

revista
de
derecho
público

Nº 29

Enero-Marzo 1987

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- La Tutela Judicial Cautelar en el Orden Contencioso-Administrativo*, por Luciano PAREJO ALFONSO 5
- América Latina y la zona económica exclusiva*, por Angelina JAFFE CARBONELL 31

Comentarios Monográficos

- Consideraciones sobre la causación de las tasas en los servicios eléctricos y su aplicación temporal*, por Allan R. BREWER-CARIAS 51
- La causa del acto administrativo*, por Román J. DUQUE CORREDOR 61
- Comentarios acerca del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su competencia de anulación*, por Gustavo BRICENO 69

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el primer trimestre de 1987*, por Ana María RUGGERI 83

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo). Primer trimestre de 1987*, por Mary RAMOS FERNANDEZ 101

Comentarios Jurisprudenciales

<i>El interés de la República en las demandas de nulidad por ilegalidad intentadas contra las decisiones emanadas de la Comisión creada por el Decreto Nº 61, por Rafael BADELL MADRID</i>	161
<i>Reciente evolución de los criterios sobre el concepto de la motivación en los actos administrativos, por Oscar R. PIERRE ALVAREZ</i>	173

ESTUDIOS

Artículos

La Tutela Judicial Cautelar en el Orden Contencioso-Administrativo

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo
España

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. EL NUDO DEL PROBLEMA: EL PODER PUBLICO ADMINISTRATIVO Y SUS ATRIBUTOS
- III. LA TECNICA DE LA SUSPENSION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
1. *La situación actual.* 2. *Las líneas básicas de la necesaria nueva regulación de la figura.*
- IV. LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN ORDEN AL ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES LITIGIOSOS, PIEZA INDISPENSABLE DEL SISTEMA DE TUTELA JUDICIAL CAUTELAR

I. INTRODUCCION

El Derecho Administrativo español, como el francés (que es su modelo histórico), descansa sobre la idea y el principio del poder público. La Administración es, posee o, en todo caso, pertenece a un poder dirigido a la ejecución de las leyes, del ordenamiento, separado tanto del poder legislativo como, especialmente, del judicial. Por ello mismo, su posición jurídica es exorbitante, caracterizándose por la capacidad de decisión unilateral, previa, presuntamente legítima y ejecutiva; en definitiva, por la doble autotutela declarativa y ejecutiva. De este modo, la perspectiva principal continúa siendo la establecida por el insigne jurista M. Hauriou¹: el conflicto entre el poder público y la resistencia de las posiciones activas privadas.

Esta construcción, cuyas raíces y evolución históricas son bien conocidas, impone de suyo el carácter revisor y no suspensivo (como regla general) del control judicial de la acción administrativa, con independencia de la plenitud de dicho control. La cuestión básica de la efectividad de la tutela judicial derivada de la posibilidad de la ejecución de los actos administrativos pendiente su impugnación incluso judicial, se resuelve insatisfactoriamente en el esquema clásico (sin perjuicio de la conquista histórica que supuso) por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En España, el establecimiento en diciembre de 1978 de un orden constitucional avanzado (fundado en la institución de un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político), obliga inexcusablemente a una completa revisión de las bases y los principios del sistema descrito. No se trata tanto de la difi-

1. M. HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Remeil Sirey, París 1911, 7ª ed., Libro primero.

cultad del encaje en el nuevo orden de la Administración como poder de decisión unilateral y ejecutoria sujeto sólo a un control judicial *ex post*, pues si bien de los artículos 97 y 106 de la Constitución no resulta necesariamente esta imagen, parece claro que estos preceptos no sólo no la excluyen sino que la propician (el artículo 106, al enfatizar el control por los Tribunales de la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, está presuponiendo el desarrollo autosuficiente de dicha actuación, sin necesidad de auxilio judicial, hasta su efectividad en la realidad), siendo concluyente tanto el hecho de que el régimen de garantías jurisdiccionales implantado, simultáneamente a la promulgación de la Constitución, por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para los derechos fundamentales de la persona haya asumido con toda naturalidad la referida imagen justamente para la tutela de las posiciones jurídicas activas más sólidas reconocidas a los ciudadanos, como su aceptación inequívoca por la jurisprudencia constitucional². El problema principal reside más bien en los términos y condiciones de la tutela ofrecida a través del control judicial de la actuación administrativa, teniendo en cuenta la consagración por el artículo 24.1. de la Constitución del derecho fundamental de toda persona a la obtención de la *tutela efectiva* por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con interdicción de toda situación o resultado de

2. Dos sentencias se pronuncian inequívocamente sobre este punto. La de 17 de febrero de 1984, afirma en el fundamento jurídico jurídico 4º:

La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución. Es verdad que el art. 117.3. de la Constitución atribuye al monopolio de la potestad jurisdiccional consistente en ejecutar lo decidido a los jueces y tribunales establecidos en las leyes, pero no es menos cierto que el art. 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración Pública ha de atenerse, el de eficacia "con sometimiento pleno de la Ley y al Derecho". Significa ello una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas no cabe duda de que se puede encontrar la potestad de autotutela o de autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración Pública con arreglo al art. 103 de la Constitución y, por ende, puede ser ejercida por las autoridades municipales, pues aun cuando el artículo 140 de la Constitución establece la autonomía de los municipios, la Administración municipal es una Administración pública en el sentido del antes referido artículo 103.

La de 6 de junio de 1984 sostiene, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que:

La cuestión se centra, por tanto, en si el art. 24.1. de la Constitución impone una reinterpretación de los textos que en nuestro Derecho contiene las reglas respecto a la ejecutividad. La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece. La rigurosidad de la regla de la no suspensión arbitrando para las hipótesis estimatorias del recurso difíciles fórmulas reintegrativas o permitiendo situaciones irreversibles, o generando de una u otra forma limitaciones carentes de justificación respecto al acceso a la jurisdicción, podrán dañar el derecho a la tutela judicial y justificarán que, desde la idea del art. 24.1. de la Constitución, se reinterpreten los preceptos aplicables entre ellos el artículo 122.2. (de la LJCA). Sin embargo, no se podrá, acudiendo a la mención de aquel precepto constitucional, entenderse desaparecida la ejecutividad o, poniendo más el acento en uno de aquellos intereses que en otro, relegar o despreñar otros, tanto generales como de terceros. El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión. El recurrente ha gozado de esta garantía en dos instancias.

indefensión. La exigencia de efectividad —como ha tenido ocasión de precisar el Tribunal Constitucional³— afecta desde luego a la regulación misma del proceso conten-

3. Varias Sentencias pueden traerse aquí a colación.

La Sentencia de 14 de julio de 1981 dice textualmente:

Este derecho a la jurisdicción reconocido en el párrafo número 1 del mencionado artículo 24 no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales lo viene a consagrar el párrafo número 2 del mismo artículo 24 de la Constitución al hablar de “un proceso público sin dilaciones indebidas”, y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir en los procesos penales, ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial deba plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso. Es en este sentido en que se manifiesta la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al establecer en su artículo 6, número 1, que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...”. A su vez, este plazo razonable fue interpretado por el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre primeramente para los procesos penales (asuntos Neumeister y Ringelsen) y posteriormente extendido para los procedimientos ante las jurisdicciones administrativas (caso König), en el sentido de que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente “la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales” (Cour Sur. D.H., Affaire König, décision du 23 de avril 1977, série A, núm. 27, p. 34)...

...El artículo 10, núm. 2, de la Constitución establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Este precepto constitucional nos permite acudir a aquella doctrina establecida en el caso König para determinar si en el sometido ahora a esta jurisdicción constitucional concurren los supuestos que permitan calificar de lesiva constitucionalmente la actuación del órgano del Poder Judicial.

La Sentencia de 7 de junio de 1982 razona así:

Artículo 24.1. de la Constitución. El derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de algunas de las partes, en meras declaraciones de intenciones.

La Sentencia de 13 de abril de 1983 afirma que:

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como precisa la sentencia número 32/1982 de este Tribunal, también el derecho “a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido”. Esta complejidad, que impide incluir la definición constitucional del artículo 24.1. en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derecho de libertad y derecho de prestación, sólo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entenderse insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado 2º de este mismo artículo 24. Desde el punto de vista sociológico y práctico puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones.

...el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales que reconocen derechos propios sólo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa eje-

cioso-administrativo, en tanto que aquélla postula (a través del artículo 10.2. de la propia Constitución y en virtud del artículo 6.1. del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ratificado en 1979 por España) la realización de la tutela conforme a los principios mínimos de equidad, publicidad y razonabilidad en el tiempo, pero también —y este aspecto es el que ahora importa— supone la operatividad de la protección judicial precisamente sobre los bienes jurídicos objeto de litigio, de suerte que la decisión final del Juez no sea ilusoria y pueda cumplirse en sus propios términos, posibilitando verdaderamente el disfrute de dichos bienes, sin la precisión sistemática de su conversión

cución, con independencia de cuál sea el momento en el que las dicta. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable pueda considerarse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas. Cuando, por el contrario, se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución, o que, aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva.

La Sentencia de 16 de mayo de 1984 sostiene:

La tutela de los derechos e intereses legítimos, que consagra el artículo 24 de la Constitución, comprende como derechos de los ciudadanos los de tener acceso a la jurisdicción, tener un proceso que, discurriendo dentro de un período razonable, permita al litigante defender sus intereses, así como el derecho a obtener una decisión jurídicamente fundada o motivada. Además de ello, comprende el derecho a que la sentencia, que eventualmente haya puesto fin al proceso, se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esta manera el derecho al proceso se hace real y efectivo, ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria.

Finalmente, la sentencia de 7 de junio de 1984 señala que:

El artículo 24.1. de la Constitución, al establecer el derecho a la tutela judicial efectiva —que comprende el de ejecución de las sentencias según hemos indicado— viene así a configurar como un derecho fundamental de carácter subjetivo lo que, desde una perspectiva objetiva, constituye un elemento de trascendental importancia en el sistema jurídico.

El desarrollo y regulación del ejercicio de este derecho fundamental, que vincula a todos los poderes públicos, corresponde al legislador, el cual deberá respetar su contenido esencial (artículo 81 y 53.1. de la Constitución); contenido que puede extraerse en parte de la propia Constitución, interpretada de forma sistemática, dado que la misma es un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en relación a los demás.

Así, en primer lugar, la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes corresponde a los titulares de la potestad jurisdiccional, "haciendo ejecutar lo juzgado" (artículo 117.3. de la Constitución), según las normas de competencias y procedimiento que las leyes establezcan, lo que les impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución (sentencia 26/1983, de 13 de abril, FJ 3º, "Boletín Oficial del Estado" de 17 de mayo). Cuando para hacer ejecutar lo juzgado el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un Ente público, ésta ha de llevarle a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerle así el artículo 118 de la Constitución, y cuando tal obstaculización se produzca el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes, que han de ser interpretadas —según ha declarado el Tribunal en reiteradas ocasiones— de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria —y legalmente posible— para remover la obstaculización producida, el órgano judicial vulnera el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias, que le impone —como antes decíamos— el deber de adoptar las medidas oportunas para llevarla a cabo. Por otra parte, tales medidas han de adoptarse sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues de otra forma se vulneraría el artículo 24.2. de la Constitución, que si bien, como señala la mencionada sentencia, no se confunde con el derecho a la ejecución de las sentencias del 24.1., se encuentra en íntima relación con el mismo, pues es claro que el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental, de tal forma que, como afirma la sentencia del Tribunal 6/1981, de 14 de julio, en su FJ 3º ("Boletín Oficial del Estado" de 20 de julio), debe plantearse como un posible ataque al derecho a la tutela judicial efectiva las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso.

en una indemnización equivalente en razón a su desaparición, pérdida o lesión durante el proceso a resultas de la actuación administrativa (la ejecución del acto impugnado).

La revisión apuntada como necesaria viene de hecho haciéndose —en punto a esta última y grave cuestión— tanto por el legislador, como por la jurisprudencia y la doctrina científica. Pero su desarrollo suscita la preocupación sobre la bondad de su resultado final: el legislador, sin abordar aún la reforma de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, está introduciendo regulaciones especiales en distintas leyes sustantivas sectoriales, acordes quizás con los requerimientos de las materias correspondientes pero inductoras de un riesgo cierto de ruptura de la coherencia sistemática y de la economía propia de la institución; la jurisprudencia, obligada a resolver conforme al orden constitucional aplicando una legislación básicamente preconstitucional, no ha hallado aún una línea coherente, pero muestra lógicamente —por la naturaleza y los condicionamientos de su función— la tendencia a encontrar el nuevo equilibrio en una enfatización, quizás excesiva, del aspecto garantista de los derechos e intereses privados, en detrimento relativo de los intereses públicos; conducta jurisprudencial favorecida indudablemente por los análisis doctrinales, hasta ahora limitados a poner de relieve los requerimientos derivados del artículo 24.1. de la Constitución.

Falta, pues, una actualización de la tutela judicial cautelar en el seno del contencioso-administrativo y en el marco de la necesaria redefinición, a partir del orden constitucional, del sistema administrativo y del correspondiente control judicial; actualización, desde la que sea posible resolver de forma consecuente sobre las modulaciones que deba sufrir o las soluciones específicas que deban excepcionar la regulación general por razón de las exigencias singulares de las distintas materias de la acción administrativa. Las consideraciones que siguen pretenden ser una modesta contribución a la necesaria reflexión en orden a la aludida actualización.

II. EL NUDO DEL PROBLEMA: EL PODER PUBLICO ADMINISTRATIVO Y SUS ATRIBUTOS

No siendo la tutela judicial cautelar o provisional más que una pieza del control judicial de la Administración, es claro que, como ésta, está en función de los principios vertebrantes del Derecho Administrativo. La solución tradicional y aún vigente trae causa, en efecto, de determinadas ideas de gran fuerza y aún persistentes en diversa medida, a pesar de las profundas transformaciones experimentadas por la Administración, el campo de su actuación y las formas de su intervención en la vida social, de las que procede destacar las tres siguientes:

a) La persistencia en la concepción técnica actual de la Administración como poder público, como ha resaltado M. Rousset⁴, de la noción ideológica —que hunde sus raíces en la tradición romana del “imperium”; recogida por el absolutismo y actualizada por el absolutismo democrático revolucionario— a tenor de la cual existe identidad entre Estado y poder del Estado (lo estatal tiene necesariamente mayor va-

4. M. ROUSSET, *L'Idée de Puissance Publique en Droit Administratif*, Ed. Libraire Dalloz, París 1960, Cap. II.

lor que lo atinente a los individuos), apareciendo la Administración —en su orden propio— con la majestad propia de aquél, en calidad de persona soberana del Parlamento, en esa medida participa en su acción de la misma. En términos objetivos: la ejecución no sería sino la puesta en práctica del mandato de la norma soberana e irresistible. El poder de mando, de *imperium* es, pues, una condición, una cualidad de la Administración como organización pública, que ésta proyecta necesariamente, con igual intensidad, sobre la totalidad de su actuación jurídico-pública con independencia del objeto de ésta.

b) La Administración, en cuanto poder, produce actos unilaterales y ejecutivos, es decir, decisiones ejecutorias. La implicación de la noción de poder en la definición subjetiva misma de la Administración (por influencia del pensamiento de M. Hauriou) lleva a la práctica identificación, a la confusión entre acto unilateral y ejecución forzosa. El acto administrativo por excelencia es el acto imperativo que, al expresar el poder soberano, es susceptible e, incluso, requiere su ejecución de oficio. Así como la soberanía e irresistibilidad de la Ley es consecuencia de la soberanía parlamentaria (que, a su vez y a través del mecanismo representativo, trae causa de la soberanía popular), la presunción de legitimidad y la ejecutividad del acto administrativo son trasunto de la condición de poder público de la Administración.

c) La esencia nuclear del Derecho Administrativo radica, consecuentemente, en el conflicto entre el poder público y las posiciones activas (los poderes privados) de los particulares; conflicto sustanciado, por ello, sobre la base de un específico equilibrio entre *privilegios* y *garantías*. En ese conflicto el primero ha de primar siempre (como regla general y siquiera sea provisoriamente) sobre los segundos, pues en otro caso el poder estatal quedaría en entredicho.

La consecuencia de estas ideas en el plano que nos ocupa no es otra que la reducción estricta de las facultades de tutela cautelar del juez a la suspensión de la ejecutividad y la configuración de dicha suspensión como instrumento excepcional (desde el prisma de los requerimientos del poder) y de garantía frente a la posición privilegiada de la Administración (desde la óptica del interés privado). En España, sin embargo, esta consecuencia adquiere perfiles propios de trascendencia nada despreciable. La construcción actual del Derecho Administrativo español —debida básicamente al maestro de juristas E. García de Enterría directamente en su mayor parte e indirectamente en todo caso a través de sus discípulos— se lleva a cabo en una época en que el poder es prácticamente gubernativo y se ofrece nudamente como tal, desprovisto de verdadera legitimidad democrática, desvinculado de cualquier sistema de valores de referencia vinculantes y, por tanto, tendencialmente arbitrario; características que lo colocaban por principio, en el plano administrativo, bajo sospecha de no correcta traducción del interés general en su actuación. En este contexto, el Derecho Administrativo asume una trascendencia específica en la limitación y reducción del poder, desde la que —inevitablemente— la calificación de la autotutela como privilegio incorpora una carga extrajurídica y la perspectiva —en el ámbito del equilibrio entre privilegios y garantías que constituye, por definición propia, su esencia— se desplaza del lado del desarrollo y afianzamiento de las posiciones privadas y sus garantías. Esta filosofía deja de tener sentido sin duda desde la promulgación de la Constitución de 1978, pero, por

efecto inercial y en ausencia de un nuevo esquema que la reemplace, continúa inspirando el sistema administrativo, fundamentalmente en la obra de la jurisprudencia.

