Así, con la entrada en vigencia de la Constitución, se produjeron efectos derogatorios respecto del ordenamiento jurídico preconstitucional contrario a sus normas. La consecuencia de tales efectos es que el ordenamiento jurídico preconstitucional, que contradiga las normas de la Constitución, se considera tácitamente derogado, y mantienen vigencia solamente los preceptos que no estén en contradicción con la Constitución.

Los artículos 26, 27 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresan:

“Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.”

(Subrayado añadido).

La Sala considera, después de un cuidadoso análisis del asunto y de la observación, a través del tiempo, de las circunstancias que fueron expuestas, que la consulta a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tal como se razonó, antagoniza con lo que disponen los artículos 26, 27 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que se declara que ella, la consulta, fue derogada por la disposición Derogatoria Única de la Constitución vigente. Así se declara.

Cabe destacar que nuestro legislador ha ido suprimiendo la consulta en materias sensibles, incluso de orden público, por cuanto ha estimado que la garantía del recurso, sin necesidad de que se supla la voluntad del justiciable, es suficiente para la protección de los altos intereses cuya tutela le ha sido confiada. Así, fue eliminada la consulta en materia de divorcio y separación de cuerpos que existía en el Código de Procedimiento Civil derogado (artículo 557) y lo fue también en materia penal general y de Salvaguarda del Patrimonio Público, en la transición del Código de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (en materia de procedimiento) al Código Orgánico Procesal Penal.

Esta tendencia también se aprecia en el artículo 5.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que se refiere a “*las apelaciones contra las sentencias de amparo constitucional*” contra decisiones en materia de la acción de reclamo a que la disposición se contrae, con lo cual eliminó, en forma tácita, la consulta de tales fallos.

Es pertinente poner énfasis en que, con la eliminación de la consulta, no se limitó el acceso a la justicia –en alza- a los particulares, pues éste se garantiza a través de un medio o instrumento procesal idóneo de impugnación de las decisiones de primera instancia como es el recurso ordinario de apelación.

A través de dicho recurso, se mantiene incólume el derecho al recurso ante Juez o Tribunal Superior que establecen los artículos 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, con mayor amplitud, el artículo 8, inciso 2, letra h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), sin menoscabo de la integridad del principio del doble grado de jurisdicción. En efecto, la norma supranacional –que se incorpora, con rango constitucional a nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución- reza:

“*Artículo 8. Garantías Judiciales.*

1. (...)2. (...). Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: / (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...).” (Subrayado añadido).

Por su parte, el artículo 49.1 constitucional dispone:

“*Artículo 49.* El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.”

(Subrayado y destacado añadidos).

Por cuanto la presente declaratoria de derogatoria tácita se formula por primera vez por este Tribunal Supremo de Justicia, no se aplica en el caso de autos y, en salvaguarda de los intereses de quienes tienen causas de amparo pendientes ante esta Sala y ante otros tribunales constitucionales de la República, en protección al derecho a la tutela judicial eficaz que la Constitución garantiza a todos los justiciables y en respeto, por último, a la confianza legítima que tienen éstos en la estabilidad de las decisiones judiciales, la Sala ordena la publicación de la presente decisión en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y no aplicará –ni lo hará ningún tribunal del país- este criterio a las causas que se encuentren pendientes en las circunstancias que se expusieron en el presente fallo, sino luego del transcurso de treinta (30) días posteriores a dicha publicación –en aplicación analógica del lapso que dispone el artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil-, para que, dentro de ese período, las partes manifiesten su interés en que la consulta que esté pendiente se decida. En el caso de que las partes no concurren, se remitirá el expediente al tribunal de origen mediante un auto, ya que quedará definitivamente firme la decisión que hubiere dictado. Así se declara.

VIII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Régimen de la función pública

A. Incompatibilidades en el ejercicio de cargos públicos

TSJ-SC (698)

29-4-2005

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación de los artículos 148, 162 y 191 de la Constitución.

Los legisladores estatales, al igual que los Diputados a la Asamblea Nacional y en general todo funcionario público, están sujetos en principio a la incompatibilidad para la aceptación o ejercicio de dos o más cargos públicos, salvo que se trate de alguna de las excepciones previstas constitucionalmente y siempre que el desempeño de las tareas simultáneas no vaya en desmedro de la función respectiva. En caso de que se acepte o ejerza un cargo público que no encuadre en las excepciones, se entiende que el Legislador (como los Diputados) ha perdido su investidura.

El planteamiento del accionante se reduce a la necesidad de determinar si la aceptación de un nuevo destino público por parte de un Legislador estatal implica la pérdida de la investidura en el cargo para el que fue originalmente electo.

Como bien lo afirmó el actor, no existe norma constitucional que expresamente regule la situación concreta de aceptación o ejercicio de un nuevo destino público por parte de un Legislador estatal, a diferencia de lo que ocurre con el caso de los Diputados a la Asamblea Nacional (artículo 191) o con los funcionarios en general (artículo 148).

El planteamiento del accionante, entonces, se centra en la aplicabilidad de una de esas dos disposiciones constitucionales a los Legisladores estatales, bien sea a través de la aplicación de la incompatibilidad prevista para los diputados nacionales (artículo 191, por remisión expresa del artículo 162 del Texto Fundamental) o por subsunción del caso de tales Legisladores en la regla general de la función pública (artículo 148), del cual el supuesto de los parlamentarios sería simplemente una especie.

Ha podido observarse que el Constituyente dedicó dos normas a la regulación de las incompatibilidades en el ejercicio de la función pública, con lo que reveló suficientemente su interés sobre el particular, por completo comprensible si se repara en que el Estado cumple sus fines a través de sus funcionarios, con frecuencia llamados por ello *servidores*.

El desorden en el ejercicio de la función pública sólo puede traer como consecuencia perjuicios, tanto para el Estado como para la colectividad. De allí la necesidad de celo por parte del Constituyente, riguroso en la determinación de la posibilidad de que una persona ocupe más de un cargo público, sabido como es que la dispersión de esfuerzos puede llevar a resultados indeseables, salvo contados casos explicados sólo por la excepcionalidad del sujeto concreto, capaz de atender lo que otros no podrían. Las reglas, sin embargo, se hacen para la generalidad: la dificultad que implica ocuparse de diferentes asuntos a la vez.

No se trata de una originalidad de nuestro Derecho. Por el contrario, el rigor en la determinación de las compatibilidades para el ejercicio de diversos cargos públicos es la regla en muchos ordenamientos, llegándose a conocer casos en que se prohíbe cualquier forma de ejercicio simultáneo, incluso para actividades que, para nuestra tradición jurídica, lucen totalmente conciliables.

Aunque el presente caso se ha planteado respecto de un Legislador estatal y se ha invocado, en primer lugar, la regulación del supuesto de los Diputados a la Asamblea Nacional, esta Sala considera correcto emprender su análisis a partir del principio general contenido en la Constitución: el del artículo 148, en el que se dispone:

“Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley”.

El principio general está claro y el artículo transcrito comienza con él: “*nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado*”. Ahora, la Constitución, a diferencia de otros Estados, admite en ciertos casos la aceptación de dos o más cargos públicos o su ejercicio simultáneo, si es que la actividad de ese segundo destino fuese alguna de las listadas: docentes, académicas o asistenciales, al igual que lo permite en el caso de que, aun siendo otra actividad, se realizare con carácter accidental o como suplencia (verdadera suplencia, pues la norma, sin temor a ser reiterativa, añade que la excepción no abarca el caso de un suplente que reemplace definitivamente al principal).

Para justificar la excepción, resulta obvio para la Sala que el Constituyente partió de la idea de que no se trata de actividades incompatibles, por lo que no se vería afectada la función pública, que es el bien tutelado por la norma. Así, el propósito último del Constituyente es garantizar el correcto ejercicio de la función pública. Lo normal es que, para ello, cada persona se dedique exclusivamente a un cargo.

Esa limitación inicial para el ejercicio de cargos públicos tiene, para la Sala, una triple finalidad: no dispersar la atención del funcionario con actividades que pueden ser muy distintas entre sí; evitar interferencias entre actividades que, por su naturaleza, no deban mezclarse

(como podría ocurrir con cargos en distintas ramas del Poder Público); y una razón económica pero nada desdeñable: que una misma persona no se vea beneficiada con el pago de remuneraciones por parte de diversos órganos estatales (lo que da sentido también al último párrafo del artículo 148: la prohibición de doble jubilación o pensión).

Las anteriores razones explican la existencia, en los diferentes ordenamientos jurídicos, de incompatibilidades para el ejercicio de la función pública, a la vez que explican las excepciones al principio general. Nuestro Constituyente ha entendido que la dedicación a cargos docentes o académicos, así como a cargos asistenciales o accidentales, no pone en peligro la función pública. Quizá al contrario: la enriquece.

El caso de la actividad educativa es, para la Sala, especialmente ilustrativo de la última afirmación del párrafo precedente, siendo el nuestro un país que con dificultad podría permitirse excluir de las nóminas docentes del sector público a personas que ocupan cargos en otras dependencias oficiales. La dedicación parcial a la educación es, entre nosotros, una indudable colaboración que justifica la compatibilidad que prevé el Texto Fundamental.