Las ideas de referencia deben ser ahora más bien las siguientes:

a) El Estado es un orden constitucional (en sentido estricto) efectivo por jurídicamente vinculante (art. 9.1. de la Constitución) tanto para los ciudadanos como para los poderes públicos (incluida la Administración Pública). Ese orden constitucional, en cuyo contenido y estructura no es posible ahora detenerse ⁵, se resume principalmente en la fórmula de Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político; valores éstos que, como los restantes constitucionalmente consagrados o reconocidos, han de ponderarse desde la primacía del bien consistente en la dignidad de la persona (sus derechos y el libre desarrollo de la personalidad), estructurándose así —a los efectos de la justicia y desde la óptica de la acción pública conformadora del orden social— en función de la mayor o menor relevancia para la integridad de dicho bien. De ello resulta un cuadro de referencia para la valoración, forzosamente diversa según la implicación de valores y bienes constitucionalmente protegidos, de los intereses públicos y los privados presentes en cada actuación administrativa concreta.

b) Como he razonado en otro lugar ⁶, ese orden constitucional diseña la Administración (el complejo de las Administraciones Públicas) como organización necesaria e institución caracterizada por sus fines (la satisfacción del interés general) y sus medios (la actuación objetiva del interés general con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, bajo la dirección del órgano directa o indirectamente legitimado democráticamente, titular de la función ejecutiva); en definitiva, como un poder público autónomo pero subordinado al Gobierno.

Desde una doble legitimación democrática y objetiva la Administración participa, en efecto, del poder público y, en cuanto principio connatural a éste, de la prerrogativa de ejecución forzosa de su voluntad. Pero no es un poder que pueda predicar sin más de sí mismo y en toda circunstancia tal condición, sino en la medida en que así proceda como manifestación necesaria de la autoridad social encargada del interés público (es, pues, un poder en sentido técnico-jurídico de carácter servicial). Esta caracterización condiciona la construcción de la doble autotutela de que goza, cuyas figuras no pueden confundirse. La de decisión unilateral no es atributo exclusivo de la Administración, dándose también en favor de los particulares en el Derecho privado, por lo que su especificidad radica en la amplitud y fuerza de obligar que se reconoce a la de la Administración en cuanto traduce el interés público definido por la ley. La prerrogativa de ejecución forzosa sólo en sentido técnico es calificable de privilegio, es distinta de la anterior, no debe manifestar ni se manifiesta por igual en cualquier actuación, es estrictamente instrumental del interés público material y su efectiva ac-

5. Véase sobre este extremo mi obra *Estado social y Administración Pública; los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1983.

6. En mi obra *Estado social y Administración Pública...*, ya citada, y también con mayor precisión, en *El concepto del Derecho Administrativo*; Ed. Jurídica Venezolana, Caracas 1984, pp. 257 y ss.

tualización, intensidad y términos de aplicación dependen de la regulación sustantiva concreta que legitime la acción administrativa.

La necesidad de la diferenciación de ambas autotutelas administrativas y de su configuración técnica en sentido instrumental estricto es hoy más que evidente, una vez rota la imagen de la Administración actuante por vía autoritaria, desbordados los esquemas clásicos de intervención-prestación o policía, fomento y servicio público y establecida perfectamente la multiplicidad y diversidad de las formas de satisfacción del interés público. Pues de ello se deduce que ni la fuerza de obligar y la eficacia vinculante de los actos, decisiones u operaciones de la Administración tienen que ser únicas, ni todos ellos precisan —ni mucho menos— ser ejecutados de oficio, ni —finalmente— esta ejecución, cuando proceda, debe revestir características y alcance idénticos.

c) El equilibrio entre privilegios y garantías conforme al que se desarrolla y resuelve el conflicto público-privado propio del Derecho Administrativo no se articula en términos de poderes subjetivo-formales (pues esos poderes y, singularmente, el público son serviciales), sino realmente de intereses sustantivos tutelados por el ordenamiento, de suerte que el orden de su satisfacción debe establecerse en función de la regulación material (que motive y legitime el ejercicio de las prerrogativas públicas) y su interpretación y aplicación debidas a partir del sistema constitucional de valores. En otras palabras, aquel equilibrio no puede definirse una vez por todas con carácter general y abstracto, pues es necesariamente diverso en razón a la distinta naturaleza y valor de los bienes jurídicos en presencia conforme en definitiva al orden constitucional. El equilibrio ha de ser, pues, el resultado de una ponderación concreta en cada caso.

Esta comprobación, absolutamente elemental hoy en el marco de un orden constitucional democrático, desvela la distorsión padecida hasta ahora por la institución de la tutela judicial cautelar o preventiva por la sublimación al plano formal del juego de la contraposición de la prerrogativa pública (ambas autotutelas en confusión) y la posición privada de la cuestión de fondo verdaderamente decisoria e inevitablemente implicada de la contraposición de intereses sustantivos a resolver mediante su adecuada, aunque provisional, ponderación.

Consecuente con todo ello:

1º) El conflicto entre el poder público-las posiciones privadas no puede contemplarse ni abordarse desde la hipótesis de la práctica identidad de las dos autotutelas administrativas y en el plano formal de la contraposición de la prerrogativa pública y la posición activa del ciudadano.

2º) Dicho conflicto, como tampoco, por tanto, la tutela judicial cautelar, no puede resolverse simplistamente sobre la base de la regla general de la primacía formal del poder público sobre el privado.

3º) La tutela judicial cautelar no puede continuar reducida a la figura de la suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos, sencillamente por decaimiento de su mismo presupuesto con la consecuencia de pérdida sustancial en el ámbito de cobertura de aquélla. Sobre ello, la economía y el juego de la técnica suspensiva, al no traer causa exclusiva ni principal de las características formales de la prerrogativa

pública, deben ser susceptibles de las modulaciones y adaptaciones que exijan la materia concreta de que se trate, la naturaleza de la acción administrativa y los bienes jurídicos afectados.

Quedan así sentadas las bases del planteamiento de la tutela judicial cautelar tras la Constitución de 1978, que ha de ser necesariamente diverso del aún subsistente, toda vez que debe quedar despejado de cualquier adherencia no técnico-jurídica en la medida en que el punto de partida es ahora sin duda el de un poder público legítimo, cuya actuación está positivamente vinculada a un sistema de valores constitucionalmente establecido. No se trata, y ello conviene destacarlo, de cuestionar el poder público y sus prerrogativas sino de redefinir —incluso potenciándolos— su posición en el orden constitucional. El enfoque correcto queda definido con toda precisión en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1984: aunque el art. 24.1. de la Constitución imponga una reinterpretación del control judicial de la Administración, no pone en cuestión (ni siquiera para el Derecho Administrativo sancionador) la potestad de ejecución de oficio de los propios actos unilaterales de la misma; a la tutela judicial constitucionalmente exigida le basta con la posibilidad real del control judicial de la acción administrativa, incluida la de la ejecución, siempre que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad o por la suspensión de la misma. También la mejor jurisprudencia contencioso-administrativa ha visto con claridad el problema: el Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984 (R.A. 3151) afirma que el principio de la ejecutividad de los actos administrativos y, por tanto, la regulación legal vigente sobre su suspensión preventiva no son incompatibles con la Constitución (en concreto el artículo 24.1. de ésta), precisando que la técnica suspensiva continúa teniendo carácter de excepción a aquel principio "... puesto que éste, como otros, no son privilegios, en el sentido heredado de períodos históricos felizmente fenecidos sino técnicas instrumentadas para el debido funcionamiento de los servicios públicos y la mejor defensa de los intereses colectivos de la sociedad".

III. LA TÉCNICA DE LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. *La situación actual*

El Derecho español continúa aún haciendo descansar la tutela judicial cautelar sobre la técnica de la suspensión. La causa se sitúa en los principios (consagrados en el artículo 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, primero, y en los artículos 44 y 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, inmediatamente después) de presunción de legitimidad y de eficacia y ejecutividad inmediatas de los actos administrativos (de los que resulta la práctica confusión, ya señalada, entre validez y fuerza obligatoria y ejecución forzosa) y sus lógicas consecuencias de no suspensión de dichas eficacia y ejecutividad por la mera impugnación de los mismos en vía administrativa o judicial (artículos 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 116 de la

Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956).

La suspensión se configura como un remedio frente a la secuencia acto imperativo-ejecución unilateral alcanzable sólo previa petición expresa (en vía administrativa y/o en la judicial) en los supuestos de imposible o difícil reparación de los daños y perjuicios que se seguirían de la ejecución o (tras la Ley 164/1963, de 2 de diciembre, de reforma de la de Procedimiento Administrativo) nulidad del acto administrativo (arts. 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 116 de la de Procedimiento Administrativo y 122 de la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Este es el sistema general determinante de la tutela judicial preventiva. Su interpretación y aplicación reales son obra de la jurisprudencia; obra que puede sintetizarse así:

a) Principios que inspiran la institución:

—Presunción de veracidad y legitimidad de los actos administrativos, sólo destructible por Sentencia judicial firme.

—La regla general debe ser la de no entorpecimiento de la acción administrativa en perjuicio de los intereses públicos.

—La obligatoriedad y ejecutividad de los actos sólo ceden (aparte el supuesto de suspensión por la propia Administración) ante una actuación judicial sobre la base del artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; actuación que es pertinente cuando, además de darse los supuestos previstos en dicho precepto, no se produzca grave quebranto de los intereses públicos (pues en este último caso éstos deben prevalecer, por su prioridad sobre los privados).

Autos del Tribunal Supremo, entre otros, de 17 de mayo de 1963 (R.A. 3179), 21 de noviembre de 1975 (R.A. 4931), de 3 de junio de 1976 (R.A. 3092), 10 de marzo de 1980 (R.A. 832), 23 de abril de 1982 (R.A. 2436) y 10 de marzo, 9 de abril, 28 de mayo y 16 de julio de 1984 (R.A. 2505, 2561, 3137, 3143 y 4236, respectivamente).

b) Características de la institución:

—Constituye una excepción a la regla general de la ejecución de los actos y es, por tanto, una medida extraordinaria o de carácter excepcional, que debe —consecuentemente— ser aplicada restrictivamente.

—Es una facultad del Tribunal, que la ejercita según su apreciación del supuesto de que se trate.

—La carga de la prueba de la pertinencia de la medida incumbe a quien pide la suspensión.

Autos, todos de 1984 y de las Salas 3ª y 4ª del Tribunal Supremo, de 17 de enero (R.A. 127), 21 de marzo (R.A. 1339), 2 y 9 de abril (R.A. 4063 y 2561) y 14 y 16 de julio (R.A. 4101 y 4384).

- c) Acreditación de los supuestos de imposibilidad o dificultad de reparación de los daños y perjuicios:

La acreditación de tales supuestos debe hacerse en función de cualquiera de las dos siguientes circunstancias:

—La naturaleza misma del acuerdo o acto administrativos.

—Hechos o circunstancias que, dándose en el caso concreto, sean suficientemente demostrativos.

Autos de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, entre otros muchos, de 26 (2) y 23 de marzo de 1984 (R.A. 2530, 2531 y 2540).

- d) Forma de la acreditación:

1. Cuando se funde en la naturaleza del acto:

—Algunos actos, por definición, determinan siempre el supuesto de suspensión, cual sucede con las órdenes de demolición de edificaciones (Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1984; R.A. 420).

—Siempre que el acto, de ejecutarse, hiciera desaparecer o cambiar la situación de hecho del bien en función de la cual se hubiera deducido una concreta pretensión a la Administración, cual sucede con la orden de realización de obras en edificación cuya declaración en estado de ruina se había previamente solicitado (Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1984; R.A. 1993).

—Si resulta notoriamente de las circunstancias del caso; así en el supuesto de una orden de cambio de nombre de especialidades farmacéuticas (Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1984; R.A. 4083) o de un acuerdo municipal de ampliación en diez el número de licencias de auto-taxis (Auto de la misma Sala 4ª de 28 de febrero de 1984; R.A. 1093).

2. Cuando se pretende justificar en los hechos o circunstancias del caso:

—Es insuficiente la simple invocación formal del daño o perjuicio, la mera formulación de alegaciones genéricas, la aportación de datos inconcretos, así como el establecimiento de simples conjeturas, posibilidades o eventualidades.

—Si bien pudiera llegar a bastar la “inferencia razonable” del daño o perjuicio, se requiere como regla general un razonamiento suficientemente fundado en la previsibilidad de daños o perjuicios de las características legales, una adecuada determinación cualitativa y cuantitativa permisiva de la ponderación lógica y según criterios de la recta razón sobre la procedencia o improcedencia de excepcionar el principio de la ejecutividad. En algún caso se ha llegado a exigir la “cumplida prueba” de las circunstancias que justifiquen la suspensión.

Autos de las Salas 3ª y 4ª del Tribunal Supremo de 2 y 10 de abril, 19 de junio y 14 de julio de 1984 (R.A. 4063, 1990, 3639 y 4384, respectivamente).

e) Los requisitos de imposibilidad o dificultad de la reparación:

1. En general:

—La presunción legal juega en favor de la posibilidad y la facilidad de la reparación de los daños y perjuicios si éstos son de orden económico, interpretándose muy extensivamente esta categoría de daños y perjuicios.

—Se establece una estrecha vinculación entre indemnizabilidad (económica) y solvencia de la Administración Pública; solvencia que se afirma por principio.

Autos de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 9 y 10 de abril de 1984, 12 de julio de 1984, 19 de febrero de 1985 y 5 de julio de 1985 (R.A. 2561, 1990, 4095, 1180 y 3977, respectivamente).

2. Criterio de la reparación:

—Existe dificultad en la reparación cuando se da una dificultad específica de valoración de los daños o perjuicios. En todo caso esa dificultad concurre cuando se trata de órdenes de destrucción del bien (demolición de edificio) o de alteración sustancial del mismo (ejecución de obras).

—Es improcedente la confusión entre dificultad de la reparación y dificultad de la fijación de la cuantía de ésta.

—Los problemas de orden presupuestario de la Administración no pueden equipararse sin más a la dificultad de la reparación a efectos del juego de la suspensión.

—La susceptibilidad de evaluación económica de los daños y perjuicios no supone de suyo exclusión de la dificultad en la reparación.

Autos de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1984, 9, 10 y 11 de abril de 1984, 12 de julio de 1984, 10 de octubre de 1984, 20 de noviembre de 1984, 11 de diciembre de 1984 y 19 de febrero y 5 de julio de 1985 (R.A. 1093, 2561, 1990, 1993, 4095, 5646, 5669, 420, 1180 y 3977, respectivamente).

En todo caso, esta jurisprudencia recaída sobre la regulación general de la técnica de la suspensión, nunca ha perdido de vista la economía básica de dicha regulación, dejando claro que:

1. Ha de ser aplicada conforme a su espíritu y finalidad, que (según la interpretación auténtica que se contiene en la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) están centrados en el grado de exigencia con la que, en cada caso, demande el interés público material la ejecución del acto.
2. Por tanto, la aplicación de la institución ha de tener lugar sobre la base de una ponderación —en atención a la ejecución— de los intereses públicos y privados en presencia; ponderación que, no obstante, en algún caso se afirma que está condicionada por la regla formal de la primacía del interés público.

(Autos de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 17 de enero (23 de mayo y 12 de julio de 1984 y 19 de febrero de 1985; R.A. 127, 3129, 4095 y 1180, respectivamente).

En definitiva, esta lógica institucional compleja aparece perfectamente resumida en el Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1984 (R.A. 5646), para el que

“...cuando se suscite esta cuestión (no parece superfluo que) se contemple debidamente, y antes que la circunstancia de la irreparabilidad de los potenciales daños o de la dificultad de su resarcimiento, la propia *ratio essendi* de la regla general a la que la posibilidad de acordar la suspensión excepciona, ya que entonces podrá concluirse no sólo que el juego de ambos términos tiene su marco adecuado en la misma virtualidad del binomio “prerrogativa de la Administración-garantía del administrado” del que aquéllos es mera traducción concreta y a cuyo equilibrio y estabilidad tiende inmanentemente el Estado de Derecho, sino también que, en definitiva, y puesto que la causa inspiradora y eficiente del privilegio de la inmediata ejecutividad es, en último término, el interés público, a este principalísimo y fundamental dato, a la medida en que pueda resultar comprometido y a la trascendencia e influencia de la misma en la ecuación de los valores jurídicos en presencia debe remitirse el juicio que sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión ha que adoptarse en cada supuesto”.

Este régimen general de la técnica suspensiva convive con regulaciones especiales establecidas por razón de la materia (así, el artículo 22.3. de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 establece el efecto suspensivo automático del recurso contra el acuerdo de necesidad de ocupación de los bienes) y sufre, en todo caso, modulaciones en su aplicación por la jurisprudencia. Un repaso somero de ésta permite ofrecer el siguiente cuadro:

—Disposiciones generales.

La naturaleza normativa del acto —tanto más cuando su impugnación se produce por otra Administración— conduce a la estimación de la suspensión sobre la base de la notoriedad de los trastornos y de la generalidad e imposibilidad de la valoración de los daños que podrían seguirse de su ejecución (Auto de 27 de abril de 1984, R.A. 2852).

—Relaciones interadministrativas.

La impugnación de un acto por Administración distinta supone una diferente valoración, pues la contradicción se da entre dos intereses públicos. En todo caso, la suspensión obtenida por la Administración impugnante no puede sujetarse a caución, justamente por la condición de Administración pública del accionante (Auto de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1984, R.A. 3866).

—Derecho de la organización.

En la medida en que las decisiones sobre la organización administrativa dan lugar a unidades productoras de actos administrativos, la inmediata ejecución de las mismas se considera trascendente y susceptible de producir (en el supuesto de la ulterior anu-

lación de las mismas) perjuicios de muy difícil reparación por la imposibilidad de reponer las cosas a su estado primitivo, mientras que su suspensión se considera que no ocasiona graves trastornos ni al interés público ni al privado (Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1984, R.A. 4549).

—Derecho tributario.

La naturaleza de la materia motiva a la jurisprudencia al desarrollo de criterios de restricción absoluta del juego de la suspensión. De ahí que la regla sea la indemnizabilidad del posible daño y perjuicio por razón del contenido económico de los actos, con la consecuente improcedencia de su suspensión (por todos, el Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1984; R.A. 3129). Para la aplicación de la técnica suspensiva se requiere la alegación fundada de graves dificultades económicas que hagan altamente onerosa la satisfacción de la deuda tributaria e, incluso, la acreditación de una situación de verdadera insolvencia (Autos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de abril y 1 de octubre de 1984; R.A. 4063 y 4721).

—Derecho sancionador.

También aquí, por razón de las características de la materia, las soluciones son más matizadas. La doctrina general puede cifrarse en la apreciación de que la dificultad de la reparación del daño o perjuicio no depende (en las multas, que son las sanciones administrativas por excelencia) del hecho del pago, estando más bien en relación al valor que proceda atribuir al esfuerzo o perjuicio derivados del obligado desembolso anticipado en función de la solvencia económica del sancionado (Auto de la Sala 4ª de 16 de abril de 1984; R.A. 2000). No obstante, de ordinario se entiende que de la ejecución de multas no se derivan daños o perjuicios susceptibles de justificar la medida suspensiva e, incluso, que para que ésta proceda es preciso acreditar la imposibilidad económica de satisfacer dichas multas (Autos de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, ambos de 17 de enero de 1984; R.A. 128 y 131). Por contra, en el caso de sanciones de suspensión o clausura o cierre temporal de actividades lícitas su ejecución suele entenderse productora de daños y perjuicios de cuando menos difícil reparación (Autos de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de 14 de marzo, 23 de mayo y 18 de julio de 1984; R.A. 1329, 3142 y 4386).

—Derecho disciplinario.

En este campo, la jurisprudencia ha sufrido una gran evolución como consecuencia del impacto de la Constitución y de la legislación sobre garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales. A partir de dos importantes Sentencias de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1982 (R.A. 4428 y 4442), se ha decantado por la regla de la improcedencia de la ejecución de las sanciones disciplinarias hasta la firmeza de las mismas, sobre la base del doble argumento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1. de la Constitución) y de la aplicación extensiva al Derecho sancionador administrativo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de los principios del orden penal sentados en el artículo 25 de la Constitución. La línea así emprendida se ha afianzado en posteriores resoluciones (Senten-

cias del Tribunal Supremo, todas de 1985, de 20 de febrero —Sala 3ª, 13 de mayo; Sala 5ª; y 20 de junio, Sala 3ª; y Auto de la Sala 3ª de 20 de junio; R.A. 498, 2297, 3245 y 3850, respectivamente).

La evolución o transformación más importante de la técnica suspensiva es imputable, sin embargo, al legislador postconstitucional, quien, sin afrontar la reforma general de la institución, está procediendo a su retoque continuo por la vía de las regulaciones especiales materia por materia; regulaciones, además, cuyo impacto sobre la institución es diverso en función del alcance de cada una de las leyes en las que dichas regulaciones se recogen. Estas especialidades se han producido hasta ahora en el campo de la protección de los derechos fundamentales (artículo 7 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de dichos derechos), el Derecho sancionador y disciplinario (artículos 44.3. de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y 44 de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial), el Derecho tributario (artículo 80.2. del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo), el conflicto constitucional de competencias entre las Administraciones del Estado y las de las Comunidades Autónomas (artículo 64.2. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional), la impugnación de actos de las Corporaciones Locales por las Administraciones superiores (art. 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y el Derecho disciplinario de los funcionarios policiales o del servicio público de seguridad ciudadana (arts. 8.3. y 28.4. de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, sobre Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. La mayor incidencia sobre la institución estudiada la ha producido, sin duda, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, por la amplitud del campo que cubre su regulación especial; campo que abarca todos los supuestos de implicación de un derecho fundamental sustantivo cualquiera que sea la legislación aplicada por la Administración, así como los derivados de la invocación legítima del derecho general a la tutela judicial efectiva, capaz de proyectarse sobre cualquier actuación administrativa. Por ello, puede decirse que la regulación especial de dicha Ley es, hoy, prácticamente una regulación general alternativa de la técnica de la suspensión. De hecho, en ella se contiene ya los elementos que deberían integrar el nuevo y definitivo régimen ordinario de la misma.

En cualquier caso, el efecto combinado de la búsqueda por la jurisprudencia de las soluciones más adecuadas y la introducción por vía legislativa de las aludidas regulaciones especiales (con repercusión de éstas, a su vez, sobre la jurisprudencia, sin que ésta encuentre en el ordenamiento una orientación global sobre la institución) está siendo una cierta confusión e inseguridad en el manejo y aplicación de ésta, productores de un evidente quebranto de su economía, medida a la luz del sistema constitucional de valores. Ejemplo bien ilustrativo es el de las sanciones disciplinarias, ámbito en el que juega, desde luego, el derecho a la tutela judicial efectiva, pero indudablemente matizado por el estatuto funcional (al que el funcionario queda sujeto por un acto enteramente voluntario) y la exigencia constitucional de eficacia de la Administración. En este ámbito, la jurisprudencia, con acierto, ha extraído todas las consecuencias de aquel derecho fundamental, pero sin poder incorporar a la solución así obtenida los elementos correctores y complementarios necesarios para evitar una in-

justificada pérdida (siquiera sea provisional) de funcionalidad en la Administración (elementos correctores que sí juegan, con idéntico carácter cautelar, en el orden penal). La causa radica en la ausencia de capacidad reactiva suficiente del legislador, ante la multiplicidad y diversidad de los requerimientos de innovación de la evolución del ordenamiento tras la Constitución.

La falta de una reconsideración legislativa de la institución analizada está conduciendo, en definitiva, a una excesiva sobrecarga de la vigente regulación de ésta, de suerte que es apreciable un significativo e indebido protagonismo del juez, forzado a decidir en vía de tutela cautelar sin pronunciamiento previo de la Administración (no sustituible válidamente por las alegaciones del Letrado del Estado, que nunca podrán equipararse a una ponderación por la organización de las necesidades del servicio público o del interés general). Parece claro que la oportunidad en la tutela preventiva de los bienes litigiosos (tutela, por cierto, cuya evolución debería por lo menos acompañarse a la de la definitiva, sin que parezca tan perentoria la adecuación del proceso contencioso-administrativo a las exigencias de la tutela judicial efectiva) no justifica la quiebra del principio del carácter revisor del control judicial. Aquí justamente este principio encuentra hoy la justificación material atendible de la necesidad de que la Administración pondere explícitamente la repercusión para el interés público de la eventual medida cautelar; ponderación que, como queda dicho, no puede ser sustituida por un trámite procesal de alegaciones, ni ser efectuada adecuadamente por el propio juez. El resultado es una situación insatisfactoria en la que no existe garantía sobre el punto esencial de la institución: la valoración, conforme al orden constitucional, de los intereses en conflicto con vistas a su protección, si procede.

2. *Las líneas básicas de la necesaria nueva regulación de la figura*

Es indudable que el perfeccionamiento obligado de la técnica de la suspensión se sitúa en la línea avanzada, desde la óptica de las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, si bien llevándola a sus últimas consecuencias, conforme ya he señalado en otra ocasión⁷. Sin embargo, la nueva regulación debe descansar en la idea de que dicha técnica es un instrumento al servicio de la protección provisional de los bienes jurídicos litigiosos en tanto se resuelve definitivamente el contencioso judicial que sobre ellos penda y, por tanto, al servicio de la plenitud de la tutela judicial efectiva, que es por sí misma siempre un derecho fundamental. Consecuentemente, el régimen jurídico de la suspensión debe ser, en la mayor medida posible, independiente de la naturaleza y entidad del bien jurídico discutido; características de éste, cuya trascendencia se manifiesta fundamentalmente no tanto en el plano de dicho régimen, cuanto en el de la ponderación concreta en orden al otorgamiento o no de la protección cautelar. En todo caso, tales características podrán dar lugar a especialidades procedimentales (desde los principios de preferencia y sumariedad sentados por el artículo 53.2. de la Constitución), pero no necesariamente en la economía de la suspensión.

7. Véase mi obra *Estado social y Administración Pública...*, ya citada, pp. 290 y ss.

El régimen jurídico de ésta habría, pues, de responder a las siguientes ideas fundamentales:

a) La suspensión no es la técnica, sino tan sólo una (si se quiere capital) de las técnicas de la tutela judicial cautelar o preventiva en el contencioso-administrativo. La diversidad de las formas actuales del actuar administrativo impone, en efecto, la habilitación al juez con facultades más amplias y distintas de la suspensiva y la articulación consiguiente de ésta en un sistema que le trascienda, en calidad de instrumentos de protección judicial preventiva frente a los actos unilaterales de intervención positiva requirientes o susceptibles de ejecución forzosa.

El sistema de tutela judicial cautelar ha de partir, así, en su conjunto de la diferenciación entre fuerza de obligar intrínseca a los actos unilaterales por su sola decisión (fuerza de obligar que será diversa en función de la regulación legal de la que los actos traigan causa y de los bienes a los que afecten) y ejecución forzosa de dichos actos (procedente sólo en aquellos supuestos en que la naturaleza del acto lo requiera). Esta diferenciación permite, en efecto, abandonar la confusión actual entre las dos autotutelas administrativas y la regla de la ejecutividad indiscriminada de los actos, incluso de los imperativos.

Quedaría abierta la puerta, de esta forma, al establecimiento de una regla inversa a la actual: los actos administrativos son ejecutivos cuando así motivadamente se decida por la Administración y, en todo caso, lo disponga la Ley. La imposición de un pronunciamiento administrativo separado sobre la ejecución y sus términos a la vista de la situación concreta posibilitaría la recuperación del carácter revisor del control judicial en el ámbito de la tutela cautelar. Dicho de otro modo, despejaría la sobrecarga que pesa actualmente sobre el juez, situándolo en su verdadera posición y permitiéndole tener a la vista elementos de juicio adecuados sobre las exigencias, en el caso, del interés público.

El reconocimiento a la impugnación, administrativa y jurisdiccional, del efecto suspensivo de los actos constituye el complemento necesario de la regla anterior. El efecto suspensivo general de los recursos representa, en todo caso y también, una alternativa válida y suficiente a dicha regla, de suerte que, de asumirse efectivamente, permitiría prescindir en efecto de la misma.

b) La suspensión no es, ni puede ser, un mecanismo de equilibrio provisional entre poderes jurídicos formalmente considerados, sino entre intereses públicos y/o privados reconocidos por el ordenamiento jurídico y actuados a través de dichos poderes. La perspectiva correcta, pues, es la de la ponderación material de dichos intereses desde el sistema constitucional de valores tal como haya sido precisado válidamente por el legislador ordinario y a la vista de las circunstancias del caso concreto.

c) La ordenación jurídica de la suspensión debe resolver satisfactoriamente la doble tensión dialéctica entre régimen general —régimenes especiales, de una parte, y, dentro de cada uno de éstos en su caso, entre regla general, excepción a la misma, de otra— en tanto que dicha doble tensión es immanente en la economía misma de la institución.

El régimen general debe pretender abarcar el mayor campo posible, relegando las especialidades a los supuestos verdaderamente justificados. Al propio tiempo, y

como contrapartida, ha de tener una estructura lo suficientemente flexible como para permitir amplio margen a la ponderación y, por tanto, soluciones acomodadas a las circunstancias del supuesto concreto. Los regímenes especiales comienzan en el momento del agotamiento de la solución general, a partir de la justificación de la insuficiencia o inadecuación de la misma por exigencias radicales de la materia de que se trate en función de los bienes jurídicos a los que afecta.

d) En el régimen general, la regla debe ser la suspensión y la excepción el alzamiento de la misma, es decir, la ejecución.

En principio, procede la previsión de soluciones especiales —alteradoras de dicha economía— en las siguientes materias:

—En el Derecho sancionador, en general y no sólo en el disciplinario, por razón de la implicación en él del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y de la aplicabilidad al mismo (al ser una manifestación más del poder punitivo del Estado) de los principios informantes del orden penal.

La especialidad radicaría en el reforzamiento de la regla general de la suspensión hasta convertirla en inejecutabilidad del acto sancionador hasta la firmeza del mismo. Desaparecida así la posibilidad de excepción (ejecución de la sanción en sus propios términos pendiente el juicio judicial definitivo), la contrapartida a dicha regla habría de ser en el ámbito administrativo, al igual que en el penal (por congruencia, ya que en aquél se da también la exigencia del interés público de la efectividad inmediata de medidas sobre el acusado), la posibilidad de la ejecución de medidas preventivas o cautelares reequilibradoras en beneficio de dicho interés público. Esta contrapartida, en la actualidad prácticamente inexistente⁸, es especialmente importante, como he destacado ya en otro lugar⁹, en el Derecho disciplinario, pues en otro caso acabaría consagrándose en el mismo una incorrecta ponderación constitucional de los bienes en presencia, por excesiva valoración del derecho a la tutela judicial efectiva en detrimento del estatuto de la función pública y la eficacia de la Administración, en los que está implicado el principio de Estado social. Está jugando aquí un malentendido, que —como para el Derecho de Alemania Federal ha puesto de relieve W. Wiese¹⁰— surge del principio aceptado del goce por los funcionarios de la totalidad de los derechos fundamentales. Esta afirmación no significa, sin embargo, que las modulaciones que al ejercicio de éstos imponga el estatuto funcional supongan sin más restricciones o limitaciones indebidas de dichos derechos. El funcionario accede libremente al *status* funcional y, por tanto, por acto voluntario asume las consecuencias que se derivan para el ejercicio de sus derechos de tal *status*. Otra cosa significaría aceptar el absurdo de que el ingreso en la función pública se hace sólo *sub conditione* de beneficio pero no de perjuicio, al igual que —en otros planos— equivaldría a admitir que el ejercicio

8. La reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, motivada indudablemente por las necesidades específicas del servicio público de seguridad ciudadana y de la disciplina funcional en su seno, se ocupa, sin embargo, de las medidas cautelares pendientes del proceso judicial, disponiendo en su artículo 8.3. que "Las medidas cautelares que puedan adoptarse en estos supuestos (sujeción a expediente gubernativo o disciplinario de funcionarios) podrán prolongarse hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento judicial, salvo en cuanto a la suspensión de sueldo en que se estará a lo dispuesto en la legislación general de funcionarios".

9. En mi obra *Estado social y Administración Pública...*, ya citada, p. 294.

10. W. WIESE, *Beamtenrecht*, Ed. Carl Heymanns Verlag KG, Colonia 1982, 2ª ed., pp. 23 y ss.

de la libertad de contratar o de contraer matrimonio no produciría el efecto de quedar vinculado por el contrato o el matrimonio, conservando la libertad para contraer las mismas obligaciones o la propia del soltero. En definitiva, el estatuto funcional debe suponer y desde luego supone la procedencia de la modulación, siquiera sea cautelar, del derecho a no sufrir más que la ejecución de una sanción firme.

—En los Derechos tributarios, de la seguridad pública y de las situaciones de excepción, formalizadas o no, la economía de la institución debe sufrir también alteración, esta vez en sentido inverso al precedente.

La enumeración de los sectores demandantes de un tratamiento especial está hecha de menor a mayor exigencia en este orden. La especificidad del interés público en el supuesto de actos de liquidación de tributos y cargas públicas en general no precisa ser razonada; el hecho de que la Constitución (artículo 31) entienda preciso consignar expresamente el deber de todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica es de por sí suficientemente elocuente, incluso en el sentido de la peculiaridad de la posición privada frente a la acción tributaria pública. Esta especificidad del Derecho tributario, cuya objetividad resulta de su existencia en Derecho comparado, justifica una especialidad de régimen en el sentido de la flexibilización de la excepción a la regla de la suspensión por virtud de la impugnación.

Los estados de excepción o necesidad, formalizados (los de alarma, excepción y sitio regulados en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio), no formalizados (los previstos en el artículo 17 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 y el artículo 21.1, j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local) y derivados de la suspensión de derechos a determinadas personas (contemplados en la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre), significan por sí mismos —sobre la base de las circunstancias extraordinarias de hecho que los motivan— una subversión del orden normal, que inevitablemente tiene que repercutir en la institución analizada en los términos que para cada caso se establezca, pero en el sentido general de la ejecutividad de los actos de la Administración sin perjuicio de su suspensión por el juez.

Finalmente, la peculiaridad de la seguridad pública radica en que, en ella, la acción de la Administración puede exigir inexcusablemente —en beneficio del orden y la paz públicos— órdenes requirentes de inmediato cumplimiento y, por tanto, de ejecución forzosa o coactiva inaplazable. La integridad de aquellos bienes públicos y el peligro que corre en caso de mora en su satisfacción fundamentan igualmente la especialidad consistente en la ejecución como regla, sin perjuicio de la posibilidad de la suspensión administrativa o judicial de la misma.

—El Derecho de la organización y de las relaciones entre las Administraciones públicas plantea el problema en términos sustancialmente diferentes.

En la disposición de la Administración Pública sobre su propia organización está implicado primariamente el interés público y, específicamente, el principio constitucional de eficacia en la acción administrativa, que traduce —en este plano— el más elevado de Estado social. Ciertamente que las decisiones organizativas extravasan la llamada esfera interna para afectar a los administrados, pero ello no enerva la afirmación anterior, que puede otorgar fundamento bastante a la inversión de la economía general de

la tutela judicial preventiva. La razón última es bien evidente: son de diferente magnitud los trastornos que para el interés público y el privado pueden resultar normalmente de la suspensión de medidas organizativas.

Mucha mayor peculiaridad presentan las relaciones entre las Administraciones públicas, sencillamente porque en ellas el conflicto y la contraposición tienen lugar exclusivamente entre intereses públicos diversos, sobre todo cuando se trata de Administraciones territoriales cuya articulación debe producirse en función del principio de autonomía. En este supuesto, es claro que la economía de la institución de la tutela judicial preventiva debe ser específica.

No ha sido preciso aclarar, dada su obviedad, que lo hasta aquí dicho vale únicamente para los actos en sentido estricto y no para las disposiciones administrativas de carácter general. La aplicación de la técnica de suspensión preventiva a las normas administrativas requiere un tratamiento peculiar conforme con la naturaleza de éstas. Pues la suspensión tiene un alcance mayor y distinto en el caso de normas que en el de simples actos. La trascendencia general, aunque temporal, de la medida cautelar y el cuestionamiento no ya de la pertinencia de la ejecución de una previa decisión en un asunto concreto, sino de la vigencia efectiva de una disposición, abogan sin más por la reducción de la suspensión a la categoría de excepción. Ciertamente que la solución no debe ser única, procediendo distinguir entre las distintas clases de Reglamentos y, fundamentalmente, entre los independientes y los ejecutivos, de un lado, y los que precisan para su cumplimiento de actos aplicativos y los que deben ser cumplidos directamente —sin tal requisito— por los particulares, de otro. La primera distinción, conduce a postular la solución más restrictiva en orden a la posibilidad de suspensión para los Reglamentos ejecutivos, toda vez que dicha suspensión afecta, a través de éstos, a la efectividad de la Ley formal objeto de desarrollo y ejecución. La segunda clasificación permite matizar, en tanto que sólo para los Reglamentos cuyo cumplimiento no requiera la intermediación de un acto resulta perentoria la aplicación de la técnica cautelar.