Por supuesto, tanto el principio como la excepción deben ser analizados con lógica y, precisamente, el artículo 148 de la Constitución responde a ello. El principio es la incompatibilidad (con la consecuencia de la presunción de renuncia al cargo original). La excepción es la doble aceptación o ejercicio simultáneo para ciertas actividades. La conciliación del principio y la excepción implica límites interpretativos: la excepción sólo será posible si se satisface la finalidad que dio lugar a la incompatibilidad, con lo que tendrá que ponderarse si el nuevo destino afecta negativamente al anterior.

El principio constitucional contenido en el transcrito artículo 148 ha sido recogido por el Legislador nacional, prácticamente repitiendo las palabras del Constituyente. Así, se lee en los artículos 35 y 36 de la Ley del Estatuto de la Función Pública lo siguiente:

“Artículo 35: Los funcionarios o funcionarias públicos no podrán desempeñar más de un cargo público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley.

La aceptación de un segundo destino, que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal”.

“Artículo 36: El ejercicio de los cargos académicos, accidentales, asistenciales y docentes, declarados por la ley compatibles con el ejercicio de un destino público remunerado, se hará sin menoscabo del cumplimiento de los deberes inherentes a éste”.

Como se ve, el artículo 35 de la Ley del Estatuto de la Función Pública repite el artículo 148 de la Constitución, pero el artículo 36 constituye una importante precisión, que, sin embargo, no constituye innovación sino una necesaria aclaratoria que de todas maneras se desprende del principio general de incompatibilidad, pero que el Legislador consideró conveniente convertir en derecho positivo, evitando con ello malas interpretaciones.

Así, en ese artículo 36 se deja sentado que la compatibilidad que permite la ley no puede implicar un menoscabo del cumplimiento de los deberes del funcionario. No puede ser de manera distinta: si se permite que una persona ocupe dos cargos públicos, pues se entiende que entre ellos no hay en principio incompatibilidad, no puede aceptarse que el doble ejercicio se traduzca en un deficiente desempeño en uno o hasta en ambos. Todo funcionario tiene unas obligaciones y a ellas debe entregarse con lealtad. De no hacerlo, la consecuencia sólo puede ser que se retome la incompatibilidad que por excepción había sido dejada de lado.

Con una norma como la del artículo 148 de la Carta Magna se haría innecesaria la previsión de una regla para el caso concreto de los parlamentarios, pero el Constituyente no lo estimó así, con lo que encontramos en ella un artículo específico, el 191, en el que se lee:

“Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva”.

De esta manera, *la Constitución es absolutamente clara también para el caso de los Diputados al órgano deliberante nacional: la aceptación o ejercicio de otro cargo público implica la pérdida de su investidura, salvo que se trate de algunas de las actividades para las que ello se permite por excepción: docentes, académicas o asistenciales, así como cualquier otra que tenga carácter accidental, siempre que, además, no supongan dedicación exclusiva.* De esta manera, por ejemplo, un Diputado podrá ser profesor universitario en un centro público siempre que lo sea a tiempo convencional, pues la dedicación exclusiva a la docencia sí afectaría necesariamente el ejercicio de su otro cargo.

Como se observa, no existe diferencia entre los artículos 191 y 148 de la Constitución. En ambos se prevé una incompatibilidad general para la aceptación o ejercicio de dos o más cargos públicos (remunerados, se precisa en el artículo 148), se regula la consecuencia de esa situación (renuncia es el término para el caso de los funcionarios en general; pérdida de investidura es la expresión para el de los Diputados) y, por último, se prevén las excepciones (las mismas en los dos casos).

La situación de los Diputados a la Asamblea Nacional fue, entonces, motivo de especial preocupación del Constituyente, a la que dedicó una norma expresa, quizás para evitar la duda que podría presentarse acerca de su calificación como funcionarios públicos. Es sabido que los parlamentarios –de cualquier nivel territorial- ocupan cargo en un órgano del Poder Público, pero lo hacen por elección popular, con lo que conservan determinadas peculiaridades que les colocan en una posición especial: sin dejar de ser funcionarios, en realidad se erigen en representantes del pueblo (no sólo del que los ha elegido, sino del pueblo en conjunto) y con esa legitimidad dictan las normas básicas por las que se regirá la sociedad.

Para la Sala, entonces, *el Constituyente tuvo muy presente la naturaleza de la función parlamentaria y optó por regular expresamente la situación que se produciría en caso de que un Diputado a la Asamblea Nacional aceptase o ejerciese un cargo público distinto.*

En el caso de los Diputados, además, sale a relucir un aspecto fundamental: por lo reducido del órgano parlamentario, lo normal es que el segundo destino público sea en otra rama del Poder Público. La Asamblea Nacional se reúne en un Pleno (del cual todo Diputado es parte integrante) y se divide en unas Comisiones (formadas por algunos Diputados). En la Asamblea cada Diputado tendrá la posibilidad de ocuparse de diversos asuntos. Ahora, en realidad casi todos los funcionarios del Estado se ubican en el Poder Ejecutivo y en menor medida en el Judicial y ahora en el Ciudadano o el Electoral.

Con ello, un segundo destino público para un Diputado casi de seguro será en una rama distinta del Poder Público, con lo que se generaría una situación que debe siempre ser tratada con cuidado: la posible interferencia –y no colaboración- de una rama en otra. No puede olvidarse que el Poder Legislativo es contralor del Ejecutivo y a su vez controlado, de diferente manera, por el Judicial y por el Ciudadano. Una indefinición de roles pone en riesgo el principio de separación en el ejercicio del poder.

El caso de los Legisladores estatales, en cambio, no fue objeto de atención concreta por el Constituyente. La única norma al respecto es una remisión genérica que se realiza en el último párrafo del artículo 162 del Texto Fundamental, en el que se lee:

“Los requisitos para ser integrante del Consejo Legislativo, la obligación de rendición anual de cuentas y la inmunidad en su jurisdicción territorial, se regirán por las normas que esta Constitución establece para los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, en cuanto les sean aplicables. Los legisladores o legisladoras estatales serán elegidos o elegidas por un período de cuatro años pudiendo ser reelegidos o reelegidas por dos períodos consecutivos como máximo. La ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo”.

Como se observa, el Constituyente dejó en manos del legislador ordinario nacional todo lo relativo al *“régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo”*, si bien sentó directamente un principio: la aplicación a los Legisladores estatales de las normas destinadas a los Diputados a la Asamblea Nacional, en cuanto les sean aplicables, al menos respecto de *“los requisitos para ser integrante del Consejo Legislativo, la obligación de rendición anual de cuentas y la inmunidad en su jurisdicción territorial”*.

La razón de esa aplicación parece obvia: aunque la Constitución dedica la mayor parte de sus normas a los órganos nacionales, debido al carácter federal descentralizado del Estado venezolano, la similitud entre los órganos parlamentarios, independientemente de su nivel territorial, aconseja la aplicación de las mismas reglas, sin perjuicio de las particularidades que luego se establezcan por ley para el caso de los Consejos Legislativos de las entidades federadas.

Esa ley a la que se remitió el Constituyente es la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, cuyo artículo 7 consagra que los Legisladores estatales *“no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva”*.

Una vez más se repiten el principio y la excepción. De hecho, el artículo transcrito en el párrafo anterior toma de nuevo las palabras del Constituyente, plasmadas en el artículo 191 de la Carta Magna, sustituyendo lo esencial: en lugar de Diputados se refiere a Legisladores.

No habría podido hacer otra cosa el legislador nacional, pues la Sala ya ha dejado establecido a lo largo de este fallo que el principio de incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de cargos públicos es regla cardinal de nuestro régimen constitucional, si bien admite excepciones, todas marcadas por una misma idea: la posibilidad de conciliar actividades cuyo ejercicio simultáneo no implica perjuicio para el Estado.

Como puede concluirse con facilidad, *la regla es la prevista en el artículo 148 de la Constitución. El resto de las disposiciones citadas en este fallo (artículos 191 de la Constitución, 35 y 36 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 7 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados) no hacen más que reproducir el principio y su excepción. Es decir, o bien son desarrollo de la regla (caso de la Ley del Estatuto de la Función Pública) o son normas más concretas, pero en realidad sin especificidad alguna (caso del artículo 191 de la Constitución o de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados).*

Por lo expuesto, sin que esta declaración implique pronunciamiento sobre el caso concreto del ciudadano Porfirio Hernández, del cual la Sala en realidad ignora detalles, la Sala fija la siguiente interpretación:

Los legisladores estatales, al igual que los Diputados a la Asamblea Nacional y en general todo funcionario público, están sujetos en principio a la incompatibilidad para la aceptación o ejercicio de dos o más cargos públicos, salvo que se trate de alguna de las excepciones previstas constitucionalmente y siempre que el desempeño de las tareas simultáneas no vaya en desmedro de la función respectiva. En caso de que se acepte o ejerza un cargo público que no encuadre en las excepciones, se entiende que el Legislador (como los Diputados) ha perdido su investidura. Así se declara.

B. *Prolongación del ejercicio del mandato público por la omisión de los órganos electorales*

TSJ-SC (1300)

17-6-2005

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Interpretación del artículo 160 de la Constitución.

Mientras no haya sido designado el funcionario a ser representante del cargo público objeto de excepcionalidad en la prolongación del mandato constitucional, el funcionario previamente electo debe continuar en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de autos, la parte accionante solicita la interpretación en cuanto al alcance y contenido del artículo 160 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con fundamento en la sentencia dictada por esta Sala n° 449/2004 que determinó el inicio y finalización del período constitucional del Gobernador del Estado Amazonas, con la finalidad de determinar si el ciudadano Liborio Guarulla, sigue en el ejercicio de sus funciones como Gobernador de dicho Estado o debe cesar en el ejercicio del mismo, a los efectos de aprobar o no los recursos por él solicitados por parte de los miembros del Consejo Legislativo Estadal.

La presente interrogante surgió en virtud de que el ciudadano Liborio Guarulla, en su condición de Gobernador del Estado Amazonas, solicitó ante el Consejo Legislativo del Estado Amazonas la autorización de unos recursos adicionales, y los miembros de dicho cuerpo legislativo visto la finalización del lapso establecido en la sentencia mencionada, el cual expiraba el 13 de febrero de 2005, sometieron la aprobación de dichos recursos a la interpretación que efectuara esta Sala, ya que de lo contrario “(...) podrían estar autorizando recursos adicionales a un ciudadano que actualmente no detenta la condición de Gobernador del Estado Amazonas por haberse vencido el período para el cual fue elegido y bajo esa premisa, los legisladores podrían ser responsables penal y civilmente por los recursos que llegaren a aprobar”.

En atención a lo expuesto, debe citarse la norma objeto del presente recurso, a los efectos de determinar el alcance y contenido de la misma. Al respecto, dispone el referido artículo lo siguiente:

“El gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador o Gobernadora. Para ser Gobernador o Gobernadora se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar.

El Gobernador o Gobernadora será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que voten. El Gobernador o Gobernadora podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”.

En este orden de ideas, se observa que el presente artículo determina el lapso del período constitucional de los Gobernadores y su reelección por una sola vez y para un nuevo período, disposición la cual fue interpretada en la sentencia n° 449 del 24 de marzo de 2004, con relación específica al Gobernador del Estado Amazonas, por no existir una certeza absoluta de los lapsos que abarcaban su período constitucional, decisión en la cual se fundamenta la parte actora para solicitar la presente interpretación. Al efecto, dispuso la misma:

“(...) Si la Constitución ha dispuesto que la duración de un período para un cargo del Poder Público es de cuatro (4) años y tal lapso es inobservado se estaría desconociendo la voluntad de un electorado, pues aquel que fue electo no lo estaría siendo para el lapso dispuesto por la Constitución, que es la máxima norma. De allí que, cualquier decisión que conduzca a reducir un mandato legítimamente otorgado, salvo el referéndum revocatorio previsto expresamente en la Constitución para absolutamente todos los cargos de elección popular, constituiría una lesión a la Constitución.

Ahora bien, el solicitante expresó en su escrito que el artículo 160 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que el Gobernador o Gobernadora se elige por el período de cuatro (4) años. Y que, de otra parte, el artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público en forma indubitable prescribe que la elección será por período completo. En el caso del Presidente de la República –afirmó-, ‘la Sala Constitucional se pronunció sobre el inicio del período a partir de la toma de posesión y que la duración sería de un período completo; criterio también aplicable en el caso de los Gobernadores de Estado’; que, de acuerdo con la sentencia de esta Sala, relativas a los referendos revocatorios, del 5 de junio de 2002, ‘la mitad del período es el límite natural para ejercer la revocación precisando que es a partir de la toma de posesión efectiva del cargo, por lo cual concatenando las dos apreciaciones jurisdiccionales es a partir de la toma de posesión previa juramentación, ya sea en la Asamblea Nacional o en el Consejo Legislativo’.

*Encuentra esta Sala en relación con los argumentos esgrimidos por el Gobernador del Estado Amazonas y todos aquellos que se encuentren en la misma situación jurídica y, por tanto, hubiesen estado sometidos al mencionado Estatuto Electoral, debe advertirse que el ejercicio de tales cargos públicos -de elección popular-, requieren ciertamente de una juramentación que es la actuación regulada por el aludido artículo 31, momento a partir del cual, se inició su período. Sin embargo, para que se proceda a esta juramentación, es menester que previamente se haya verificado la proclamación del candidato elegido por mayoría de votos por el órgano electoral respectivo. Sólo cuando se realiza la proclamación y desde el momento de la juramentación, es que puede computarse entonces el período de cuatro (4) años dispuesto en la norma constitucional y, por tanto, dar cumplimiento a ese mandato.
(...)*

El inicio del actual período del Gobernador del Estado Amazonas es la fecha de su toma de posesión, previa juramentación ante el Consejo Legislativo del Estado Amazonas, el día 13 de febrero de 2001, de acuerdo con los artículos 3 y 31 del Estatuto Electoral del Poder Público, y la duración es la de un período completo, es decir, por cuatro (4) años, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 3 eiusdem y 160 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; si se admitiera el acortamiento del actual período se violaría este artículo, por tanto, su período no vencerá sino pasado el 13 de febrero de 2005, lo que significa que cualquier convocatoria a elecciones al cargo de Gobernador del Estado Amazonas que se efectuare, salvo los casos previstos por la misma Constitución, se insiste, infringiría la mencionada norma constitucional. Así se decide”.

De manera que, si bien no existen dudas en cuanto al alcance y contenido de la norma constitucional sobre la duración del período constitucional, ni sobre el inicio y el límite del período constitucional, debe esta Sala analizar la situación excepcional existente en el caso de autos, la cual se encuentra predeterminada por la situación extraordinaria acaecida en el Estado Amazonas y la prolongación implícita del período constitucional, aún después de haber transcurrido el lapso establecido en la sentencia dictada por esta Sala, en virtud de la no convocatoria a elecciones en el Estado Amazonas.

En atención a ello, se advierte que constituye un deber de esta Sala Constitucional como máximo garante y protector de la Constitución, evitar que se produzca una acefalía en los órganos de dirección del Estado, con especial relevancia en el encargado de la rama ejecutiva regional, en virtud que el ejercicio del cargo que desempeña implica la dirección y administración de un determinado Estado. Así pues, se observa que si bien es cierto que la no convocatoria a elecciones en el lapso establecido para ello constituye una omisión de los órganos electorales competentes, dicha omisión no debe imputarse al funcionario que se encuentra en el ejercicio de dicho cargo, ni al conglomerado electoral.

En este sentido, debe destacarse que la prolongación en el período constitucional podría menoscabar el derecho constitucional a la participación política del electorado en un sistema democrático, por cuanto el pueblo eligió a un determinado ciudadano por un período previamente establecido en la Constitución y las Leyes y una prolongación indefinida en el mismo podría convertirse en una permanencia continua en el ejercicio de éste.

En este escenario, cabría preguntarse si la excedencia en la temporalidad del período constitucional constituye un cese inmediato en el ejercicio de sus funciones o si por las características de ser un funcionario en ejercicio de un servicio público, debe mantenerse en el mismo hasta la convocatoria y promulgación de la nueva autoridad electa.

Así, se observa que el procedimiento electoral es meramente instrumental, no posee un fin en sí mismo, más que servir de mecanismo legitimador de la elección de autoridades públicas, y como instrumento que garantice y otorgue seguridad jurídica al ejercicio del derecho constitucional al voto en un sistema participativo.

Así las cosas, se observa que el funcionario que se encuentra en el ejercicio de dichas funciones fue objeto de un proceso eleccionario imbuido de un mínimo de garantías que preservan la existencia de una legitimidad en el ejercicio de las mismas, previo desarrollo del derecho de los ciudadanos en la participación política y en manifestación de la soberanía popular, que establece el sistema democrático.

Visto, como se ha expuesto, que el mismo se encuentra revestido de legitimidad que lo hace acreedor de la representación del ejercicio de su mandato público, se observa que mientras no haya sido designado el funcionario a ser representante del cargo público objeto de excepcionalidad en la prolongación del mandato constitucional, el funcionario previamente electo debe continuar en el ejercicio de sus funciones.

Así, debe advertirse que en el supuesto planteado sería admisible la transitoriedad en el ejercicio de sus funciones, en virtud que no cabría la posibilidad de un cese inmediato en el ejercicio de éstas porque, en primer lugar, la prolongación en el ejercicio del mandato público no se debe a un acto voluntario del funcionario electo, en segundo lugar, la prolongación en el ejercicio deviene de una omisión de los órganos electorales y, en tercer lugar, la omisión en la convocatoria de las elecciones regionales en un determinado Estado o Municipio, no puede, ni debe menoscabar los derechos del colectivo afectado en su derecho a la participación política.

Con fundamento en lo expuesto, debe advertirse que vista la continuidad en el ejercicio de la función pública, en aras de mantener los derechos del colectivo los cuales se verían afectados por un cese en el ejercicio de sus funciones, el cual no fue consagrado en la normativa constitucional, y no habiéndose previsto una excepcionalidad a la norma, el funcionario debe mantenerse en el ejercicio de sus funciones hasta que exista una decisión del órgano electoral que convoque en un lapso perentorio a elecciones en el referido territorio y sea electo, proclamado y juramentado el nuevo Gobernador del Estado Amazonas.