IV. LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN ORDEN AL ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES LITIGIOSOS, PIEZA INDISPENSABLE DEL SISTEMA DE TUTELA JUDICIAL CAUTELAR

En su momento quedó denunciada la insuficiencia de la técnica de la suspensión para alcanzar hoy una adecuada armonización de los contradictorios requerimientos derivados de la simultánea condición de la Administración como poder público actuante y sujeto justiciable. Dicha técnica deja, en efecto, fuera de su cobertura múltiples supuestos: desde todo el amplio campo de la inactividad administrativa hasta el complejo y frondoso mundo de las formas de actuación administrativa no imperativa, interventoras o limitadoras, pasando por los actos puramente negativos y la variada gama de actos prestacionales o de fomento sujetos a condiciones. Para el extenso campo de la intervención administrativa consistente en la sujeción de actos o actividades a previa autorización, la apuntada insuficiencia de la suspensión ha sido puesta de relieve por el Auto de la Sala 3ª de la Audiencia Territorial de Madrid de 18 de no-

viembre de 1982 (tomando pie en un Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1978) al señalar:

“Que la petición... (de suspensión) debe ser desestimada por una razón fundamental, cual es la de que la Sala estima que en el presente caso, y *al ser los actos impugnados actos negativos, no es aplicable el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional*. En efecto, *el mecanismo de la suspensión está dirigido contra aquellos efectos de un acto administrativo que vienen a producir una alteración material en la situación existente, ...; si el acto administrativo no viene a alterar nada, entonces parece claro que nada hay que suspender; y esto es lo que ocurre con los actos negativos, que se limitan a denegar una solución sin producir la alteración material a que antes nos referíamos, y que no cambia nada en la situación existente...*”.

Nótese el radical desenfoque que produce en estos casos la técnica de la suspensión: como no hay efecto positivo alguno susceptible de ser suspendido, no existe necesidad de medida tutelar cautelar. Que ello no es así, justamente en un estadio avanzado del Estado social por la progresión de la intervención social de la Administración, no precisa mayor demostración. Justamente el acto de denegación (amén de la inactividad) puede producir daños y perjuicios tanto o más graves. Basta pensar en las denegaciones de despacho en aduanas de bienes perecederos, las denegaciones de autorización de elevaciones de precios en el régimen de productos con precios intervenidos, las desestimaciones de revisiones de precios (para el restablecimiento del equilibrio económico) en el curso del cumplimiento de contratos administrativos, las desestimaciones del acceso o disfrute de prestaciones de servicios públicos, las denegaciones de reconocimiento de derechos económicos (en particular, de prestaciones sociales por jubilación, invalidez, viudedad, etc...) y, en el inmenso campo de la gestión urbanística, las denegaciones de aprobación de instrumentos de actuaciones urbanísticas o de autorización de edificaciones, así como de recepción de servicios urbanísticos realizados por particulares.

La ausencia, pues, de cualquier otro mecanismo distinto de la suspensión en manos del juez en orden al otorgamiento de la tutela cautelar o preventiva en el ámbito del contencioso-administrativo merece, desde luego, la calificación de verdadera deficiencia en este punto del Derecho positivo español. Esta deficiencia no puede justificarse en un supuesto condicionamiento por los principios del sistema administrativo¹¹, pues el Derecho francés, de cuyos principios trae causa el español, conoce pacíficamente el apoderamiento al juez con facultades más amplias en vía de *constat d'urgence* o de *référé*. El *constat d'urgence* es un procedimiento simple y de alcance limitado, que tiene como único presupuesto la existencia de una situación de urgencia, es decir, que suponga riesgo de producir un daño irreparable (sin exigencia de existencia de un contencioso gubernativo o judicial). Dándose tal presupuesto, el juez queda habilitado para adoptar medidas circunscritas a la comprobación de hechos. Por el contrario,

11. Sobre el estado de la cuestión en los países de las Comunidades Europeas (antes de la integración española y portuguesa), véase M. FROMONT, *La protección provisoire des particuliers contre les décisions administratives dans les Etats Membres des Communautés européennes*, RISA Nº 4/1984, pp. 309 y ss.

el *référé* es un procedimiento más complejo y de mayor alcance, siendo su presupuesto idéntico al de la vía del *constat* (si bien precisado en términos de una cierta formalización de una contienda o litigio entre partes). En trámite contradictorio, pero sumario, abre al juez la posibilidad de establecer tanto medidas de instrucción (formulación de una pericia, por ejemplo) como medidas provisionales o de conservación de los bienes, si bien dichas medidas en ningún caso podrán prejuzgar el fondo del litigio.

En Alemania Federal, el sistema de tutela judicial preventiva se compone, con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn, de la técnica de suspensión complementada por la posibilidad de la adopción de medidas provisionales. La relación entre estas dos piezas se articula calificando a la primera de *lex specialis* (que, por tanto, prevalece, tiene primacía) y reservando la segunda para el campo no cubierto por aquélla. Las medidas se instrumentan, a través de un procedimiento contradictorio y sumario, mediante la llamada *Einstweilige Anordnung* u orden provisional regulada en el 123 de la *Verwaltungsgerichtsordnung* de 21 de enero de 1960. La orden procede en dos supuestos: el de precisión del aseguramiento de derechos en peligro y el de necesidad de establecimiento de una situación o regulación provisional; supuestos que son intercambiables. Presupuesto común indispensable para la adopción de la orden provisional por razón de cualquiera de ellos es una necesidad de protección judicial que no pueda ser satisfecha por medio o procedimiento jurídico más directo y expeditivo (de lo que resulta la exclusión de los casos en que exista un título ejecutivo, una sentencia o un acto administrativo firmes o la simple posibilidad para la Administración de conseguir el objetivo perseguido mediante el dictado de actos administrativos). La orden que obedezca el aseguramiento de los bienes jurídicos en presencia sólo puede producirse cuando se trate de verdaderos derechos subjetivos (sean públicos o privados), mientras que a la de ordenación de una situación provisional basta la existencia de una relación jurídica litigiosa (se entiende por tal, especialmente, las resultantes o derivadas de cualquier *status* jurídico, de la formulación de peticiones o reclamaciones a la Administración y de convenios, contratos o transacciones). El contenido de la orden no aparece prefijado, en ninguno de los dos casos, por la Ley, quedando al prudente arbitrio del órgano judicial, con el único límite de la imposibilidad del otorgamiento a través de la misma de aquello que no pueda conseguirse por vía principal (límite que se descompone en los más concretos siguientes: imposibilidad de adopción de órdenes prohibidas o no autorizadas por la Ley; improcedencia de la sustitución de la Administración, por esta vía, en el ejercicio de facultades discrecionales; prohibición de la emanación directa por el juez de actos administrativos; interdicción de órdenes a terceros ajenos al procedimiento e imposibilidad de prejuzgar la cuestión principal).

Por lo que hace al Derecho español, el ejemplo francés (su modelo básico) demuestra sin más que el apoderamiento al juez con facultades de disposición preventiva sobre la situación de los bienes objeto de contencioso no contradice ni cuestiona los fundamentos del sistema administrativo, y el alemán occidental —en el que las medidas provisionales judiciales se constituyen como una consecuencia obligada del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva; derecho consagrado en términos en todo equivalentes a los de la Constitución española— descubre, además, su condición de

exigencia para la conformidad al orden constitucional y la complitud de dicho sistema. Esta aseveración puede hacerse de forma tanto más concluyente, cuanto que

a) Al Derecho español no le es desconocida la técnica. Junto a otras figuras cautelares que pueden actuarse en el proceso civil, conoce el aseguramiento judicial de los bienes litigiosos (arts. 1419 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, dentro de la misma y además de la intervención judicial de los mismos, la de adopción por el juez de las medidas necesarias, según las circunstancias, para asegurar en todo caso *la efectividad de la sentencia* que en el juicio correspondiente recayere.

La unidad del poder judicial y, por tanto, de su contenido; la plenitud del sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho, es decir, de su justiciabilidad; y, finalmente, el mayor riesgo que, en su integridad pendiente el proceso, corren los bienes litigiosos en el ámbito administrativo por la dinamicidad propia de su materia y las prerrogativas que puede actuar una de las partes en la relación jurídico-administrativa, abogan claramente en favor de la extensión de la técnica al control judicial de la Administración.

b) Al propio Derecho Administrativo no le es totalmente ajena la idea de la protección cautelar. El artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo contiene, ya desde 1958, aunque ciertamente desde otra perspectiva, una habilitación en favor de la Administración para adoptar las medidas que estime oportunas a fin de "asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer" en el correspondiente procedimiento; medidas que, como han precisado J. González Pérez y Vivancos¹² a la falta de expresa previsión por el propio precepto, pueden establecerse tanto de oficio como a instancia de parte.

Su régimen jurídico es ciertamente flexible, estando determinado exclusivamente por dos reglas básicas: su adopción requiere la existencia de elementos de juicio suficientes (elementos que posibiliten evaluar debidamente la pertinencia y el alcance de las medidas) y su contenido es libremente configurable (al no estar positivamente predeterminado) sin otro límite que la prohibición de producción de perjuicios irreparables a los interesados y de violación de derechos amparados por la Ley (la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984 ha concretado, tras la Constitución, que la acción ejecutiva de la Administración debe respetar desde luego los derechos fundamentales; el artículo 108 de la Ley de Procedimiento Administrativo contiene similar precisión para el supuesto de la ejecución administrativa de obligaciones personalísimas).

Curiosamente, se trata de una regulación de escasa si no nula vigencia práctica. La razón, aparte la perspectiva específica a la que obedece (el aseguramiento de la actividad administrativa y no la protección provisional de los bienes jurídicos en presencia), no es, sin embargo, difícil de establecer. En los procedimientos dirigidos a un primer pronunciamiento sobre la cuestión de fondo no existe hasta la resolución definitiva intervención administrativa (por acción u omisión) sobre la que puedan articular los interesados una petición de medidas provisionales sin que —de otro la-

12. J. GONZALEZ PEREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid 1977, comentario al artículo indicado; VIVANCOS, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Barcelona 1959, pp. 124 y 125.

do— la Administración tenga de ordinario precisión de adoptar de oficio las mismas y siendo, en otro caso, innecesario acudir a su regulación general, por la disciplina específica que de tales medidas suele contener el ordenamiento sectorial de la materia en que resulten, desde luego, pertinentes (la suspensión provisional del funcionario en el caso del Derecho disciplinario, por ejemplo). Y en los procedimientos incoados por razón de la impugnación de actos (recursos), tales medidas quedan ya circunscritas *ex lege* —como se ha visto ya— a la suspensión de la ejecución de dichos actos.

En verdad, pues, en el ordenamiento positivo preconstitucional español se daban ya los elementos precisos para el desarrollo de una tutela judicial plena, comprensiva de facultades provisionales operativas; elementos que podían haberse actualizado con relativa facilidad sobre la base del carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Dando por supuesta la comprensión en el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la finalidad protectora de los bienes implicados, la tutela provisoria de los mismos por la Administración habría conducido por sí sola a su reconocimiento (vía revisión) en favor de los tribunales. De ahí a la afirmación del apoderamiento de éstos con facultades de tutela cautelar habría mediado sólo un paso. La dificultad insalvable para semejante desarrollo ha radicado, sin duda, en que en el control judicial de la Administración española, no obstante serlo para el amparo de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos por un orden judicial especializado, pesa aún sobremanera la idea sobre la que reposa el sistema francés: la finalidad básica es la del aseguramiento del respeto de la legalidad por la Administración y, por tanto, la concepción objetiva del contencioso-administrativo; concepción ésta que, sumada a la construcción de dicho contencioso sobre el principio impugnatorio, lleva a centrar el control judicial en la figura del acto administrativo y, más concretamente, del acto imperativo y ejecutorio, con la consecuencia de la reducción de la tutela cautelar a la técnica de la suspensión.

No parece, pues, cuestionable que la acomodación al orden constitucional (y, específicamente, a los artículos 24.1. y 117.3. del texto fundamental) del actual régimen de control judicial de la Administración pública deba consistir, en punto a la protección jurídica preventiva, en la incorporación al sistema de las llamadas medidas provisionales, así como tampoco que esa acomodación pueda cumplirse perfectamente sobre el modelo del orden judicial civil y la extensión al contencioso-administrativo de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo (entendido ya como regulación de la protección jurídica provisional de los bienes jurídicos afectados por la actuación administrativa).

La regla de la indispensabilidad de la existencia de elementos de juicio bastantes, de la que este último precepto legal hace depender la posibilidad misma de la válida adopción de las medidas provisionales, arroja luz sobre un rasgo esencial de la tutela cautelar (su condición de instrumento de protección sustantiva, aunque provisional, de los bienes jurídicos objeto de contencioso) y, por tanto, de un riesgo cierto que acecha a la institución: el de distorsión del carácter revisor del control judicial de la Administración y, consecuentemente, del principio de no sustitución de ésta por el juez. Porque en la tutela cautelar, como en la definitiva, este último tiene que pronunciarse sobre las exigencias legítimas del interés público, valorando —en lo que

ahora importa— esas exigencias, en relación a los derechos o intereses privados en conflicto, conforme a la legislación aplicable, manejada e interpretada y aplicada, a su vez, a tenor del orden constitucional. Por su posición institucional, separación radical de la Administración, vinculación al proceso y función dirigida a la justicia del caso concreto, el juez carece por sí mismo del conocimiento adecuado y suficiente de las circunstancias, los problemas y los requerimientos de los distintos servicios públicos, por lo que precisa —para su correcta valoración— de la aportación de los pertinentes elementos de juicio al proceso para su enjuiciamiento independiente y singularizado (que es lo que caracteriza su cometido). Mientras en el juicio definitivo su sustanciación tras la instrucción acabada de un entero procedimiento administrativo asegura dicha aportación (o, al menos, su posibilidad), no sucede otro tanto necesariamente en el cautelar. Así, pues, cuando la Administración no ha tenido ocasión (que será lo normal) de pronunciarse sobre la procedencia de medidas provisionales, los solos mecanismos procesales (audiencia del Letrado del Estado o de quien ostente la representación y defensa de la Administración) no proporcionan un sustitutivo adecuado por razones obvias. De ahí que, para tal supuesto, el otorgamiento de una protección judicial cautelar deba hacerse depender de una audiencia directa —en plazo perentorio— de la Administración titular del servicio o gestora del interés público afectado, como única vía adecuada para una inserción coherente de dicha protección en el sistema del control judicial de la Administración pública (así sucede ya, sólo que para la aplicación de la medida de suspensión, en la regulación establecida por el artículo 7 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona: de la solicitud de suspensión no sólo ha de darse traslado al Ministerio Fiscal y al Letrado del Estado, sino que también “. . . se requerirá al órgano de que dimana el acto impugnado para que en el plazo de cinco días pueda(n) informar acerca de la solicitud de suspensión”).

La actual regulación procesal civil (así como la administrativa) del ámbito de la tutela cautelar se acomoda perfectamente a los requerimientos de esta última en lo contencioso-administrativo: las medidas provisionales necesarias, según las circunstancias, a la efectividad de la sentencia. Permite, en efecto, por su flexibilidad una configuración de la tutela concreta adaptada a las características de cada caso. La mejor técnica para cotar el ámbito de dicha tutela consiste en la fijación por vía negativa de sus límites, tal cual sucede en Derecho comparado. Tales límites, perfectamente identificados ya, por ejemplo, en el Derecho germánico-occidental, se reconducen, en definitiva, a la prohibición del otorgamiento por vía cautelar y, por tanto, con carácter provisional de lo que en ningún caso podría ser concedido con carácter definitivo y en vía principal. El límite específico ya identificado en Derecho español tanto por la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 72) como por la jurisprudencia constitucional, de interdicción de toda violación de derechos subjetivos, especialmente los fundamentales, debe, desde luego, asumirse, pero con matizaciones. No es inusual, en efecto, que en una operación administrativa concurren dos o más derechos o intereses privados en situación de conflicto o contradicción (así sucede en el caso de las funciones administrativas llamadas arbitrales y de los actos administrativos con doble efecto o *Doppelwirkung*). Las medidas provisionales, para ser operativas, tienen pues

forzosamente una incidencia en los derechos o intereses en presencia. La clave de su legitimidad no está, así, en la regla indiscriminada de la interdicción de la violación de los mismos, cuanto en que sean traducción fiel de una correcta ponderación en el doble plano del interés general-interés privado, de un lado, y de los derechos e intereses privados en conflicto, de otro, sobre la base en último término del sistema constitucional de valores.

*América Latina y la zona económica exclusiva**

Angelina Jaffe Carbonell
Abogado

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. EVOLUCION DE LA NOCION DE ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS
 1. *Reivindicaciones expuestas y sus características.* A. La costa del Pacífico. B. El grupo de países del Caribe. C. La costa atlántica. 2. *Fundamentos teóricos de las diferentes posiciones.* A. El derecho natural. B. El derecho de desarrollo. C. La teoría del bioma y la soberanía permanente sobre los recursos naturales. D. Razones subyacentes a estas posiciones. 3. *El valor de los actos.*
- III. CONTRIBUCION AL NUEVO DERECHO DEL MAR
 1. *Instrumentos regionales.* A. La Declaración de Santiago. B. La Declaración de Montevideo. C. La Declaración de Lima y de Santo Domingo. 2. *Posición ante la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar.* A. La posición latinoamericana. B. La relación entre la noción latinoamericana y la noción adoptada en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar.
- IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

El Derecho del Mar tradicional ha sufrido en los últimos años una constante evolución y cuestionamiento de sus nociones fundamentales. Ello puede verse como consecuencia de la aparición de dos nuevas nociones: la Zona Económica Exclusiva y el Régimen de los Fondos Marinos.