En atención a ello, debe destacarse lo dispuesto en la sentencia de esta Sala n° 457 del 5 de abril de 2001, la cual dispuso:

“Si a esto se agrega el principio consagrado en el artículo 16 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, que prorrogó el mandato del Presidente de la República, de los Gobernadores de los Estados y de los Alcaldes de los Municipios, hasta la celebración de los comicios populares reguladas por el Estatuto Electoral del Poder Público, cabe concluir que, no habiéndose previsto en el régimen de transición el caso de autos, la laguna debe integrarse conforme a los principios que la técnica de la integración ofrece, la que permite la continuidad del período hasta las elecciones para el próximo período, de conformidad con lo previsto en los artículos 228, 230 y 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se ha dicho que tal integración comporta una decisión política. La Sala ha reconocido que la jurisdicción constitucional es, eo ipso, jurisdicción sobre lo político, pero no es equiparable a jurisdicción política (ver sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 28.03.00, Exp. n° 00-876; cf. José A. Marín, Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional, Barcelona, Ariel, 1998. p. 90). Aunque las sentencias de la Sala Constitucional son, en estos casos, actos de neto indrizo político, lo que distingue la fundamentación y argumentación de las decisiones y dife-

rencias entre las decisiones políticamente básicas o fundamentales y aquéllas que lo son jurídicamente es la técnica jurídica con que las decisiones judiciales se producen, además del respeto al principio de la congruencia de la doctrina jurisprudencial de la Sala, tributaria, como se sabe, de la seguridad jurídica y de la garantía de los derechos constitucionales (ibídem, p. 90).

12.- Si esto es así, la conclusión es clara:

*a) el inicio del actual período del Presidente es la fecha de su toma de posesión, previa juramentación ante la Asamblea Nacional, el día 19.08.99, de acuerdo con los artículos 3 y 31 del Estatuto Electoral del Poder Público, y la duración es la de un período completo, es decir, por seis años, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 3 eiusdem; si se admitiera el acortamiento del actual período se violaría este artículo; b) el próximo período constitucional comienza el 10-01-07, según lo dispone el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) el Presidente de la República deberá continuar en el ejercicio de sus funciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, hasta el 10.01.07, ya que, de otro modo, habría que enmendar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el sentido de señalar, como inicio del mandato presidencial siguiente el día 19 de agosto, en vista de que el actual período concluye el mismo día y el mismo mes del año 2006, conforme lo prevén los artículos 3 y 35 del Estatuto Electoral del Poder Público, a menos que se desaplique el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual sería inconstitucional y, enmendador, por ende, de la norma suprema. También sería inconstitucional la reducción del mandato, según se indica en a); d) se ha dicho que, en caso de duda entre dos posibles fechas para la terminación del mandato, lo más democrático sería seleccionar el término menor, la fecha más cercana, es decir, enero de 2006. Puede haber duda, ciertamente, sobre la integración de la laguna, pero la duda se ventila de acuerdo con los cánones de la integración jurídica y no de la posición política que se asuma subjetivamente, pues lo que debe hacer el juez, al integrar, es proceder de acuerdo con dichos cánones y con la doctrina jurisprudencial de la Sala. La solución citada no es integración en el sentido indicado, sino opción ideológica por un determinado sentido político de la Constitución vigente. Además, la opción por la reducción del mandato, aparte que viola el artículo 4 del Estatuto Electoral del Poder Público, de rango constitucional, no es una exigencia democrática indubitable, sino una alternativa política, no necesariamente compatible con el espíritu de la Constitución. **La reducción o extensión del mandato del Presidente, por un período relativamente corto, no parece afectar ni la intervención ciudadana, ni la intensidad del control popular, ni las posibilidades de alternabilidad (...)**" (Negrillas de esta Sala).*

Cabe concluir que, no habiéndose previsto un régimen de transición para el caso de autos, debe resolverse que la extensión del mandato debe ser subsumida por el funcionario electo que se encuentre en ejercicio de sus funciones, en aras de salvaguardar la continuidad de la prestación del servicio público y los derechos a la participación política del ciudadano, el cual goza de una presunción de legitimidad en la representación del cargo público, hasta tanto el nuevo Gobernador electo asuma tal cargo.

En consecuencia, en congruencia con la interpretación constitucional efectuada, resulta oportuno advertir a los miembros del Consejo Legislativo del Estado Amazonas - incluidos los actores-, que deben cumplir con las funciones que le son inherentes a su servicio público, respecto del titular actual del Ejecutivo Regional, el cual continúa en el ejercicio de sus funciones hasta tanto sea electa, proclamada y juramentada la nueva autoridad local.

Finalmente, esta Sala declara resuelto el presente recurso de interpretación, en los términos expuestos en el presente fallo. Así se decide.

Aunado a la interpretación efectuada, se advierte a los órganos que integran el poder público que, con el propósito de asegurar la efectiva realización del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes y al desempeño en las funciones que le son inherentes, establecidos en la Constitución y las Leyes, éstos deben

evitar perturbaciones con diversos obstáculos, ya que la privación del representante político en el desempeño de su cargo no sólo infringe sus derechos, sino simultáneamente el de participar en los asuntos públicos de los ciudadanos.

Asimismo, se advierte a los órganos electorales competentes que deberán evitar en futuras oportunidades la dilación en la convocatoria de la elección de cargos a elección popular en los lapsos previstos y, en consecuencia, deberán establecer cronogramas de planificación que aseguren de manera más efectiva y oportuna los derechos de los ciudadanos, para no validar como regla general la prolongación de las transitoriedades interpuestas por la interpretación realizada por esta Sala.

Igualmente, en virtud de los poderes inquisitivos que posee el Juez Constitucional, se ordena al Consejo Nacional Electoral realizar inmediatamente, sin mayor dilación, la elección para el cargo de Gobernador del Estado Amazonas el 7 agosto de 2005, según los cronogramas previstos, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Resolución n° 050225-058 del 25 de febrero de 2005 y publicada en la *Gaceta Electoral* n° 236 del 11 de marzo de 2005, emanada del referido organismo.

Comentario Jurisprudencial

NUEVO RÉGIMEN DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA N° 9 DEL 5 DE ABRIL DEL 2005 DICTADA POR LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA)

Andrés E. Troconis Torres*

Resumen: *Se analiza la estructura competencial de los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, a propósito de la sentencia n° 9 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 5 de abril de 2005, decisión que pudiera replantear las competencias de dichos tribunales que, ante la ausencia de regulación por parte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en ese aspecto, había estado haciendo la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.*

Una de las mayores críticas que puede hacerse a la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004, es la falta de previsión del régimen de competencias de los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa, jurisdicción que había estado esperando durante más de dos décadas por ser regulada, pero, desafortunadamente, la Asamblea Nacional desaprovechó la ocasión para adaptar una ley preconstitucional (1976) a la Constitución de 1999 e incorporar los avances de la jurisprudencia sobre la materia y la legislación comparada que resultara aplicable. De los aspectos que constituye precisamente uno de los mayores desaciertos fue la ausencia de prever las competencias de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo (ya existentes para el momento de su sanción)¹ y de los tribunales superiores contencioso administrativos regionales².

-
- * Abogado (UCAB), Especialista en Derecho Administrativo (UCV), Profesor Post-grado (UCV).
1. Según Resolución n° 2003-00033 de fecha 10-12-03 (*G.O.* n° 37.866 del 27-01-04) la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia creó las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, integradas, cada una, por tres (3) Magistrados –a pesar de que la ley establecía cinco (5) Magistrados-. Por resolución s/n de fecha 15-7-04 (*G.O.* n° 37.980 del 15-7-04) la Sala Político Administrativa designó a los Magistrados de dichas Cortes. Tal decisión es cuestionable si se considera que la motivación que tuvo en el año 2000, la Sala Plena del mismo Tribunal para desconocer la designación de los Magistrados que, para ese entonces integraban la Corte Primera, había hecho la Sala Político Administrativa –que carecía de competencia para tales designaciones-, se mantienen todavía a pesar del artículo 6.23 de la LOTSJ, pues la atribución de nombramiento es de la Sala Plena y además deben efectuarse los concursos.
Al respecto, cabe destacar la posición que ha asumido el Magistrado Pedro Rondón Haaz sobre la designación de los Magistrados de las Cortes (*ver*, entre otros, voto salvado de la sentencia n° 1.505 del 9-08-04). En criterio del mencionado Magistrado de la Sala Constitucional la inaccesibilidad que existía por la remoción de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que duró casi un año –acontecimiento insólito en un Estado de derecho-, aun continua, por cuanto la designación de Magistrados que habría puesto operativa a las Cortes sería inconstitucional y así lo ha estado dejado plasmado en los votos salvados de las decisiones donde la Sala Constitucional declina el conocimiento de las apelaciones y consultas que le fueron remitidas, durante la existencia de la inaccesibilidad, lapso en el cual, excepcional y temporalmente, la Sala Constitucional se erigió como alzada de los tribunales superiores contencioso administrativos, según sentencia n° 3468 del 10-12-03, hasta que vista la resolución de la designación de los Magistrados por parte de la Sala Político Administrativo, en criterio de la mayoría de la Sala Constitucional, cesó esa situación de inaccesibilidad (*ver* sentencia n° 1.358 del 20-7-04).
 2. La Resolución n° 235 dictada por el extinto Consejo de la Judicatura, el 24 de abril de 1995, organizó la jurisdicción contencioso-administrativa en once circunscripciones judiciales distribuidas por el

En efecto, la vigente ley que regula nuestro sistema contencioso administrativo si bien repitió, aunque condensadamente en 23 artículos, muchos de los preceptos de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en perjuicio de los justiciables, no reiteró los artículos 181 al 185 que establecían las competencias de los órganos judiciales que se mencionaron anteriormente. Tal reconocimiento ya fue hecho por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia n° 01900, de fecha 27 de octubre de 2004, en la que señaló que *“la recién promulgada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial n° 37.942 del 20 de mayo de 2004), no estructura la jurisdicción contencioso-administrativa, ni establece el orden de competencias de los tribunales que la integran”*.

La propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de manera inconstitucional, delegó el establecimiento de las necesarias competencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa en un Reglamento que haría la Sala Plena (Disposición derogatoria, transitoria y final “b” LOTSJ).

Ciertamente, a pesar de que la regulación de la competencia pertenece al ámbito de la reserva legal, según la Disposición derogatoria, transitoria y final “b” Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Plena, a través de un “Reglamento Especial”, normaría el funcionamiento y la competencia de los tribunales de la “jurisdicción constitucional, contencioso administrativa y contencioso electoral”³.

Ahora bien, en sesión de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 14 de julio de 2004, se estableció que *“hasta tanto se aprueben las leyes respectivas, cada una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia regule las competencias y funcionamiento de la jurisdicción respectiva por vía jurisprudencial, en un esfuerzo por armonizar la Disposición Única Derogatoria, Transitoria y Final de la mencionada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela con las necesidades de su funcionamiento”*. Conforme con esa decisión la Sala Político Administrativa ha ido fijando las competencias de los tribunales superiores contencioso administrativos y de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo que, como detallaremos más adelante, consiste en revivir a estos tribunales las competencias que tenían establecidas en la ley derogada.

La Sala Constitucional, a pesar de lo ajeno que le resulta la materia contencioso administrativa, también ha contribuido a la estructuración de normas competenciales de los tribunales contencioso administrativos, como también se precisará.

Como consecuencia de las omisiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el régimen de competencias de los tribunales integrantes de la jurisdicción contencioso administrativa ha tenido que ser recompuesto jurisprudencialmente, y el análisis que nos proponemos hacer consiste en revisar esa creación de competencias –vía jurisprudencia– con especial énfasis en una sentencia de la Sala Plena que modificó las competencias que, hasta ese momento, ante la ausencia de previsión normativa al respecto por parte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, había estado estableciendo la Sala Político Administrativa.

territorio nacional, atribuyéndole a los entonces Juzgados Superiores con competencia en lo civil, competencia contencioso-administrativo. Estos tribunales conocían, en primera instancia, de las inactividades y actos de efectos particulares o generales si eran impugnados por razones de “ilegalidad” (artículo 181 LOCSJ). Debemos señalar aquí que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n° 194 de fecha 4-4-00, desaplicó el último aparte de dicho artículo 181, por chocar con el artículo 259 constitucional que prevé la competencia de los tribunales contencioso administrativos de anular actos contrarios a derecho, noción que incluye: ilegalidad e inconstitucionalidad.

3 . Consideramos que tal previsión viola el artículo 156.32 constitucional.

El tema objeto de la citada decisión ha tenido un desafortunado tratamiento en lo que a la definición de los tribunales competentes. Nos referimos a los recursos de nulidad contra las providencias administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo. Tales impugnaciones se han paseado por la jurisdicción laboral y contencioso administrativa; ésta última en todos los niveles jerárquicos posibles (tribunales superiores, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y Sala Político Administrativa).

En concreto, estudiaremos la sentencia del 5 de abril de 2005 de la Sala Plena⁴ que resolvió el conflicto de competencia planteado entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa sobre la pretensión de nulidad de un acto dictado por la Inspectoría del Trabajo de los Municipios Valencia, Libertador, San Diego, Naguanagua, Los Guayos y Carlos Arvelo del Estado Carabobo. La resolución contenida en ese fallo replantea el tema del reparto de competencias en los tribunales contencioso administrativos –principalmente de la revivida competencia residual de las Cortes de lo Contencioso Administrativo–, no sólo respecto de las impugnaciones de nulidad de los actos de las inspectorías del trabajo, sino de las autoridades nacionales descentralizadas y desconcentradas que no tengan su domicilio en la región capital.

En la revisión del régimen competencial de los tribunales contencioso administrativos con la intención de anotar los precedentes, haremos alusión a cuatro diferenciados momentos: La competencia de los tribunales contencioso administrativos: i) En la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ii) Según la interpretación del derecho al acceso a la justicia y a ser juzgado por el Juez Natural por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, post Constitución de 1999, iii) En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y iv) En la sentencia n° 9/05 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Como reflexión final, se apuntará una consecuencia que deriva de la interpretación de la decisión n° 9/05 de la Sala Plena que, de generalizarse por los tribunales contencioso administrativos, creará una nueva distribución de competencia.

I. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS EN LA DEROGADA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La estructura de la jurisdicción contencioso administrativa en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estaba regulada en los artículos 181 al 185. La Sala Político Administrativa constituía la cúspide de la jurisdicción y conocía de los actos emanados del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 42.10). Esta noción de “Poder Ejecutivo Nacional” fue objeto de interpretación jurisprudencial por parte de la propia Sala, la cual aclaró que por tal noción debía entenderse sólo a las “altas autoridades”, restringiendo así su competencia.

Por su parte, el artículo 185 establecía las competencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en cuyo ordinal 3° se incluía la “competencia residual”, -atribución de la Corte Primera para conocer de aquellos recursos que se intentaban contra autoridades cuyo control no le correspondía a la Sala Político Administrativa ni a los juzgados superiores contencioso administrativos- centro de particular interés para nosotros en este trabajo.

Los recursos que la Corte Primera conocía en razón de la competencia residual, conforme a lo que preceptuaba el último aparte del artículo 185 fueron tramitados en única instancia hasta que, por decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión n° 87 del 14 de marzo de 2000, se desaplicó por inconstitucional tal precepto legal y, a partir de esa sentencia, tales casos fueron susceptibles de ser recurridos en apelación para ante la Sala Político Administrativa.

4 . Sentencia n° 9 de fecha 5-4-05, exp n° 2003-000034, caso *Universidad Nacional Abierta*, Ponente: Magistrado Rafael Arístides Rengifo.

Esa decisión se basó en la interpretación de la disposición prevista en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela (G.O. n° 31.256 de fecha 14.06-77) que prevén el derecho a recurrir del fallo ante el tribunal superior, la cual la Sala consideró de rango constitucional e incompatible con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual terminó inaplicando, parcialmente, la norma que no permitía la interposición de recurso alguno contra las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo⁵.

Finalmente, los tribunales superiores contencioso administrativos conocían de los actos u omisiones provenientes de las autoridades municipales y estatales (artículo 181).

En principio –y según la literalidad de la norma- estos tribunales sólo conocían de los recursos que se propusieran contra las mencionadas autoridades siempre y cuando el recurso se fundara en razones de ilegalidad.

Ahora bien, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n° 194 del 4 de abril de 2000, inaplicó el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por ser inconstitucional, “*al enfrentar de manera incontestable el artículo 259 de la Constitución, en cuanto sustrae a los tribunales contencioso administrativo distintos a la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo, la competencia que le fue otorgada por la propia Constitución para conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares) contrarios a Derecho*”.

Consideró la Sala Constitucional que:

“el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al impedir a los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo el conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares), cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad, contradice lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución, por cuanto éste otorga facultades a los Tribunales en lo contencioso-administrativo para anular los actos administrativos generales o individuales por contrariedad a derecho, que comprende -sin lugar a dudas- tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad.

Por otro lado, la norma a que se contrae dicho aparte del citado artículo 181 se aparta de la verdadera intención del legislador al regular temporalmente la jurisdicción contencioso-administrativa que era, por una parte, desconcentrar las competencias que tenía la Sala Político Administrativa, como el único tribunal contencioso administrativo, y por la otra parte, acercar más la justicia al ciudadano, sobre todo cuando existen controversias entre éstos y los entes estatales y municipales.”

Por su parte, la Sala Político Administrativa también se pronunció en el sentido de la competencia de los tribunales superiores contencioso administrativos para conocer no sólo de los recursos fundados en razones de ilegalidad, sino también en razones de inconstitucionalidad. Nos referimos a la sentencia n° 2681 del 14 de noviembre de 2001, donde se estableció lo siguiente:

“(…) El examen detenido de los principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; particularmente, del mandato relacionado con la descentralización del Poder Judicial (Artículo 269) como mecanismo que coadyuve a la prestación de servicio de una administración de justicia accesible, expedita y eficaz (Artículo 26 *eiusdem*), conduce a la Sala a revisar el alcance del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

5 . La Sala en esa sentencia, estableció: “Deja sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto es del tenor siguiente: ‘*Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno*’, debiendo aplicarse en su lugar la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 *eiusdem*.”