Los países de América Latina han impulsado múltiples iniciativas, en lo que a la primera institución se refiere, con el fin de lograr su implementación.

El régimen de las 200 millas constituye una verdadera revolución de la noción tradicional de la libertad de alta mar. Más aún, su adopción implica que aproximadamente un 36% de los mares caerían bajo la jurisdicción de los estados costeros. Tal hecho es, sin duda, sumamente delicado, si se tiene en cuenta que la mayor parte de los recursos actualmente explotables estarían incorporados dentro de zonas bajo competencia exclusiva de estados ribereños.

Desde otro punto de vista, el Derecho del Mar constituye hoy en día uno de los puntos de oposición entre los bloques llamados "Norte-Sur", y forma parte de la pretensión del Tercer Mundo de lograr el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional.

* Este artículo es un resumen de una *Memoria final* presentada ante la Universidad de París I, Panthéon-Sorbonne, mayo 1985.

En consecuencia, el estudio de esta iniciativa regional es importante y se perfila compleja teniendo en cuenta que no existe en realidad una posición latinoamericana como se podrá constatar a través del desarrollo de este análisis: los países de la región han adoptado distintas posturas, a veces poco claras.

Así, a guisa de comentario preliminar, debemos subrayar que al hablar de la posición latinoamericana, se trata, sobre todo, del grupo de países signatarios de la Declaración de Santo Domingo en 1972 y de los criterios que de allí emanaron.

Otro comentario en este sentido toca al problema del nombre propio del régimen: en el seno de la iniciativa latinoamericana la institución nació bajo la denominación de "Mar Patrimonial", idea del diplomático chileno Edmundo Vargas Carreño. La denominación de Zona Económica Exclusiva es de origen africano. Ella es utilizada con más frecuencia para evitar una analogía con la noción de Mar Territorial.

"...ella no tiene la tendencia de llevarnos de una analogía terminológica a un acercamiento conceptual y jurídico" ¹.

En este sentido hay que tener en cuenta que el desarrollo de la noción de Zona Económica Exclusiva no puede separarse de otras instituciones ya existentes: En efecto, se puede decir que la concepción de ZEE constituye un desarrollo de las nociones de Zona de Pesca y Plataforma Continental.

En consecuencia, el comienzo de esta evolución puede ubicarse históricamente con la Declaración Truman de 1945, referente a la Plataforma Continental, lo que nos obliga a enfrentarnos inmediatamente a un problema jurídico específico: La compatibilidad e integración de esta nueva noción de carácter horizontal con otras tales como la Plataforma Continental de carácter vertical; la Zona Contigua y el Mar Territorial.

Sin embargo, visto de una forma más global y teniendo en cuenta el origen regional de la institución (agregando la posición afro-asiática), el estudio presenta igualmente un interés jurídico desde el punto de vista del Derecho Internacional y su normatividad, sobre todo hoy en día cuando los países industrializados hablan de la difusión de la normativa internacional y el cambio de las relaciones de equilibrio mundiales como consecuencia del proceso de descolonización.

En otro orden de ideas, pero enmarcado en el interés global del tema, el Embajador mexicano Jorge Castañeda se pronunció en este sentido en un discurso ante las Naciones Unidas:

"...el anuncio de la actitud de los distintos países presenta ciertamente un interés cuando se trata de juzgar las perspectivas futuras de un proceso ya comprometido de desarrollo progresivo del Derecho Internacional" ².

La Convención de Montego Bay, como es sabido, no ha entrado aún en vigor; sin embargo, se acepta en general que ciertos aspectos son actualmente costumbre

1. Louis de Gastines, "La mer patrimoniale", extracto de la *Revue Générale de Droit International Public*, Nº 2, abril-junio 1975, p. 2. Traducción: A. J. C.
2. Jorge Castañeda, *La posición de los Estados latinoamericanos*. Separata de un discurso pronunciado en marzo 1972. Ginebra, ONU, 1972.

internacional y, en consecuencia, obligatorios. En este proceso evolutivo, que lleva una costumbre regional a la escala de costumbre internacional, encontramos un cúmulo de elementos fundamentales a la comprensión de este proceso e interesantes de estudiar en su desarrollo, más aún, siendo éste un punto de controversias muy actual.

Seguidamente subrayamos que este estudio tiene como base la noción de ZEE tal cual se define en la Convención de Montego Bay en su artículo 55 y siguientes, a saber:

“La ZEE es una zona situada más allá del Mar Territorial y adyacente a éste, sometida a un régimen jurídico particular establecido por la presente parte, en vista de la cual los derechos y la jurisdicción del estado costero y los derechos y libertades de otros estados son gobernados por las disposiciones pertinentes de la convención”.

A esta definición, vamos a oponer, a guisa de un análisis comparativo, las diferentes nociones nacidas en el seno de la iniciativa latinoamericana.

Con el objeto de presentar el problema claramente es menester hacer referencia a dos elementos fundamentales que encontraremos subyacentes a cada reivindicación. Los países que exigen la instauración de las 200 millas en América Latina pueden ser clasificados en varios grupos según la naturaleza de las funciones que debería cumplir esta institución, a saber:

—Función económica (llamada jurisdicción de recursos), referente a la explotabilidad de recursos naturales vivientes y no vivientes, renovables y no renovables.

—Función no económica, la cual no conlleva un criterio de explotabilidad de recursos, sino una jurisdicción de control a través del establecimiento de límites al sistema de comunicación, específicamente navegación y sobrevuelo del espacio marino y aéreo.

Es interesante hacer notar finalmente el hecho de que ciertos juristas se han pronunciado en el sentido que el Derecho del Mar es un producto de los múltiples derechos marítimos regionales, a tal punto que se ha podido hablar no de un Derecho del Mar (*Law of the Sea*) sino de derechos sobre el mar (*Rights on the Sea*).

En este orden de ideas, el presente estudio se estructurará en dos partes.

La primera parte trata sobre la *evolución* de la noción de la perspectiva de los actos unilaterales de los estados latinoamericanos. Ello va a ser expuesto en tres sub-secciones: una referente a las reivindicaciones existentes y sus características. Acá analizaremos los distintos grupos:

- la costa del Pacífico
- la costa del Atlántico
- el grupo de países del Caribe.

En la segunda sub-sección trataremos los fundamentos teóricos de las distintas posiciones. Haremos referencia al derecho natural, al derecho de desarrollo, a la teoría del bioma, a la soberanía permanente sobre los recursos naturales y, finalmente, a las razones subyacentes a estas posiciones.

La tercera sub-sección tratará del valor de los actos.

A continuación pasaremos a la segunda parte que subraya la *contribución* al nuevo Derecho del Mar. Allí en una primera sub-sección se analizarán los distintos instrumentos regionales, a saber:

- La Declaración de Santiago
- La Declaración de Montevideo
- La Declaración de Lima y la Declaración de Santo Domingo.

En la segunda sub-sección expondremos la posición de América Latina frente a la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, explicando la posición latinoamericana para este momento y las relaciones existentes entre dicha noción y aquella tomada en la Convención de 1982.

II. EVOLUCION DE LA NOCION DE ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS

1. *Reivindicaciones expuestas y sus características*

No es mera casualidad que las primeras reivindicaciones de "soberanía" sobre las zonas marítimas adyacentes hasta una distancia de 200 millas en 1947 provienen de los países de la costa del Océano Pacífico, principalmente aquellas de Chile y Perú. La razón es simple y se explica por la inconformidad existente con el régimen de mar territorial de tres millas en vigor para el momento y, sobre todo, la ausencia de plataforma continental dada por la configuración geográfica de estas costas. Tal hecho conllevaba intrínsecamente la necesidad de limitar la explotación de ciertos recursos a niveles nacionales, teniendo en cuenta la importancia que ello representa para las economías de dichos países, esencialmente en el caso de la pesca.

Por ejemplo, el Perú era en 1975 el sexto país productor de pescado y derivados en relación a la producción mundial.

La inconformidad con el Derecho tradicional constituye una constante que encontraremos subyacente en todas las reivindicaciones después de la Convención de Ginebra de 1958.

Las distintas reivindicaciones se manifestaron a través de leyes y decretos nacionales adoptados por los distintos países y por la Declaración de Santiago de 1952 que reunió los países llamados CEP: Chile, Ecuador y Perú, en la cual proclamaban como norma de su política internacional marítima la soberanía y la jurisdicción exclusiva sobre el mar que baña sus costas hasta una distancia mínima de 200 millas marinas.

A este punto cabe preguntarse, ¿cuál es la naturaleza jurídica de esta zona y, en consecuencia, de los derechos reivindicados? En otros términos, ¿a qué tipo de institución se asemejan estas pretensiones? Las distintas interpretaciones de estos tres países a la Declaración de 1952 y los textos legislativos nacionales de cada país en vigor

para la época estaban en franco desacuerdo y no correspondían todos a un ejercicio de soberanía sobre una extensión de 200 millas.

A. *La costa del Pacífico*

Para presentar las diferentes posiciones de una manera más clara, es menester recurrir a una división de las mismas. En primer lugar se encuentra el grupo de países denominados CEP que parecen reclamar un mar territorial de 200 millas "strictu sensu", lo cual implica una zona sobre la cual el estado ribereño ejerce la plenitud de competencias normalmente ligadas a la noción de soberanía.

Especialmente la interpretación del Perú aparece bastante ambigua en lo que a las características de esta zona se refiere. Por un lado se garantiza la libertad de navegación, pero interpretada como "pasaje inofensivo", tal como es definido en la Convención de Ginebra de 1958. En otros términos, el pasaje de embarcaciones que no atenten contra la paz, el orden público y la seguridad del estado ribereño y que otorga plena competencia al estado de establecerlo como tal en cada caso en especie.

Como es sabido, la institución de "pasaje inofensivo" constituye un régimen propio del mar territorial. Más aún, el Perú reclama el poder de control del espacio aéreo sobre la extensión de 200 millas en su ley de aviación civil, lo cual refuerza la presunción de que, en este caso, se trata de un verdadero mar territorial a pesar de la declaración gubernamental concerniente a la libertad de navegación en esta zona. El Perú deja muy claro, a través de su legislación nacional, su intención de controlar todas las funciones, tanto las económicas como las no económicas.

Esta ambigüedad puede observarse igualmente en el caso del Ecuador, quien reivindica el control de recursos naturales en una zona de 200 millas a través de su legislación pesquera, sumamente imprecisa, que abre las puertas a múltiples interpretaciones.

Por otro lado Chile adoptó una posición más moderada: estableció la libertad de navegación y sobrevuelo sobre una extensión de 200 millas que no constituye el mar territorial (para la época de tres millas). Dicho régimen es propio de la Alta Mar, lo que implica la adopción de una zona especial o, en palabras del Dr. Andrés Aguilar, "sui generis", reclamando así sólo las funciones económicas.

B. *El grupo de países del Caribe*

Seguidamente constatamos la existencia de un segundo grupo quien reivindica en la década de los 40 un mar territorial clásico, es decir de doce millas marinas, ejerciendo una soberanía plena y entera. Se trata, sobre todo, de los países del Caribe quienes adoptaron tal posición como consecuencia de la imposibilidad de extender sus zonas marítimas debido a la configuración geográfica. También ciertos problemas de delimitación determinaron dicha actitud, como en el caso venezolano.

Por su parte Colombia ha sostenido una doble política a los efectos: 200 millas en la costa pacífica y doce millas en la costa caribeña.

Sin embargo, este grupo ha evolucionado en su posición, testimonio del actual lo constituye la firma de la Declaración de Santo Domingo en 1972.

C. *La costa atlántica*

Este tercer grupo es tal vez el más heterogéneo y presenta una verdadera pluralidad de regímenes. Se trata de los países con costa hacia el Océano Atlántico, tales como Brasil, Uruguay y Argentina. Grupo que, a la excepción de Brasil, reclama sólo una cierta soberanía sobre una extensión de 200 millas. Tal hecho implica el ejercicio de funciones económicas, pero garantiza la libertad de navegación y sobrevuelo más allá del mar territorial establecido en doce millas marinas.

El Uruguay asume una posición bastante clara en su legislación interna al hablar de un mar territorial de doce millas, más un mar patrimonial de 188 millas marinas.

Por su lado Argentina no deja duda sobre su intención de apropiarse de la zona que denomina "Mar Epicontinental" definida como "la columna de agua que recubre la cama y el subsuelo submarinos".

En general, en el plano horizontal, el límite de las 200 millas es considerado como un límite máximo que los estados no están obligados a aceptar unánimemente, como se podrá constatar en las distintas declaraciones regionales.

El tercer país de este grupo, Brasil, ha sostenido una política consistente en extender poco a poco su mar territorial de tres a seis, luego de nueve a doce y finalmente a 200 millas, sin dejar dudas de que se trata de un verdadero mar territorial, implicando todas las funciones: exploración, explotación, investigación científica, control de navegación y sobrevuelo. Sin embargo, en lo que a las zonas de pesca se refiere, ha establecido una división de la zona de 200 millas en dos zonas de 100 millas cada una: la primera, más cerca a la costa, reservada exclusivamente a la explotación por parte de nacionales. En la segunda se deja la posibilidad a ciudadanos y empresas extranjeras de dedicarse a la actividad pesquera con la debida autorización administrativa.

En América Central se puede decir que globalmente se siguió el proceso suramericano.

No queda sino el grupo de países sin litoral, Bolivia y Paraguay, quienes, acorde a su desventaja geográfica, reclaman la posibilidad de participar en la explotación y exploración de recursos con base en la equidad y de forma no discriminatoria.

Si tratamos de analizar globalmente todas las posiciones, podemos afirmar que el problema nodular se ubica entre el poder de gestión del estado y la libertad de comunicación, es decir, la interacción de ambas funciones. Es obvio que todas las reivindicaciones se ven marcadas por un funcionalismo y un regionalismo que, además, presenta frecuentemente una oposición total con el Derecho tradicional.

Sin embargo, pareciera que el interés estatal se limitara sobre todo hacia los recursos naturales y no a la zona misma, lo cual constituye una aproximación a la noción de ZEE retenida en la Convención sobre el Derecho del Mar, lo cual implica que:

"... si el estado ribereño dispone de una competencia territorial en la zona económica, ello no implica que disponga de la soberanía, tal cual la ejerce en las aguas interiores o en el mar territorial"³.

Lo que no puede ser cuestionado es el hecho que en la ZEE, como en el Mar Territorial, los elementos de poder del estado ribereño están definidos a través de criterios territoriales:

"... criterio territorial del lugar de cumplimiento del acto por el sujeto y criterio territorial de la situación del bien, objeto de una relación de derecho o de un acto jurídico. Existe así una identidad en el procedimiento de definición del grupo de elementos. Dichos elementos de poder del estado ribereño son en un caso como en el otro los nacionales y los extranjeros"⁴.

Queda saber si la competencia del estado ribereño en la zona es exclusiva o preferencial: parecería que ciertos países en América Latina convergen en el criterio de conferir al estado ribereño el control exclusivo de la zona, dejando a la comunidad internacional competencias residuales, particularmente la libertad de navegación.

A guisa de conclusión, podemos afirmar que las distintas posiciones en América Latina muestran una asimetría cuantitativa y cualitativa: cuantitativa en lo que respecta a la extensión del mar territorial y cualitativa cara al régimen reivindicado, lo cual se traduce en que algunos países exigen un mar territorial clásico tal como se establece en la Convención de Ginebra; otros redefinen esta concepción en términos moderados y otros se alejan completamente de la noción para lograr el establecimiento de un sistema de diferentes zonas marítimas.

2. *Fundamentos teóricos de las diferentes posiciones*

Uno de los argumentos que surgió en el marco de las discusiones referente a la distribución de zonas marítimas a nivel mundial y sostenido por los países latinoamericanos, toca el aspecto de la libre concurrencia en materia de explotación de riquezas. Dicho régimen, resultante del principio de libertad de la Alta Mar, favorece demasiado a los países industrializados en detrimento de los países en vías de desarrollo. Tal posición tercermundista se ve robustecida en la región del Pacífico sur por la falta de plataforma continental, lo que conlleva a los países de esta zona a proteger sus áreas de pesca.

Consecuentemente, el carácter económico y funcional no puede ser cuestionado: la aparición formal de esta nueva división de los espacios marinos está íntimamente ligada a los problemas económicos confrontados por los países en vías de desarrollo.

Sin embargo, aun si los proyectos y declaraciones presentan un grado de unanimidad al atribuir todos los recursos al control del estado ribereño, divergen en lo que se refiere al régimen aplicable en el caso de los recursos no renovables que ema-

3. Louis de Gastines, *op. cit.*, p. 4.

4. *Idem.*

nan del derecho existente, resultante de la Convención sobre la Plataforma continental Continental.

Tal hecho conlleva, a nuestro juicio, tres dificultades:

—La relación de la ZEE con los otros regímenes horizontales y verticales. A modo de ejemplo podemos citar una proposición de Honduras en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, la cual se expresa a favor de la desaparición de la zona contigua, y de la inclusión de sus funciones en la ZEE, hecho que consideramos subyacente a la constitución misma de la ZEE;

—La delimitación de zonas entre los estados ribereños adyacentes o que se encuentran frente a frente; y

—La compatibilidad de esta noción con el principio tradicional de libertad en Alta Mar.

Sin embargo, a ello se puede contestar que la institución de la ZEE comporta un carácter simplificador y clarificador en el sentido de que anteriormente el suelo, subsuelo y aguas marítimas subyacentes obedecían a estatutos diferentes; en cambio, con la instauración de la Zona Económica Exclusiva se establece una unidad hasta una distancia de 200 millas donde se aplicaría un solo régimen jurídico.

Pasemos a analizar ahora las distintas justificaciones que se le ha tratado de dar a las pretensiones de extensión que, como veremos, son bastante controvertidas.

A. *El Derecho Natural*

Uno de los fundamentos teóricos lo constituye la existencia de un Derecho Natural preexistente que emana de la continuidad geográfica de las aguas con el litoral que bañan. Ello significa un derecho inherente al estado según el principio de que la tierra domina el mar, lo cual se puede explicar por las largas costas que poseen ciertos países en América Latina.

Es interesante traer a colación en este punto la posición de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en los casos de pesquería y del Mar del Norte, cuando se pronuncia sobre los derechos atribuidos al estado ribereño, dado a las circunstancias especiales dentro de la cual incluye dos: la ubicación regional y las 200 millas.