En efecto, los anteriores principios deben ser considerados en el contexto de la regla constitucional conforme a la cual los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder (Artículo 259 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela); de lo cual puede deducirse que dichos Tribunales ejercen control no sólo sobre infracciones de rango legal, sino también conocen de la contravención a normas de rango constitucional, en los casos que le son atribuidos en virtud de la ley.

De manera que el análisis de las disposiciones aludidas, atribuyéndole a la ley ‘el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador’ (Artículo 4 del Código Civil venezolano), lleva a concluir a esta Sala Político Administrativa, como cúspide de la jurisdicción contencioso administrativa, que la interpretación que debe darse a los artículos 181 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe ser lo más restrictiva posible, es decir, que cuando se alegue la transgresión de la ley, el tribunal contencioso administrativo competente en virtud del criterio orgánico deberá decidir el recurso, pronunciándose no sólo sobre el vicio de ilegalidad sino, en general, sobre todas las violaciones de derecho denunciadas.(...)”

II. RÉGIMEN COMPETENCIAL POST CONSTITUCIÓN DE 1999

Una vez que entró en vigencia la Constitución de 1999, como era lógico suponerse, producto de una labor armonizadora de las leyes preconstitucionales a la Constitución actual, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo produjo cambios importantes a nivel jurisprudencial, algunos, no aceptados por la Sala Político Administrativa. Uno de esos cambios, como consecuencia de la interpretación del derecho al acceso a la justicia y al juez natural, fue el criterio de la Corte Primera de desconocer su propia competencia respecto de los recursos de nulidad que se intentaran contra actos emanados de autoridades nacionales, para declinar ese conocimiento en los tribunales superiores contencioso administrativos regionales de manera de acercar la justicia al justiciable. Esa decisión, aunque ilegal, no dejaba de ser justa y coherente con el espíritu, propósito y razón constitucional⁶.

Para la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conforme al derecho constitucional de acceso a la justicia y al juez natural, los recurrentes tenían derecho de acceder a los tribunales del orden contencioso administrativo que guardaran mayor cercanía con ellos y con la localidad del autor del acto impugnado. Así, puede señalarse que recursos propuestos contra actos dictados por autoridades nacionales eran conocidos por tribunales contencioso administrativos regionales, a pesar de que, según el artículo 181 de la LOCSJ, éstos sólo conocían de agravios –ilegales o inconstitucionales–provenientes de autoridades municipales y estatales.

6 . Otro cambio importante producido a mediados del año 2000 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fue la decisión de no exigir el agotamiento de la vía administrativa para la admisión de los recursos de nulidad contra actos de efectos particulares, a pesar de la previsión del artículo 124 de la LOCSJ (ver sentencias n° 499 y 511 del 24 de mayo de 2000). Esas decisiones se basaron en una interpretación del derecho constitucional al acceso a la justicia y al principio de que la justicia no debe impedirse so pretexto de la existencia de una formalidad no esencial (art. 257 constitucional). En criterio de la Corte, el agotamiento de la vía administrativa constituía una carga para los particulares que impedía el acceso a la jurisdicción. No obstante, el criterio de la no exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa previa y obligatoria terminó con la sentencia n° 489, del 27 de marzo de 2001, de la Sala Político Administrativa del máximo tribunal, para quien el agotamiento de la vía administrativa no constituía una carga y una formalidad que pudiera ser relajada, sino una instancia de conciliación de las partes. La principal crítica que puede hacersele a la decisión de la SPA fue la falta de enfoque del origen del problema que no es el que observó: si los recursos administrativos constituyen una carga o son instancias de conciliación, sino el carácter obligatorio con el que estaban normados en nuestro ordenamiento jurídico –la LOTSJ no exige ese requisito previo de acceso a la jurisdicción en los términos en lo que estaba regulado en la derogada LOCSJ–.

Ese cambio jurisprudencial, en el orden competencial, se dio con la sentencia n° 1.820 recaída en el caso *Rosa Consuelo Tarazona de Rivero* el 12 de julio de 2002. En esa oportunidad, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

“La garantía del Juez natural como derecho humano envuelve un contenido de orden público, de allí que esta Corte advierte que, aun cuando ha conocido de las demandas de nulidad, querellas funcionariales y amparos constitucionales interpuestos por docentes universitarios de las Universidades Nacionales, Experimentales, Institutos y Colegios Universitarios –en virtud de la competencia residual establecida en el numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- ahora, en atención a tal garantía constitucional, cambia el criterio, pues aun cuando los docentes universitarios que prestan sus funciones en las referidas instituciones tiene su propio estatuto, la no aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, en los términos fijados en el numeral 5 del artículo 5 de la referida Ley, no es óbice para excluir del conocimiento al Juzgado que, en virtud de la garantía del Juez natural efectivamente le corresponde (...) En tal virtud, esta Corte deja establecido que, cuando la pretensión deducida sea de amparo constitucional, de nulidad de actos administrativos, dictados por las autoridades de las Universidades Nacionales, de las Universidades Experimentales o de los Institutos o Colegios Universitarios, o surja con ocasión de la relación funcional que vincula a los docentes con estas Instituciones, serán competentes en primera instancia, a partir del presente fallo, los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo de cada una de las Regiones, a los fines de garantizar el acceso a la justicia preconizada por la constitución de la República, estableciéndose así un nuevo criterio en esta materia. Así se decide.”

De lo anterior, se aprecia una ruptura del orden legal preestablecido, pues, hasta ese momento, estaba claro que el ámbito de competencia de los juzgados superiores contencioso administrativos sólo abarcaba los actos u omisiones de las autoridades municipales y estatales.

No obstante, la Corte Primera quiso, en una interpretación de derechos constitucionales, que la relación demandante-demandado fuera más cercana.

Ahora bien, esta decisión no fue confirmada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la cual consideró que al no estar la autoridad autora del acto impugnado comprendida dentro de los ordinales 9°, 10°, 11° y 12° del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia “ni su conocimiento está atribuido a otro tribunal”, correspondía conocer, en primera instancia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

El análisis de la Sala partió de una interpretación literal de la ley y no se paseó por el fundamento de la decisión objeto de estudio –interpretación del derecho a ser juzgado por el juez natural y de acceso a la justicia-. Sin duda, se trata de un fallo que si bien compuso el orden legal en lo atinente a la competencia, no fue más allá: la adecuación de la ley preconstitucional a la nueva Constitución.

En efecto, a pesar de la existencia de la norma, la Sala Político Administrativa ha podido analizar el fundamento de la decisión de primera instancia y confrontar o hacer un *test* de compatibilidad de la norma atributiva de competencia con el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, para, en definitiva, concluir si existía alguna contravención capaz de desaplicar –vía control difuso- la norma legal o, por el contrario, declarar la armonía de la norma legal con la disposición constitucional.

Nada trascendente sucedió y la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en una interpretación literal de la norma legal, no confirmó el criterio expuesto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que, en el fondo, lo que perseguía era acercar la justicia al recurrente.

III. LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia pudo haber sido una excelente oportunidad para incorporar no sólo las novedades contenidas en la Constitución vigente, sino los criterios, consolidados en el tiempo, producidos por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Sala Político Administrativa. Recordemos que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) había regulado de manera temporal la jurisdicción contencioso administrativa por más de veinticinco años, lo cual exigió de parte de los tribunales un profuso estudio e interpretación en la labor contralora de la conformidad a derecho de la actividad administrativa de los órganos del Poder Público.

Como expusimos al inicio, la nueva ley condensó, en 23 artículos, la ley derogada, lo cual genera un desorden indeseado en la regulación de los procedimientos, por sólo anotar uno de los puntos discutibles. En relación con las competencias de los tribunales contencioso administrativos no reiteró los artículos 181 al 185 de la ley derogada, sino que creó un vacío absoluto que llenaría el “Reglamento Especial” que dictaría la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual no se ha dictado, puesto que, en sesión de fecha 14 de julio de 2004, se decidió que hasta tanto no se sancionaran las leyes que regularan la “jurisdicción constitucional, contencioso administrativa y contencioso electoral”, cada una de las Salas regularía –vía jurisprudencia- el régimen de competencias.

En efecto, la consecuencia directa de la falta de atribución de competencias anotada creó una incertidumbre absoluta y los tribunales superiores contencioso administrativos regionales y las Cortes Primeras y Segundas sólo conocían de querellas funcionariales, para lo cual sí existía expresa atribución de competencia (artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública), pero, hasta que, post Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no hubo pronunciamiento de la Sala Político Administrativa al respecto, no existía instancia jurisdiccional donde accionar contra las autoridades municipales y estatales o de las que cuyo control judicial correspondía a las Cortes Primera y Segunda en razón de la competencia residual.