Lo importante de estos pronunciamientos lo constituye el contenido en relación a la fecha en que fueron dictados: 1974 y 1969, respectivamente. Como es sabido, la Convención de Montego Bay data de 1982.

B. *El Derecho de Desarrollo*

Entre los fundamentos teóricos encontramos posiciones como la chilena, la cual se apoya sobre el Derecho de Desarrollo, cuando afirma que existe un lazo indisoluble entre la tierra, el hombre y el mar, entre el desarrollo económico y los vastos recursos del océano. Más aún, la Declaración de Montevideo se pronuncia en este sentido al establecer:

“...los estados actúan en definitiva para el bien de la humanidad, para quien los océanos constituyen una fuente primordial de medios útiles a su subsistencia y a su desarrollo, lo cual se considera conforme a la equidad”⁵.

Sin embargo, esta argumentación no corresponde a la noción de derecho de desarrollo, que es, en efecto, discriminatoria respecto a los países desarrollados. Al contrario, la ZEE es atribuida a cada estado sin hacer referencia a su grado de desarrollo o situación económica.

Por otra parte ello nos colocaría ante el problema de los países geográficamente desaventajados, quienes no obtienen ningún beneficio y se encuentran, sin duda alguna, en su mayoría entre los países en vías de desarrollo.

Finalmente el límite de 200 millas conduciría a preguntarnos, ¿por qué nacionalizar las riquezas al interior de una zona de 200 millas e internacionalizarlas más allá de este límite?

No hay que olvidar un aspecto cuando hablamos de este fundamento teórico; la ZEE es una institución de origen tercermundista que tuvo que enfrentarse (y todavía se enfrenta en parte) a la negativa del bloque de países industrializados. En el foro mundial la mayoría, si no todas las reclamaciones de países en vías de desarrollo, encuentran su fundamento lógico en la necesidad y prioridad del desarrollo. Ello tal vez no siempre tenga una base jurídica sólida a los ojos del mundo industrializado, pero constituye la definición de una política a escala mundial dentro del enfrentamiento Norte-Sur.

C. *La teoría del bioma y la soberanía permanente sobre los recursos naturales*

Ciertos juristas han justificado las reivindicaciones de extensión a través de la teoría del bioma. Ello se traduce en la relación de la tierra y el ciclo biológico del océano. En efecto, las sustancias vegetales, animales y minerales que descienden de los Andes por vía fluvial o pluvial son vitales para la formación del plancton que, por su lado, constituye la base alimenticia de las especies vivientes que se encuentran en la región. En consecuencia, se busca garantizar la conservación del ciclo natural.

Sin embargo y muy lamentablemente, la conciencia del problema de la conservación en la región es relativamente reciente y no parece haber sido la preocupación de los países que reivindican las 200 millas.

El cuarto fundamento puede encontrar su justificación en el principio de la Soberanía Permanente sobre las Riquezas Naturales. Tal principio es indiscutible, por lo menos en América Latina y su contexto jurídico. En el plano mundial, países de África y Asia todavía pugnan por su respeto, por lo menos de facto, lo cual no constituye en sí un obstáculo para basar las pretensiones de extensión en dicho principio.

Sin embargo, se pudiera argumentar desde el punto de vista de la comunidad internacional que la institución de la ZEE reduce sustancialmente lo que se ha acordado en llamar el Patrimonio Común de la Humanidad.

5. *Declaración de Montevideo*, Montevideo, 1970.

Todo ello nos conduce a pensar que se trató de construcciones frágiles que requieren de una estructura de legalidad. Pareciera que al respecto existe una preeminencia de consideraciones políticas y constituye igualmente la expresión de una voluntad económica. Los países en vías de desarrollo ven en la ZEE una contribución a la determinación de un Nuevo Orden Económico Mundial, y es así como se presenta. Es uno de los pocos aspectos palpables de este Orden. De allí la importancia del Derecho del Mar para el Tercer Mundo en el diálogo internacional.

La prueba es que el motor de todas las reivindicaciones lo constituye la configuración geográfica desventajosa, traducida en la ausencia de plataforma continental de los estados de la costa del Pacífico.

D. *Razones subyacentes a estas posiciones*

Ya hemos dejado entrever que la creación de la ZEE es el resultado de una relación de fuerzas en un momento determinado; ella puede considerarse como un instrumento de militancia política internacional. En efecto, las razones son metajurídicas; la ZEE constituye un símbolo para el grupo de países en vías de desarrollo y, como tal, ha sido defendido apasionadamente.

Más importante aún, su defensa ha permitido medir la cohesión interna de este bloque y la fuerza política que constituye hoy en día en el foro internacional. Como obra suya se impuso a los países industrializados, mucho antes de que éstos se dieran cuenta de las ventajas que a ellos mismos les traería.

Existe otros aspecto que no debemos olvidar referente a la posibilidad de hacer efectiva esta reivindicación. Charles Chaumont ha dicho al respecto que la frontera marítima es la única donde la extensión no transgrede competencias territoriales ya establecidas, ella se puede realizar en consecuencia sin agresiones ni imperialismo.

3. *El valor de los actos*

En lo que respecta al valor de los actos adoptados por dicho grupo de países, en primer lugar convendría asignarle un carácter de costumbre local antes que regional para los países de la región que presentaban una práctica común al respecto, teniendo en cuenta los acuerdos bilaterales existentes, sin comprometer a países que se oponían. Sin embargo, la evolución hacia el establecimiento de una costumbre regional es clara.

El valor de la costumbre regional como tal ha sido establecida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, precisamente en un caso latinoamericano, pero de otro contexto: el caso Haya de la Torre. La afirmación anterior nos conduce a analizar, sin duda, los dos elementos de la costumbre para establecer el momento a partir del cual se puede hablar de una verdadera costumbre regional.

En lo que respecta al elemento material, no puede decirse que desde sus orígenes existía una práctica uniforme de los países de América Latina. Hemos podido observar hasta qué punto difería la interpretación de cada gobierno respecto a la institución del mar territorial y a la del mar patrimonial.

Ciertos países han tenido indudablemente una práctica constante desde hace cuarenta años en el plano sub-regional. Pero desde una perspectiva continental dicha práctica se ha visto constantemente rechazada por los Estados Unidos de América.

Sin embargo, no deja de ser sorprendente que para la época países como el Perú hayan impuesto sanciones a embarcaciones extranjeras que operaran dentro de la zona de las 200 millas sin autorización. Tal es el caso de la flota ballenera "Onassis" de la cual se detuvieron cinco barcos de un total de nueve y los cuales permanecieron en puertos peruanos hasta que la suma por concepto de multa fue pagada.

En efecto, los países de la costa del Pacífico no encontraban frecuentemente embarcaciones extranjeras. Aún más, las sanciones impuestas a los barcos que así lo hacían y las multas exigidas condujeron a los E.U.A. a proponer ciertos acuerdos para solucionar este problema. Hecho que pudiera implicar un principio de reconocimiento.

Otro aspecto del elemento material de la costumbre se refiere a la duración de ésta. Es a partir de los años setenta que se puede hablar realmente de una posición común referente a las 200 millas en el subcontinente. Si consideramos los 10 años transcurridos hasta la firma de la Convención de Montego Bay, es evidente que éstos no representan mucho si se tiene en cuenta que en el caso Lotus la Corte Internacional de Justicia se pronunció afirmando "una costumbre de tiempos inmemoriales".

Sin embargo, no hay duda de que precisamente la duración como elemento para afirmar la costumbre es uno de los aspectos de la formación de normas de Derecho Internacional que ha cambiado radicalmente. Cabe referirse, a guisa de ejemplo, al principio de la libertad del espacio que, junto con la evolución del Derecho del Mar, ha demostrado que el proceso de formación de la costumbre ocurre hoy en día con una mayor celeridad.

De manera subyacente se plantea igualmente el problema de la "representatividad" de los países que ejercen esta práctica. La "representatividad" de la comunidad internacional encuentra sus orígenes en la época de la creación de la Unión Soviética y es requerida posteriormente por el mundo industrializado para contrarrestar la mayoría del grupo de los 77 en las Naciones Unidas.

Traducido al marco latinoamericano y a la ZEE, no es sino hasta la Declaración de Santo Domingo en 1972 cuando se puede hablar de una práctica representativa al respecto de las 200 millas en la región.

El segundo elemento de la costumbre, el elemento psicológico, presenta tanta controversia como el primero: ¿Es que países como Chile y Perú, por ejemplo, tenían el convencimiento de que actuaban conforme a derecho? Antes que nada cabe preguntarse a qué derecho. Sus actuaciones eran evidentemente contrarias al Derecho tradicional. Los E.U.A. argumentaban que se trataba de actos arbitrarios y manifestaron su oposición en todo momento. No se puede olvidar que la norma internacional está subordinada al reconocimiento internacional.

Así, necesariamente debemos volver al año 1972, al momento de la Declaración de Santo Domingo y a los sucesos posteriores hasta llegar a la firma de la Convención de Montego Bay en 1982. Es a partir de esta época que se puede observar un

cierto reconocimiento internacional "representativo" tal como lo concibe el mundo industrializado y así hablar de costumbre regional en el primer caso y de costumbre universal en el segundo caso con el reconocimiento de países pertenecientes al mundo industrializado.

No hay que olvidar, sin embargo, que tal consideración no deja de ser controvertida: hay quienes consideran que no es posible dividir la vigencia de la Convención y así reconocer la vigencia de la ZEE por vía de la costumbre y, por otro lado, desconocer la vigencia de la explotación conjunta de los fondos marinos por la ausencia del elemento de la costumbre.

Tales consideraciones serán analizadas con mayor detenimiento en la segunda parte de este trabajo.

III. CONTRIBUCION AL NUEVO DERECHO DEL MAR

1. *Instrumentos regionales*

Los países de América Latina que habían tomado medidas unilaterales al respecto del mar patrimonial, buscaron reforzar sus posiciones a través de acuerdos subregionales, vistas las dificultades que enfrentaban ante el reconocimiento de sus pretensiones a nivel internacional. Por otro lado estos esfuerzos constituyen la manifestación directa de un cierto espíritu nacionalista y regionalista, lo cual, pese a los muchos fracasos de integración, no deja de ser una aspiración constante del subcontinente desde comienzos del siglo pasado.

A pesar de todos los intentos realizados hubo que esperar hasta la década de los setenta para llegar a una posición común.

A. *La Declaración de Santiago*

El comienzo de estos esfuerzos lo marca la Declaración de Santiago suscrita por los estados llamados CEP, en 1952, a la cual ya hemos hecho alusión y de donde se interpreta que dichos países parecen reivindicar un mar territorial de 200 millas.

A pesar de que esta declaración no tuvo mucha resonancia en la región, suscitó inmediatamente la oposición de los E.U.A., que veían en ella una limitación a sus actividades de pesca. En efecto, los E.U.A. no cesaban de insistir sobre la necesidad de negociar. Proposición rechazada por este grupo que no quería ver cuestionada su soberanía marítima.

Es interesante resaltar que el fundamento de esta declaración descansa en la concepción de desarrollo económico, en la conservación y en la protección de recursos, limitando así la explotación de éstos a la competencia nacional.

B. *La Declaración de Montevideo*

Los esfuerzos se continuaron a través de comisiones y estudios hasta llegar a la Declaración de Montevideo en 1970.

Ella puede ser considerada como un intento para lograr una posición común frente a la proposición soviética y norteamericana de realizar una conferencia mundial al respecto. Los países latinoamericanos no aceptaban participar en una conferencia de este tipo que sólo se ocupara de un número limitado de aspectos del Derecho del Mar, posición que compartía el grupo de países afro-asiáticos.

Dos principios importantes emanan de esta declaración: el principio referente al derecho de cada estado de delimitar su soberanía y jurisdicción marítimas, según criterios geológicos y geográficos, y el principio que garantiza en la zona la libertad de navegación y sobrevuelo.

El fundamento de esta declaración es absolutamente compatible con la declaración anterior, pero tampoco en Montevideo se logra precisar la naturaleza de los derechos soberanos y jurisdiccionales.

C. *Las Declaraciones de Lima y de Santo Domingo*

Las declaraciones más importantes a nivel regional son las de Lima en 1971 con la participación de 20 países y observadores de otros países fuera de la región, y la de Santo Domingo en 1972 que reunía lo que se puede llamar la "posición latinoamericana", y que puso fin a las divergencias existentes durante varios decenios.

El deseo de regionalización explica el hecho de que en Lima no se haya mencionado las 200 millas, conciliando así los distintos criterios representados en la reunión.

Siguiendo la línea pautaada en Santiago, encontramos de nuevo expuesto el derecho de delimitación asignado a cada estado y la extensión de soberanía no sólo a los recursos naturales. Esto último es contrario a la declaración de Santo Domingo que claramente establece dos limitaciones: una en sentido longitudinal a 200 millas y aquella que reduce la soberanía a los recursos naturales; más aún, se garantiza la libertad de navegación y sobrevuelo así como la posibilidad de instalación de cables y "pipe-lines".

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, esta última declaración puede ser considerada la más elaborada, como lo muestra el hecho que ella propone un régimen unitario —el de las 200 millas—, lo cual abarcaría también la plataforma continental.

En lo que a la naturaleza del régimen respecta, el estado ribereño no poseería la soberanía de la zona, sino derechos soberanos. Distinción ésta de suma importancia que otorga al estado el usufructo sobre el mar patrimonial, permitiéndole la explotación del potencial económico directamente o indirectamente a través de concesiones.

Para la época se unificaron igualmente los criterios alrededor de las 200 millas en la región, con una declaración conjunta hecha por Colombia, México y Venezuela en abril de 1973.

Es sorprendente que la iniciativa en Santo Domingo haya provenido de los países del Caribe, que se habían mostrado reticentes ante esta noción, y no de los países del Pacífico Sur, quienes fueron sus primeros promotores.

Cabe mencionar igualmente que paralelamente al proceso anteriormente descrito, múltiples declaraciones al respecto surgieron en el marco de la Organización de Estados Americanos.

A título de comentario final podemos decir que la fuerza jurídica de estas declaraciones se limitaba a los países signatarios, lo cual no las hacía efectivas en sí mismas, vistas las distintas interpretaciones que unilateralmente se daban a cada una de ellas. Sin embargo, no hay duda de que este proceso constituyó una contribución importante para la formación de una costumbre regional que tiene la posibilidad hoy en día de convertirse en derecho convencional a escala mundial.

2. *Posición ante la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar*

Durante las conferencias de Ginebra de 1958 y 1960 las proposiciones presentadas por el grupo latinoamericano fueron rechazadas en lo que a la instauración de zonas de pesca exclusivas se refiere. Tal hecho condujo a este grupo a promover una política común que va a concluir en una nueva conferencia la cual, en principio, fue una iniciativa soviética y norteamericana.

Aquí encontramos dos hechos que demuestran un cierto éxito:

En primer lugar se logró que en esta Conferencia se discutieran todos los aspectos sobre el Derecho del Mar, es decir una revisión global de éste y no un número limitado de los problemas como lo pretendían las dos potencias.

En segundo lugar, el hecho de que la conferencia no se realizaría hasta tanto los trabajos preparatorios hubiesen mostrado que no constituían un peligro a la posición latinoamericana.

A. *La posición latinoamericana*

La posición latinoamericana, tan cara a la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar realizada en Caracas en 1974 puede resumirse en tres aspectos:

—El límite del mar territorial estaría fijado a una longitud máxima de doce millas marinas.

—Más allá del mar territorial el estado ribereño tendría derechos soberanos sobre todos los recursos renovables y no renovables hasta una distancia considerada como razonable, teniendo en cuenta la ubicación regional del estado, así como criterios geológicos y biológicos sin exceder las 200 millas.

Sobre la plataforma continental que excediera el mar patrimonial perteneciente al estado ribereño existirían para éste derechos soberanos sobre los recursos hasta una profundidad donde las aguas subyacentes permitiesen la explotación de los mismos.

Lo que resulta interesante es que esta posición implica un abandono de la pretensión inicial de reivindicar un mar territorial de 200 millas. Esta reivindicación se

explicaba por el deseo de los países de asegurarse los derechos soberanos sobre los recursos de la zona y no la soberanía de la misma. En consecuencia, si tales derechos se le garantizan al estado ribereño, no había razón para permanecer en una posición radical de difícil aceptación mundial.

Analizada desde este punto de vista y tomada de una forma dinámica en su criterio proporcional y limitado, la posición latinoamericana, inicialmente opuesta al derecho tradicional, es compatible con el derecho actual. Más aún, se puede afirmar que dicha posición ha sido adoptada —mutatis mutandi— por el nuevo Derecho del Mar.

B. *La relación entre la noción latinoamericana y la noción adoptada en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar*

Llegado a este punto, es menester interrogarse sobre la relación existente entre la noción latinoamericana y la concepción de Zona Económica Exclusiva adoptada en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. En sí, la Tercera Conferencia desarrolla la idea contenida en la Declaración de Santo Domingo, la cual para la época ya había desbordado las fronteras del subcontinente. Pero sobre todo precisa los derechos de terceros estados: en la Declaración de 1972 se hablaba solamente de la libertad de navegación y sobrevuelo de naves de terceros estados con la sola limitación que resultara del ejercicio de los derechos del estado ribereño en la zona, lo cual deja al estado un poder discrecional muy amplio.

En la Convención de Montego Bay, los derechos de terceros estados se ven ampliados de la simple libertad de navegación y sobrevuelo "a la libertad de utilizar el mar para otros fines internacionalmente lícitos ligados al ejercicio de dichas libertades y compatibles con las otras disposiciones de la Convención".

Con respecto a la plataforma continental que excede las 200 millas marinas, se establece el pago de un porcentaje de lo que el estado percibe por concepto de explotación, a la Autoridad Internacional de Fondos Marinos.

En otro sentido, las limitaciones del estado ribereño están claramente establecidas, lo cual implica un abandono de la técnica empleada en la Declaración de Lima. Tal hecho es de suma importancia, dado que el empleo de la ambigüedad al redactar un acuerdo internacional es frecuentemente utilizado con el objeto de conciliar distintas posiciones. Dicha técnica es usualmente empleada hoy en día para lograr un cierto grado de universalidad de los tratados. Sin embargo, la Convención de 1982 se muestra bastante precisa a pesar de las opiniones fuertemente opuestas representadas en la conferencia.

Refiriéndose a esta problemática, el Profesor Guy de Lacharrière subraya la importancia de lo que él llama "la política jurídica de los estados", en el sentido de que si bien éstos promueven la conclusión de una convención, por el contrario no se muestran muy apurados al ratificarla. En otras palabras: expresan su voluntad de negociar firmando el acuerdo pero no se comprometen ante él.

Es precisamente el caso de la Convención de Montego Bay, a diferencia de la Declaración de Montevideo y Lima: se requiere de 60 ratificaciones para que entre en vigor, pero hasta la fecha sólo se han recibido 13.

Podemos afirmar así que la idea propuesta en Lima y Montevideo en el sentido de reafirmar el derecho del estado ribereño a delimitar su jurisdicción y soberanía marítima es rechazada por la Convención de Montego Bay. Antes por el contrario las partes contratantes fijan claramente los límites, lo cual, en cierta forma, no deja de ser lógico dado su carácter universal. Ya en San Domingo los estados signatarios se pronunciaron en el sentido de que tales cuestiones deberían someterse a un acuerdo internacional, preferiblemente a escala universal.

No hay duda que la Convención constituye una verdadera revolución en lo que a la producción de la norma internacional se refiere (por ejemplo la técnica del "package deal" utilizada) y específicamente de la costumbre. Su valor como costumbre es un tema todavía muy controvertido. Sin embargo, un argumento al respecto que es indiscutible lo constituye el hecho que la ZEE en tanto que forma parte de la costumbre internacional lo es en la medida en que no puede ser considerado hoy en día como ilegal el hecho de que un estado proclame como suyos los derechos exclusivos de explotación sobre los recursos que se encuentran en una zona de 200 millas adyacentes a sus costas. En otras palabras, si se asume la posición de que no existe una costumbre regional respecto a la ZEE en América Latina, sigue siendo cierto que tal fenómeno se puede considerar como la base de "soft law".

Quisiera concluir esta parte del análisis subrayando un hecho interesante; se refiere a que dos intereses distintos en América Latina crearon un frente común: se trata de los países de la costa atlántica y pacífica.

Para los primeros la preocupación primordial consiste en garantizar la explotación de recursos minerales, lo que explica la subdivisión de zonas de pesca hecha por el Brasil.

Para el segundo grupo de países el problema se ubica precisamente dentro del marco de la pesca.

La necesidad de adoptar una posición común ha conducido a que los países de la región consideraran esencial el lograr una unidad de las distintas zonas a la jurisdicción nacional: el mar territorial, zonas de jurisdicción especial y la plataforma continental.

IV. CONCLUSIONES

A guisa de conclusión de este trabajo creo interesante observar los efectos que la institución de las 200 millas trae consigo a través de dos perspectivas:

En primer lugar podemos preguntarnos si la ZEE tal como la concebimos hoy en día responde a las esperanzas subyacentes a las pretensiones de los países de América Latina.

En segundo lugar está el problema de la delimitación.

En lo que respecta al primer punto, existe un sentimiento generalizado que la ZEE, institución proveniente del Tercer Mundo para reducir el abismo Norte-Sur, favorece más a los países industrializados que a los países en vías de desarrollo (un buen ejemplo es Francia que pasaría a ser la tercera potencia marítima mundial).

En efecto, su implementación implica que un 80 a 90% de los recursos vivientes y no vivientes caerían bajo jurisdicción y control estatales. En este orden de ideas, 29 estados no ganarían sino un bajo porcentaje y 80 casi nada. Quedan 30 países beneficiarios, los cuales representan menos de un tercio de los países del mundo y en donde un número importante forma parte del mundo industrializado.

Sin embargo, visto desde un punto de vista estrictamente latinoamericano, los países de la región son los grandes beneficiarios entre los países en vías de desarrollo, si se tiene en cuenta la configuración geográfica que caracteriza al continente, que se traduce en una extensión inmensa de costas proporcionalmente a su territorio, pertenecientes a un gran número de países, tales como México, Argentina, Chile, Ecuador, Perú, Brasil, Panamá, Nicaragua.

Un buen ejemplo es el hecho de que de 13 países suramericanos sólo dos no poseen litoral. Más aún, el establecimiento de la ZEE permite a dichos países desarrollar capacidades propias de explotación, de control estratégico y de garantizar a otros estados el acceso a sus zonas, exigiendo como contrapartida una cierta cooperación, bien sea financiera o en forma de transferencia de tecnología.

En cuanto al segundo aspecto, la influencia de esta nueva división de zonas marinas no deja de ser un tema delicado como lo hemos podido ir observando en la evolución que se ha ido presentando en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. A título de ejemplo, tenemos la sentencia de 1982 entre Túnez y Libia, que tomando en cuenta el criterio de las 200 millas conduce a una redefinición de la plataforma continental. La Corte ha ido reafirmando su propia jurisprudencia en todos los casos que ha tenido que decidir últimamente.

Esta problemática, entre otras cosas, ha marcado ciertas actitudes asumidas por algunos países de la región. Tal es el caso de Venezuela frente al diferendo Colombo-Venezolano.

Por otro lado, la definición de islas ha sido punto de controversias en cuanto a su capacidad de generar plataforma continental y de su definición como tal. Al respecto Venezuela se ha mostrado especialmente reticente, dado que las islas de Los Monjes no cabrían dentro de la definición de la Convención.

En cuanto a las islas, Argentina, seguida por trece países latinoamericanos, animados por la ideología de la descolonización, rechazan el derecho a las 200 millas a las islas bajo dominación colonial u ocupación extranjera, lo cual se explica por ciertos vestigios de colonización presentes en la región.

La problemática de la delimitación no se agota en estas breves consideraciones; ella es tópico para un estudio autónomo. Sin embargo, consideramos útil hacer la referencia con el objeto de subrayar su importancia.

BIBLIOGRAFIA

- EXTRAVOUR, Winston Conrad: *The exclusive economic zone: a study of the evolution and progressive development of the international law of the sea*. Genève: Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 1978, XV, 369 pp.
- HJERTONSSON, Karin: *The new law of the sea: Influence of the latin-american states on recent development of the law of the sea. A study of the law on coastal jurisdiction as it has emerged in Latin America and its impact on present and future law*. P. A. Norstedt and Söners-Förlag, Stockholm, 1973, 187 pp.
- ROJANN, Ondolf: *Die Ansprüche der lateinamerikanischen Staaten auf Fischereivorrechte jenseits der Zölffeilengrenze*. Hamburg, Hansischer Gildenverlag, J. Heitmann und Co., Veröffentlichungen des Instituts für internationales Recht an der Universität Kiel 69, 1972, 312 pp.
- GRÜNDLING, Lothar: *Die 200 Seemeilenwirtschaftzone: Entstehung eines neuen Regimes des Meeresvölkerrechtes*. Beiträge zum öffentlichen Recht und Völkerrechte. Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo, Springer-Verlag, 1983, XIV - 370 pp.

ARTICULOS

- AGUILAR, Andrés: "The Patrimonial Sea or Economic Zone Concept", *San Diego Law Review* 11 (1974), pp. 579-602.
- CASTAÑEDA, Jorge: "La pêche et le nouvel ordre économique international", allocution devant la 11^{ème} session du Comité des pêches de la FAO. Rome, avril 1977.
- CASTAÑEDA, Jorge: "La posición de los Estados latinoamericanos". Separata de un discurso pronunciado en marzo 1972. Ginebra, ONU, 1972.
- GASTINES, Louis de: "La mer patrimoniale". Paris, A. Pedone, Avril-Juin 1975, Extr. de *Revue Générale de Droit International Public* Nº 2, 11 pp.
- LUCCHINI, Laurent; VOELCKLEL, Michel: "Les Etats et la Mer (le nationalisme maritime)", *La Documentation Française*. Paris, Nº 4451-4452, 10 Janvier 1978.
- MARFFY, Annick de: "La Gènesse du Nouveau Droit de la Mer", Paris, Editions A. Pedone, 1974, pp. 176-182.
- NOMATZ, Djamchid: Publication de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris, 1977, pp. 60-78.
- PHILLIPS, J.C.: "The Exclusive Economic Zone as a concept in International Law". *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 26, 1975, pp. 585-618.
- Problèmes d'Amérique Latine: "L'Amérique Latine et le Droit de la Mer", Nº 41, nos. 4316-4317-4318, *La Documentation Française*, 1976.
- QUENEUEDEC: "La notion de Zone Économique dans le Droit de la Mer", *DMF*, 1974.
- QUENEUEDEC: "La Zone Économique, *RGDIP*, 1975.

TEITELBOIM: "Los Países del Pacífico Sur y el Mar Territorial", Trece Estudios Internacionales, *Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, 38 a 45, 1970.

THIBAUT, Françoise: "Le continent Américain et la crise du Droit de la Mer", Paris, A. Pedone 1976. Extr. de *Revue Générale de DIP*, N° 3, Juillet-Septembre 1976, 50 pp.

ZACKLIN, Ralph: "Latin America and the Development of the Law of the Sea: an overview. The changin Law of the Sea". *Western Hemisphere Perspectives*, Sijthoof - Leiden 1978, pp. 59-73.

DOCUMENTOS

Aniversario (XXX) de la Declaración de Santiago 1952-1982 sobre las zonas marítimas. Comisión permanente Pacífico Sur. 1982, N° especial, 12, 74 pp.

Annuaire Statistique des pêches FAO, vol 36 et 37, 1973.

Communiqué final du 30 Avril 1982 de la Troisième Conférence sur le Droit de la Mer, SEA, 153.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 7 de Octubre de 1982, Parte V, artículos 55 a 75.

Declaration of Santo Domingo, UN Doc. GAOR Supplement N° 21 (A/8721) 70-71-72 (1982).

Third UN Conference of the Law of the Sea, Official Records, vol. II and III. Documents of the Conference.

Comentarios Monográficos

CONSIDERACIONES SOBRE LA CAUSACION DE LAS TASAS EN LOS SERVICIOS ELECTRICOS Y SU APLICACION TEMPORAL

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Mediante la Resolución N° 3721 de 15 de diciembre de 1986, originalmente publicada en *Gaceta Oficial* N° 3939 Extra. de 15 de diciembre de 1986 y reimpresa por error de copia en *Gaceta Oficial* N° 3959 Extra. de 10 de febrero de 1987, el Ministerio de Fomento estableció las nuevas tarifas que debían comenzar a aplicar las empresas privadas concesionarias de los servicios de electricidad en el Area Metropolitana de Caracas y su zona de influencia.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la Resolución:

“Art. 8°—Las tarifas y previsiones señaladas en la presente Resolución se aplicarán a todos los suscriptores de las compañías C. A. La Electricidad de Caracas, C. A. Luz Eléctrica de Venezuela y C. A. La Electricidad de Guarenas y Guatire, en función de las características del servicio prestado, que hayan de ser facturadas a partir del 1° de Enero de 1987.

Con motivo de la ejecución de dicha norma, se planteó la cuestión jurídica de determinar el momento en el cual las nuevas tarifas debían comenzar a aplicarse por las empresas. Se argumentó que las nuevas tarifas sólo podían aplicarse a los consumos de electricidad efectuados por los usuarios a partir del 1° de enero de 1987. Nuestro criterio, al contrario, es que la nueva tarifa establecida en dicha Resolución, dada la naturaleza continua de la prestación del servicio de electricidad, el carácter continuo de la causación de la tasa que conlleva y su facturación necesariamente bimestral, y mensual, tenía que aplicarse en todas las *facturaciones* efectuadas por la empresa con posterioridad al 1° de Enero de 1987, aun cuando parte de los consumos abarcados en la facturación bimestral o mensual se hubiesen efectuado en los meses de diciembre y noviembre de 1986.

La norma, en efecto, es absolutamente clara al establecer que no sólo las tarifas sino las previsiones (es decir, las diversas normas) de la Resolución, debían aplicarse a partir del 1° de enero de 1987. Esto significa, que la tarifa anterior establecida en la Resolución N° 4173 de 4-10-84, quedó derogada a partir del 1° de Enero de 1987, es decir, se extinguió jurídicamente en el sentido de no poder ser aplicada a partir de esa fecha, y por tanto, que a partir del 1° de Enero de 1987 debía aplicarse la nueva tarifa y las normas de la Resolución N° 3721. Debe destacarse, además, que la Resolución expresamente señala que la nueva tarifa se debe aplicar a las *facturaciones* efectuadas a partir del 1° de Enero de 1987, y no a los consumos efectuados a partir de esa fecha. Interpretar esto resultaría, consideramos, imposible con los solos elementos gramaticales contenidos en la norma.

Sin embargo, después de una larga polémica en la cual intervino, por la prensa, el propio Ministro de Fomento, las empresas concesionarias suscribieron el 5 de marzo de 1987 un convenio con dicho Despacho, en el cual se acordó “con el ánimo de resolver definitivamente el problema que se ha suscitado en torno a la aplicación

de las Resoluciones de aumento de tarifas", que las mismas "se aplicarán a los consumos producidos después del 1º de enero de 1987" (Véase el texto en *El Universal*, Caracas, 6-3-87, Pág. 2-2). Como consecuencia de dicha "Acta Convenio", el Ministerio de Fomento dictó la Resolución Nº 686 de 5 de marzo de 1987 (*Gaceta Oficial* Nº 33.671 de 5 de marzo de 1987), en la cual decidió que las mencionadas empresas no podían "aplicar las tarifas contempladas en las mismas, a consumos de energía eléctrica ocurridos en períodos anteriores al 1º de enero de 1987".

Estimamos que dicho criterio no se compadece con la naturaleza de la tasa que se debe pagar por la prestación de los servicios eléctricos, ni con su forma de causación, por lo que la mencionada Resolución puede considerarse contraria a los principios que informan la causación de dichas tasas.

I

En efecto, la prestación de los servicios de distribución de electricidad para consumo privado y alumbrado público, la realizan las empresas concesionarias en virtud de concesiones de servicio público que mantienen con las Municipalidades. El régimen de dicho servicio y de su prestación, por tanto, en principio es de carácter municipal, lo cual se corrobora con lo establecido en el artículo 7, ordinal 2º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Ahora bien, dado el carácter municipal del servicio, debía corresponder a la Administración Municipal concedente la fijación de las tarifas que debe cobrar la empresa concesionaria para la prestación del servicio, y ello fue así hasta 1964, cuando por primera vez, el Poder Nacional comenzó a intervenir en la fijación de las tarifas eléctricas, al declararse por Resolución Nº 1669 de 15 de junio de 1964 del Ministerio de Fomento, como artículos de primera necesidad, la Energía Eléctrica (fuerza y luz) (*G.O.* Nº 27.466 de 15-6-64).

Posteriormente, por Resolución del Ministerio de Fomento Nº 3091 de 18-8-69 (*G.O.* Nº 28.999 de 19-8-69), se estableció una congelación de las tarifas eléctricas vigentes para el 15 de agosto de 1969, las cuales —se estableció— no podían ser modificadas por ninguna entidad, incluso las Municipales, hasta tanto el Ministerio no resolviera lo conducente respecto a la adopción de un sistema nacional de tarifas eléctricas. En base a ello, mediante las Resoluciones del Ministerio de Fomento Nº 703 de 24-2-70 (*G.O.* Nº 1.383 Extra. de 27-2-70) y Nº 4.786 de 9-9-70 (*G.O.* Nº 29.316 de 11-9-70), se establecieron por primera vez a nivel nacional las tarifas eléctricas que debía aplicar la empresa C. A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).

En 1974 se dictó la Ley de Protección al Consumidor y conforme al artículo 2º de la misma, el Ejecutivo Nacional declaró "de primera necesidad el servicio de agua potable, el de recolección de aguas usadas y el de energía eléctrica" mediante el Decreto Nº 2.186 de 7 de junio de 1977 (*G.O.* Nº 31.269 de 4-7-77). Consecuencialmente, mediante Resolución del Ministerio de Fomento Nº 3817 de 29-6-77 (*G.O.* Nº 2.060 Extra. de 14-7-77), como lo dispuso su artículo 1º:

"Art. 1º—Se establecen y fijan, para todo el Territorio Nacional tanto para las empresas públicas o privadas que presten el servicio de energía eléctrica en el país, como para los suscriptores de las mismas, las tarifas indicadas en los artículos siguientes. Sin perjuicio de lo indicado en el artículo 13, no podrán ser aplicadas tarifas diferentes a las señaladas en esta Resolución".

En esa Resolución se regularon las tarifas que debían aplicar la C. A. La Electricidad de Caracas, la C. A. Luz Eléctrica de Venezuela y la C. A. La Electricidad de Guarenas y Guatire (Art. 2), y se previó en su artículo 14 lo siguiente:

“Art. 14.—La presente Resolución entrará en vigor el día 1º de julio de 1977, y en esa fecha quedarán sin efecto para el futuro las disposiciones pertinentes de todos los actos y contratos, públicos o privados, en virtud de los cuales se hubieren establecido tarifas o normas diferentes de las aquí previstas, para el servicio de energía eléctrica...”.

En esta forma, para todas las facturaciones por “cuotas bimestrales” o “cuotas mensuales”, que la Resolución fijaba expresamente, efectuadas con posterioridad al 1º de julio de 1977, comenzó a aplicarse la nueva tarifa, así estuviera comprendido en dichas cuotas, algún consumo efectuado en los meses de mayo y junio de 1977.

Debe señalarse, en todo caso, que conforme a la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, (Art. 7, *in fine*) se regularizó definitivamente la potestad del Poder Nacional para la fijación de las tarifas de los servicios públicos municipales cuando tengan o requieran instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un Municipio, o sea prestado a más de un Municipio, por una misma empresa como sucede con los de electricidad. Así, además, se compatibilizó el carácter municipal del servicio, con la potestad nacional de fijar las tarifas de servicios de primera necesidad, de acuerdo a la Ley de Protección al Consumidor.