Por tanto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión n° 01900 del 27 de octubre de 2004 señaló que *“ante el silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así como de la inexistencia de la Ley que regule la jurisdicción contencioso-administrativa, es propicia la ocasión para que la Sala, actuando como ente rector de la jurisdicción contencioso-administrativa, deje sentado mediante el presente fallo, cuáles son los tribunales que integran la jurisdicción contencioso administrativa, y delimite el ámbito de competencias que deben serle atribuidas, en el caso concreto, a los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo.”*

Consideró la Sala Político Administrativa que debían darse por reproducidas, parcialmente, los artículos 181 y 182 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y concluyó, entre otras cosas, en lo que nos interesa resaltar, que los tribunales superiores contencioso-administrativos eran competentes para conocer de los recursos de nulidad y abstención contra los actos u omisiones provenientes de autoridades municipales y estatales.

Posteriormente, en sentencia n° 01661, de fecha 30 de septiembre de 2004, de nuevo la Sala Político Administrativa, en su condición de rectora y cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, previo reconocimiento de la omisión de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en la atribución de competencias, reiteró que a los tribunales contencioso administrativos regionales les correspondía el conocimiento de las impugnaciones de los actos administrativos particulares o generales emanados de autoridades estatales o municipales por razones ilegalidad o inconstitucionalidad.

En esa oportunidad, precisó:

“De lo antes expuesto, y visto que dentro de las competencias atribuidas a este órgano jurisdiccional no se señala que le corresponda conocer de los actos administrativos particulares o generales emanados de autoridades de carácter estatal o municipal, sino sólo de carácter nacional, considera esta Sala en ejercicio de su función rectora y como cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo establecido en la sesión de la Sala Plena de este Máximo Tribunal de fecha 14 de julio de 2004, en la cual se estableció que *“hasta tanto se aprueben las leyes respectivas, cada una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia regule las competencias y funcionamiento de la jurisdicción respectiva por vía jurisprudencial, en un esfuerzo por armonizar la Disposición Única Derogatoria, Transitoria y Final de la mencionada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela con las necesidades de su funcionamiento”*, determinar que, si bien en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, no se establecen las competencias de los Tribunales que conforman de la referida jurisdicción, corresponde a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos Regionales la competencia para conocer de los actos administrativos particulares o generales emanados de autoridades estatales o municipales por razones ilegalidad o inconstitucionalidad.”

Con esas decisiones, se cubrió parte del vacío existente dejado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. No obstante, faltaba por llenar un gran hueco normativo: competencias de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Esa omisión legislativa, quedó subsanada con el fallo n° 01678 del 6 de octubre de 2004, en la que si bien la Sala Político Administrativa no hizo un pronunciamiento frontal que analizara la ausencia de previsión normativa del régimen competencial de las aludidas Cortes, cumplió el cometido señalando, ante la interposición de un recurso de nulidad contra un acto de Procompetencia, que “históricamente” esos recursos habían sido conocidos por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se declinó en ella el conocimiento de la demanda.

La sentencia de la Sala Político Administrativa estableció:

“Ello así, visto que el caso de autos **no** se ajusta al supuesto de hecho establecido en las normas transcritas, esto es, al contenido en el numeral 5 del artículo 266 del Texto Constitucional y a los numerales 30 y 31 del artículo 5 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, y en consecuencia, por cuanto el acto cuya nulidad se pretende es un acto administrativo de efectos particulares dictado por una autoridad distinta a las señaladas en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y en tanto que los actos administrativos dictados por dicha autoridad administrativa, es decir, la **Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia**, han venido siendo históricamente sometidos al control jurisdiccional de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y visto que esta Sala Político-Administrativa, mediante Resolución s/n de fecha 15 de julio de 2004, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 6, numeral 23, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de lo establecido en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de conformidad con lo acordado en Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución n° 2003-00033 de fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.866 de fecha 27 de enero de 2004; resolvió designar a los Jueces de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, las cuales se instalarán y comenzarán a ejercer sus competencias y atribuciones, a partir de la fecha de la designación de los jueces que la conformarán, es decir, a partir del 15 de julio de 2004, fecha de la Resolución indicada *supra*; son motivos por los cuales esta Sala en definitiva afirma que corresponde a las aludidas Cortes, en primera instancia, y no a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento del presente recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar.”

Aunque no se señaló expresamente en la motivación precedente la existencia de la competencia residual en cabeza de las Cortes, posteriormente, sí se reconoció al mencionar que “si bien dicho organismo –Procompetencia– se encuentra adscrito al Ministerio de la

Producción y el Comercio, goza de autonomía funcional, y por ende, los actos que de ella emanan son subsumibles dentro de la **competencia residual que tienen atribuida las Cortes de lo Contencioso Administrativo**”.

Como se observa, la Sala Político Administrativa revivió la competencia residual de las Cortes de lo Contencioso Administrativo lo que permitió ir eliminando el desconcierto existente para el momento.

La Sala Constitucional, en sentencia n° 1.038 del 27 de mayo de 2005, al determinar el tribunal competente para conocer de un recurso por abstención con pretensión de amparo cautelar, consideró que convenía aplicar lo que disponía el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que, aunque derogada, “sí podría ser tomada como regla de integración del derecho por parte del juez”.

Esta decisión, ahora de la Sala Constitucional, reforzó, aun más, el resurgimiento de la competencia residual de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo.

En lo que atañe a la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la decisión n° 01678/2004, reiteró su anterior criterio, señalando:

“Con relación a las normas citadas, este Alto Tribunal estima necesario continuar con el criterio interpretativo aplicado al ordinal 10 del artículo 42 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referido a que la competencia de esta Sala lo es para conocer de los recursos de nulidad de los actos administrativos dictados por los órganos superiores de la Administración Pública Central, los cuales son el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva, el Consejo de Ministros, los Ministros o Ministras, los Viceministros o Viceministras, según lo dispone el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.305 del 17 de octubre de 2001; asimismo, le corresponde conocer de los actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, los cuales según la norma indicada son: la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los gabinetes sectoriales y gabinetes ministeriales.”

Se reiteró la interpretación restringida de que sólo las altas autoridades eran objeto de control por parte de la Sala Político Administrativa.

Como conclusión de lo precedente, se puede sostener que, aunque la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia está derogada, las normas atributivas de competencias contenidas en esa ley han retomado vigencia y eficacia, producto de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa y de la Sala Constitucional.

IV. LA SENTENCIA N° 9/05 DE LA SALA PLENA

Como hemos afirmado, en nuestro criterio la decisión que profirió la Sala Plena el pasado 5 de abril de 2005, en el marco de la resolución del conflicto de competencias surgido entre las Salas Constitucional y Político Administrativo donde se debatía la impugnación de una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Valencia, Libertador, San Diego, Naguanagua, Los Guayos y Carlos Arvelo del Estado Carabobo, constituye una modificación sustancial en el régimen de competencias de la jurisdicción contencioso administrativa.

El fallo comenzó refiriendo los antecedentes en la materia para luego erradicar con la creación de lo que se había conocido como el contencioso administrativo especial y eventual que consistía en atribuirle a los tribunales de la jurisdicción laboral la competencia para conocer de los recursos de nulidad que se intentaran contra los actos administrativos emanados de las inspectorías del trabajo. La Sala Plena eliminó el criterio que la Sala Político Administrativa, en el caso *Corporación Bamundi* había fijado el 9 de abril de 1992.

La Sala razonó que “*ante la inexistencia de una norma legal expresa que atribuya a los Tribunales Laborales la competencia para conocer de las providencias emanadas de las Inspectorías del Trabajo, dicha competencia corresponde a los órganos contencioso administrativos competentes.*”

Ahora bien, una vez que la Sala Plena acabó con la tesis del contencioso administrativo eventual y puntualizó que los actos de las inspectorías del trabajo, en tanto que actos administrativos, pertenecían al control de la jurisdicción contencioso administrativa, pasó al análisis de cuál de los tribunales integrantes de dicha jurisdicción era el competente.

Para tal determinación, se apoyó en la sentencia n° 1.333 proferida por la Sala Constitucional, en fecha 25 de junio de 2002, en la que se señaló que:

“(…) 2. No existe un tribunal contencioso-administrativo especialmente competente para dilucidar conflictos suscitados con ocasión del ejercicio de las competencias de las inspectorías del trabajo; por ello, toca a la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa ver de estos casos (*ver*: sentencias núms. 207/2001, 1318/2001 y 2695/2001). Siendo, pues, que a la accionante le resulta más accesible un Juzgado del Estado Bolívar, corresponde tramitar **la acción de amparo** incoada al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y Contencioso-Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. Así se decide.” (Resaltado nuestro).

De lo anterior, lo primero que debe destacarse es que, en la sentencia de la Sala Constitucional que sirvió de fundamento para la decisión de la Sala Plena, lo debatido no era un recurso de nulidad, sino un amparo constitucional. La diferencia es importante, ya que en materia de amparo sí existe una base legal para declinar el caso al tribunal de la localidad que, sin duda, resulta el más accesible al justiciable.

En efecto, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece una competencia excepcional para el tribunal de la localidad en caso de que el tribunal naturalmente competente no se encuentre ubicado en el lugar donde acaeció el hecho que se denuncia como lesivo de derechos constitucionales⁷ (*ver*, entre otras, sentencia SC-TSJ exp n° 00-0779 del 8-12-00).

El problema existe, al menos hasta el momento de la sentencia de la Sala Plena que se analiza, cuando el asunto debatido es un recurso de nulidad y la autoridad demandada es de aquéllas cuyo control le correspondería a las Cortes en razón de la competencia residual.

En criterio de la Sala Plena lo importante para la determinación del tribunal competente fue el derecho de acceso a la justicia, sin reparar en la naturaleza jurídica de la autoridad demandada, con lo cual alteró el esquema de repartición de competencias existente hasta el momento, puesto que, a pesar de que la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no estableciera las competencias de las Cortes, la Sala Político Administrativa, en seguimiento de la decisión de la Sala Plena de fecha 14 de julio de 2004 de regular la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, le había atribuido a los tribunales contencioso regionales la competencia para conocer de los recursos de nulidad contra autoridades municipales o estatales y, sin embargo, la Sala Plena, con esa decisión, estaría atribuyendo la competencia –novedosa- de conocer de impugnaciones contra actos de autoridades nacionales a dichos tribunales regionales.

La Sala Plena decidió en los siguientes términos:

7. Artículo 9. 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 no 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. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.

“Conforme a la doctrina expuesta, en la que se considera el tribunal “...*que a la accionante le resulta más accesible*”, esto es, en garantía del derecho de acceso a la justicia de los particulares, esta Sala Plena declara que, tratándose de un asunto acaecido fuera de la Región Capital, específicamente la providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Carabobo, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos de un trabajador de la recurrente, su conocimiento corresponde a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo Regional. Esta determinación de competencia se hace en aras al acceso a la justicia y a la celeridad de la misma, evitando así, que la persona afectada deba trasladarse a grandes distancias del sitio donde se concretó el asunto, a fin de obtener la tutela judicial efectiva. Así las cosas, y en beneficio del justiciable, esta Sala Plena declara que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo competente es el de la Región Centro Norte del Estado Carabobo. Así se decide.”

La decisión previa, declinar la competencia de un recurso de nulidad contra una Inspectoría del Trabajo en un Juzgado Superior Contencioso Administrativo, debe revisarse desde un lente de amplio margen, en el sentido de considerar que, partiendo de esa decisión, ahora, pudiera sostenerse que cualquier recurso –nulidad o abstención– sobre un “asunto acaecido fuera de la Región Capital” que se proponga contra una autoridad nacional que debía someterse al control judicial de las Cortes en razón de la revivida competencia residual, ya no será así, toda vez que si esa autoridad nacional está establecida fuera de la región capital, el Juez Natural ya no será las Cortes, sino el tribunal superior contencioso regional que al accionante, en palabras de la Sala Plena, “*le resulta más accesible*”.

La solución que la Sala Plena consiguió para ese caso concreto, sin dudas, pudiera generar una alteración en la estructura competencia que había rescatado la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa y de la Sala Constitucional, lo cual, en definitiva y detrimento del justiciable, pudiera causar una ola de declinatorias de competencia que abonen el indeseado mal de la inseguridad jurídica. Por tanto, somos del criterio que cambios tan sensibles y de tanta importancia, como lo es en este punto, el establecimiento de la competencia de un órgano judicial, debe provenir de la ley. Pero, ante la ausencia en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de esa regulación como ha quedado apuntado, al menos la Sala Plena, de haber querido realmente incluir un cambio de competencia que garantizara el derecho constitucional de acceso a la justicia, debió ordenar en el fallo su colocación en la página principal de internet del Tribunal⁸ o su publicación en la *Gaceta Oficial* con la finalidad de que tal decisión fuera del conocimiento del colectivo, esto en salvaguarda de la seguridad jurídica. En la región capital, el recurso debería proponerse por ante el Juez Natural, esto es las Cortes de lo Contencioso Administrativos y no los juzgados superiores contencioso administrativos.

Esperemos que esa decisión no desemboque en un caos como el que se creó con los casos de las impugnaciones contra los actos de las inspectorías del trabajo y las Cortes de lo Contencioso Administrativo y los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos regionales sepan “acatar” el novedoso criterio de la Sala Plena y el mismo se consolide en el tiempo –sin alteraciones de casos particulares– de manera que los justiciable tengan plena certeza de cuál es el tribunal competente, para que, en definitiva, el derecho constitucional de acceso a la justicia que se quiso proteger y garantizar en la sentencia n° 9/05 no se debilite ante una eventual declinatoria de competencia.

V. CONCLUSIONES

- Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 se produjeron cambios jurisprudenciales a nivel competencial, producto de una adecuación de una ley preconstitucional (LOCSJ) con los derechos constitucionales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

8 . www.tsj.gov.ve.

- La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no reguló las competencias de los tribunales contencioso administrativo regionales y de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, lo cual causó una gran inseguridad jurídica. Esa omisión normativa ha sido cubierta por la Sala Político Administrativa y ha consistido en revivir las disposiciones que sobre competencia establecía la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

- A partir de la sentencia n° 9/05 de la Sala Plena puede sostenerse que existe una nueva distribución de competencias en los tribunales que integran la jurisdicción contencioso administrativa que se basa en el derecho constitucional de acceso a la justicia, sin reparar en la naturaleza jurídica de la autoridad autora del acto o productora de la omisión impugnada, que rompe con el régimen competencial que, ante la ausencia de previsión expresa en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, había rescatado la jurisprudencia, permitiendo que, ahora, los tribunales superiores contencioso administrativos no se limiten a conocer de recursos contra autoridades municipales y estatales, sino controlen también la conformidad a derecho de la actuación de autoridades nacionales.

ÍNDICE

ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

-A-

Acción de amparo. 173

- Admisibilidad. Reparabilidad de la violación. 173
- Amparo contra conductas omisivas: omisiones genéricas. 173
- Inadmisibilidad. 174.
- Inadmisibilidad. Existencia de medios judiciales ordinarios. 174
- Objeto. 173
- Sentencia. Consulta obligatoria. 185

Acción de Inconstitucionalidad. 155

Acción de Inconstitucionalidad. Suspensión de una norma como medida cautelar. 155

Acción de Inconstitucionalidad y amparo. Amparo cautelar. 156

Actos de las Inspectorías del Trabajo. 114

Administración Central. 84

Avocamiento. 87

-C-

Cargos públicos. 189

- Ejercicio. Incompatibilidades. 189

Constitución. Normas programáticas. 56

Contencioso-Administrativo. 114, 116

- Admisibilidad incompetencia del juez. 116
- Competencia. Actos de las inspectorías del trabajo. 114

Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo. 130

Contencioso Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos. 134

- Procedimiento. Lاپso probatorio. 134

Contencioso Administrativo de los Contratos. 138

- Competencia. 138

Contencioso Administrativo Electoral. 142

Contencioso Administrativo Especial. 142

Contencioso Administrativo Tributario. 144

- Competencia. 144

Contraloría General de la República. 93

Control de la Constitucionalidad. 154

-D-

Derecho a la libre expresión del pensamiento y el derecho a la información. 69

Derecho a la sindicalización. Fuero Sindical. Inamovilidad Laboral. 77

Derecho a la sindicalización. Libertad sindical. 79

Derecho al sufragio y a la participación política. 81

Derecho de petición y a la oportuna respuesta. 66

Derechos e intereses colectivos y difusos. 60

Derechos Individuales. 66

Derechos Laborales. 77

Derechos Políticos. 81

Derechos Sociales y de las Familias. 71

Derechos Sociales y de las Familias. Igualdad entre hijos biológicos y adoptivos. 71

-F-

Funcionarios Públicos. 189

Función Pública. Régimen. 189

-G-

Garantías Constitucionales. 59

Garantía de acceso a la justicia. 59

Garantía del debido proceso. 65

-L-

La Ley. 57

La Ley. Irretroactividad. 57

Libertad Sindical. 79

-M-

Municipios. 103

- Competencias. Ordenación Urbanística. 103

Medidas Cautelares. 120

- Decisión por juez incompetente. 120

-O-

Ordenamiento Jurídico. 56
Ordenación Urbanística. 103

-P-

Poder Ciudadano. 87
- Contraloría General de la República
y el Sistema Nacional de Control
Fiscal. 93
Poder Ejecutivo. 84
Poder Estatal. 100
- Competencias. Timbre fiscal. 100
Poder Judicial. 87
Poder Municipal. 103
Poder Nacional. 84
Poder Público. 84
Potestad Tributaria Municipal. 112
- Impuesto sobre Actividades Econó-
micas. 112
Principio de Colaboración. 83
Principios del sistema tributario. Transi-
toriedad de la aplicación de las leyes
tributarias. 105
Procuraduría General de la República.
Notificación. 84

-R-

Recurso de Interpretación Constitucional.
157
- Admisibilidad. Requisitos. 157
- Improcedencia. 168
- Objeto. 162
- Sentencia. 163, 165
- Aclaratorias y ampliaciones. 165
- Efectos. 163
Recursos Administrativos. 112
Recurso Jerárquico. 112
- Plazo de decisión. 112
Recurso de Hecho. 127

-S-

Sentencia. 127, 163, 165, 185
- Recurso de Hecho. 127
Separación orgánica de poderes. 83
Sistema Nacional de Control Fiscal. 105
Suspensión de efectos del acto adminis-
trativo. 124

-T-

Timbre Fiscal. 100
Tribunal Supremo de Justicia. 87