La mencionada Resolución N° 3817 de 28 de junio de 1977 fue modificada por Resolución N° 1.218 de 6 de marzo de 1979 (G.O. N° 2.421 Extra. de 9-3-79), en cuanto a la tarifa a aplicar por las empresas C. A. La Electricidad de Caracas, C.A. Luz Eléctrica de Venezuela y C.A. Luz Eléctrica de Guarenas y Guatire, con la indicación expresa en el artículo 4º, de lo siguiente:

“Art. 4º—Las tarifas señaladas en la presente Resolución se aplicarán a partir del primero de marzo de mil novecientos setenta y nueve”.

Ahora bien, habiendo sido publicada la Resolución el día 9 de marzo de 1979, en esta ocasión se prorratearon consumos de fechas anteriores al 9 de marzo, a los efectos de suavizar el impacto que pudiera tener el aumento tarifario, lo cual ocasionó innumerables reclamos y problemas por lo que de allí en adelante, en los aumentos de 1981, 1984 y 1987 se regresó al sistema de facturación vigente y expresado claramente en las Resoluciones respectivas.

En efecto, posteriormente, mediante Resolución N° 964 de 26-2-81 (G.O. N° 2.749 Extra. de 27-2-81) se modificaron nuevamente las tarifas a ser aplicadas por las empresa C. A. La Electricidad de Caracas, C. A. Luz Eléctrica de Venezuela y C. A. La Electricidad de Guarenas y Guatire, estableciéndose en el artículo 4º lo siguiente:

“Art. 4º—Las tarifas señaladas en la presente Resolución se aplicarán a partir del 1º de marzo de 1981”.

De acuerdo a esta norma, las facturaciones de servicios bimestrales y mensuales prestados a los usuarios, efectuadas a partir del 1º de marzo de 1981, se realizaron aplicándose las nuevas tarifas, así estuvieran comprendidos en esos lapsos consumos parcialmente efectuados en enero y febrero.

Esta Resolución N° 964 de 1981 fue derogada por la Resolución N° 4173 de 4-10-85 (G.O. N° 3.447 de 4-10-84 y N° 3.455 de 22-10-84), mediante las cuales se establecieron nuevas tarifas a ser aplicadas por la C. A. La Electricidad de Caracas, la C. A. Luz Eléctrica de Venezuela y la C. A. La Electricidad de Guarenas y Guatire. En el artículo 4º de dicha Resolución se indica expresamente que:

“Art. 4º—Las tarifas y previsiones señaladas en la presente Resolución se aplicarán a los consumos facturados a partir de la fecha de publicación de esta Resolución en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela”.

Conforme a ello, todas las facturaciones de servicios realizadas a partir del 4-10-84, en cuotas bimestrales y mensuales, aun cuando abarcaran algunos consumos efectuados en agosto y septiembre de 1984, fueron realizadas conforme a la nueva tarifa.

Ahora bien, precisamente esta Resolución Nº 4173 de 4-10-84 es la que fue expresamente derogada por la Resolución Nº 3721 de 15-12-86, la cual establece nuevas tarifas a ser aplicadas por las empresas C. A. La Electricidad de Caracas, C. A. Luz Eléctrica de Venezuela y C. A. La Electricidad de Guarenas y Guatire, cuya aplicación en las facturaciones efectuadas a partir del 1º de enero de 1987, ha planteado dudas interpretativas en cuanto a los consumos parcialmente realizados en los meses de noviembre y diciembre de 1986, comprendidos en los lapsos bimestrales y mensuales de facturación vencidos después de dicha fecha del 1º de Enero de 1987.

II

En efecto, la Resolución Nº 3721 de 15-12-86 del Ministerio de Fomento tiene por objeto establecer las tarifas por los servicios eléctricos, que se ordenó aplicar a las empresas C. A. La Electricidad de Caracas, C. A. Luz Eléctrica de Venezuela y C. A. La Electricidad de Guarenas y Guatire (el artículo 1º de la Resolución dice expresamente que esas empresas "aplicarán las siguientes tarifas..."), por la prestación de los servicios a partir del 1º de enero de 1987.

Esta "fijación" de tarifas eléctricas mediante la Resolución mencionada de 15 de diciembre de 1986 tiene, sin duda, dos efectos fundamentales: en primer lugar, sustituir una tarifa anterior que aplicaban las empresas; y en segundo lugar consiguiientemente, fijar la nueva tarifa, a ser aplicada en el futuro por la prestación de los servicios.

En cuanto al primer aspecto mencionado, de sustitución de la tarifa anterior, la Resolución fue expresa al prever en el artículo 7º la derogación de la Resolución Nº 4.173 de 4 de octubre de 1984 emanada del Ministerio de Fomento (*G.O.* Nº 3.455 Extra. de 22-10-84), en la cual se habían establecido las tarifas de los servicios eléctricos que sustituyeron, a su vez, las tarifas que habían sido establecidas por Resolución Nº 964 de 26-2-81.

En cuanto al segundo aspecto, la Resolución Nº 3721 establece en su articulado, unas nuevas tarifas por la prestación de servicios eléctricos, que sustituye la anterior derogada.

Ahora bien, el punto jurídico fundamental que sugieren estos dos aspectos de la Resolución, es decir, la derogación de una tarifa anterior y la fijación de una nueva, es el de la determinación precisa de los efectos temporales de dichas decisiones contenidas en la Resolución, es decir, el de la determinación del momento preciso en el cual la tarifa anterior quedó derogada y, consecuentemente, el momento preciso en el cual la nueva tarifa entró en vigencia y debía ser aplicada, momentos que evidentemente deben ser coincidentes.

Al haber sido publicada la Resolución Nº 3721 en la Gaceta Oficial del día 15 de diciembre de 1986, en principio y de acuerdo con los artículos 174 de la Constitución y 1º del Código Civil, la derogación de la tarifa anterior y la entrada en vigencia de la nueva tarifa, debía haberse producido a partir de esa fecha de publicación, es decir, del 15 de diciembre de 1986. Sin embargo, de acuerdo con la mencionada norma del Código Civil, la Resolución Nº 3721 estableció una fecha posterior de entrada en vigencia de la misma, que fijó a partir del 1º de enero de 1987.

III

Ahora bien, no basta con señalar que las empresas concesionarias del servicio público de electricidad *aplicarán* (en el sentido de obligación de hacer) nuevas tarifas por los servicios eléctricos a partir del 1º de enero de 1987, fecha a partir de la cual no podrán (en el sentido de obligación de no hacer) aplicar una tarifa que quedó derogada, sino que resulta indispensable precisar, por “las características del servicio prestado”, a cuáles consumos de electricidad deben aplicarse las nuevas tarifas.

En efecto, la naturaleza del servicio de electricidad y las características de la prestación del mismo, implican esencialmente la necesidad de un consumo prolongado y continuo durante un determinado tiempo, al cual debe aplicarse la tarifa, de manera que la tasa que resulte, debe pagarse necesariamente y siempre, después que el servicio ha sido prestado y nunca simultáneamente con su prestación. La causación de la tasa respectiva, por tanto, es de carácter continuo, pues el hecho tasable sólo resulta del consumo efectuado en el período de tiempo establecido.

Esto debe destacarse, porque no todos los servicios públicos tienen las mismas características de prestación, y por tanto, no todos se rigen por los mismos principios de aplicación tarifaria y de pago. Basta con destacar, en efecto, el ejemplo de un servicio público como el de transporte, cuyo pago se realiza simultáneamente, e incluso anticipadamente a la prestación del servicio. El usuario de estos servicios de transporte (sea terrestre —subterráneo o superficial—, aéreo o marítimo), paga el servicio de acuerdo a la tarifa establecida vigente al momento en que el mismo se le presta y él lo usa. Se trata, en este caso, de un servicio cuya tasa puede considerarse como de causación instantánea, y cuyo pago incluso, es una condición para el uso del mismo. En estos casos, cualquier modificación de las tarifas, no genera problemas interpretativos de aplicación: si se establece una nueva tarifa, ésta se aplica a partir de su vigencia, al servicio que se presta en cada caso.

Por supuesto, la situación es distinta en relación a los servicios públicos de prestación continua y cuyo pago no coincide, ni puede coincidir, con dicha prestación, como serían los servicios de teléfono, de abastecimiento de aguas y de electricidad. En todos estos casos, como hemos señalado, el pago del servicio prestado no coincide con la prestación actual del mismo. Al contrario, lo normal, por las características del mismo, es que la prestación se efectúe por las empresas durante un lapso de tiempo predeterminado, durante el cual el usuario “usa” el servicio, posponiéndose el pago para un momento posterior, cuando la tasa respectiva se causa, se factura y surge la obligación de pagarla.

En el caso de los servicios de electricidad, la Resolución N° 3.721 de 15-1-86 se refiere *expresamente* a esta situación al establecer una “tarifa bimestral” (art. 1º Tarifa I-S, 2 y Tarifa T-1, 2) y a un “cargo mensual” (art. 1º, Tarifa T-2, 2 y siguientes) según el servicio y un “período de facturación”, o “lapso establecido” al cual se refiere la facturación. Por tanto, la aplicación de las tarifas en los servicios de electricidad, se hace *al momento de la facturación* (lectura facturada) que se refiere a servicios prestados, naturalmente, con anterioridad (uno o dos meses) a la misma.

Esta modalidad de aplicación de la tarifa, de facturación y cobro, no sólo es de carácter estatutario, por estar así expresamente prevista en la Resolución, sino que forma parte de las “Condiciones Generales de la Prestación del Servicio de Suministro de Energía Eléctrica” impresas en las “Solicitudes de Servicio” de las empresas concesionarias, y que aceptan los suscriptores en todas sus partes por el hecho de suscribir dichas solicitudes (Cláusula 9-1). En dichas “Condiciones Generales” se establece expresamente lo siguiente:

“Cláusula 5.4. La cuenta de los suscriptores residenciales *cubrirá períodos bimestrales de consumo* y las de los suscriptores comerciales e industriales, com-

prenderán *lapsos mensuales*; pudiéndose también *facturar en forma bimestral*, si la Empresa así lo estimare conveniente...".

En consecuencia, tanto de acuerdo al texto mismo de la Resolución Nº 3721 del 15-12-86 como de acuerdo al contrato que los suscriptores o consumidores firman al solicitar el servicio, el servicio de electricidad se presta y consume durante un lapso bimestral o mensual, durante el cual se causa la tasa, y al término del cual la tarifa se aplica con la lectura del consumo efectuado en el período respectivo. La facturación bimestral o mensual por parte de las empresas, por tanto, no responde a una sola práctica administrativa o comercial de la empresa, sino que es una imposición de la Resolución y una obligación contractual.

Ahora bien, en estos casos de servicios de consumo por períodos, cuya tasa es de causación continua y que se facturan al término de los mismos, es evidente que la tarifa que debe aplicarse para facturar dicho servicio sólo puede ser la tarifa vigente en ese momento de la facturación. En estos casos, no podría señalarse que habría un consumo por segundo, minuto, hora o día al cual se aplicaría la tarifa que existiría en el preciso segundo, minuto, hora o día en que se prestó el servicio y se consumió la energía, pues ello sería imposible de facturar en un servicio de esta naturaleza. Al contrario, el consumo del servicio, reglamentaria y contractualmente, se ha establecido por períodos de meses (mensual o bimestral) y la facturación se realiza al fin de dichos períodos, cuando puede decirse que se causa la tasa, y cuando se hace la lectura del consumo efectuado a los efectos de la facturación, que tiene necesariamente que efectuarse aplicando la tarifa vigente al momento de dicha lectura de facturación, salvo que la Resolución que establezca cambios de tarifas disponga expresamente algo distinto.

En el caso de la Resolución Nº 3721 de 15-12-86, como se ha indicado, además de derogar la Resolución Nº 4173 de 4-10-84 que contenía una tarifa anterior, establece expresamente que "Las tarifas... señaladas en la presente Resolución *se aplicarán* a todos los suscriptores de las compañías... (concesionarias) en función de las características de servicio prestado, *que hayan de ser facturados* a partir del 1º de enero de 1987" (art. 8).

La norma, por supuesto, no podría ser más clara: la nueva tarifa establecida en la Resolución tiene que aplicarse a los consumos de electricidad "*que hayan de ser facturados* a partir del 1º de enero de 1987"; es decir, todas las facturaciones de servicios prestados y consumidos en los períodos bimestrales y mensuales que se venzan a partir del 1º de enero de 1987, necesariamente deben hacerse, aplicándose la nueva tarifa. Esta, por tanto, está referida a un consumo mensual o bimestral *facturado* a partir del 1º de enero de 1987, y no tendría ningún fundamento legal señalar que la facturación por los consumos mensual o bimestral que se completan después del 1º de enero de 1987, debe realizarse aplicándose dos tarifas distintas: una derogada, por los consumos efectuados antes del 1º de enero y la nueva tarifa, por los consumos efectuados después del 1º de enero, todos dentro de un mismo período o lapso bimestral o mensual.

Al contrario, la norma del artículo 8º establece que la tarifa que prevé la Resolución, *se aplicará* a los servicios prestados "*que hayan de ser facturados* a partir del 1º de enero de 1987" (no a los consumos efectuados a partir de esa fecha), razón por la cual, aun cuando los servicios prestados y los consumos efectuados durante el lapso mensual o bimestral, en buena parte se hayan efectuado antes del 1º de enero de 1987, cuando estaba en vigencia una tarifa anterior, ello no tendría efecto alguno, y la tarifa que se debe aplicar a los consumos de energía en dichos lapsos bimestral o mensual que se venzan después del 1º de enero de 1987, sólo puede ser una sola, la vigente en el momento de finalizar los lapsos, conforme a la cual debe hacerse la facturación. Cualquier otra fórmula requeriría de una norma expresa de la Resolución.

ción, la cual, sin duda, podría haber previsto expresamente, que la nueva tarifa sólo podría aplicarse a los *consumos* de electricidad efectuados con posterioridad al 1º de enero de 1987.

En ese caso, sin duda, la Resolución hubiera tenido que haber previsto expresamente la facultad de las empresas de aplicar al momento de la facturación, una tarifa derogada para los consumos efectuados antes del 1º de enero, y la tarifa nueva para los consumos efectuados con posterioridad al 1º de enero, todos dentro de uno mismo de los períodos bimestral o mensual que ella previó. Se insiste, ello podía haberse regulado así, pero no lo fue, por lo que la interpretación, en ausencia de un texto expreso que previera otra forma de facturación, tiene que hacerse de acuerdo a lo expresado en la Resolución, como hemos indicado.

Por tanto, con la previsión expresa en la Resolución de que las nuevas tarifas se deben aplicar a todos los consumos de servicios *facturados* a partir del 1º de enero de 1987 (se entiende, los comprendidos en los lapsos bimestrales o mensuales previstos en la Resolución que se venzan a partir del 1º de enero de 1987); las empresas concesionarias sólo pueden aplicar a dichos consumos bimestrales o mensuales (aun efectuados en parte en 1986) que se facturen a partir del 1º de enero de 1987, la tarifa establecida en la Resolución N° 3.721 de 15-12-86.

Por otra parte, debe agregarse que de acuerdo a la Resolución, las empresas concesionarias tienen una prohibición expresa de aplicar otra tarifa distinta a la prevista en el texto de la misma Resolución N° 3721; y ello por virtud de lo expresado en el artículo 6º de la misma, que deja vigente, en lo no modificado por ella, la Resolución del Ministerio de Fomento N° 3817 de 29-6-77, en la cual se estableció expresamente que "no podrán ser aplicadas tarifas diferentes a las señaladas en esta Resolución", lo cual se aplica a las nuevas tarifas de la Resolución N° 3721. Por tanto, incluso de acuerdo a esa remisión expresa de la Resolución, ni que hubieran querido las empresas concesionarias, hubieran podido aplicar al momento de las facturaciones de los consumos bimestrales o mensuales finalizados a partir del 1º de enero de 1987, una tarifa diferente a la establecida en la Resolución N° 3721.

IV

En todo caso, esta modalidad de aplicación de la tarifa al vencimiento de lapso bimestral o mensual establecido en la Resolución y en los contratos para la prestación del servicio, y los efectos que podría tener una modificación de tarifas eléctricas en relación a la facturación al término de dichos lapsos, podría plantear dudas acerca de la eventual aplicación retroactiva de las nuevas tarifas a consumos comprendidos en esos lapsos bimestrales o mensuales, pero efectivamente efectuados con anterioridad a su entrada en vigor.

En efecto, hemos señalado que de acuerdo a la Resolución N° 3721 de 15-12-86, las nuevas tarifas fijadas debieron aplicarse en las facturaciones del servicio que las empresas realizaron y realizan a partir del 1º de enero de 1987, facturaciones que debieron referirse a consumos efectuados en el mes o en los dos meses anteriores, es decir, en algunos casos efectuados, además de en enero de 1987, parcialmente en los meses de diciembre y noviembre de 1986. Esta situación podría originar dudas en cuanto al posible carácter retroactivo de la aplicación de las normas de la Resolución que fija nuevas tarifas, pues en definitiva, se estarían aplicando a consumos, parte de los cuales se realizaron antes de su entrada en vigencia.

Sin embargo, en los casos de servicios públicos de prestación continua, y de facturación por lapsos de tiempo prefijados, como los períodos bimestral o mensual que estatutaria y contractualmente están determinados en el caso de los servicios eléctricos, debe tenerse en cuenta que el hecho tasable y la obligación de pago de la tasa por el servicio prestado, conforme a la tarifa establecida, surge al final del período,

cuando se hace la lectura y facturación. En esta forma, la causación de la obligación de pagar y su exigibilidad, no surgen para el suscriptor sino al vencerse el lapso de facturación y al efectuarse ésta, que es cuando surge el hecho que es objeto de la tasa. Ello se evidencia, incluso, por ejemplo, de la regulación de la "Tarifa Bimestral" (Art. 1º Tarifa 1-S, 2) que varía en su aplicación según que el consumo exceda o no de 30 KWh o de 100 KWh bimestrales. Sólo al final del período bimestral, cuando se causa la tasa, es que se puede determinar cuál tarifa es la aplicable.

Por tanto, aun cuando se produzca una modificación de las tarifas del servicio en el transcurso del lapso de facturación, no puede considerarse que habría retroactividad en la aplicación de esa nueva tarifa, en facturaciones relativas a servicios prestados, en parte, con anterioridad a su entrada en vigencia, pues en esos casos, en realidad, sólo el elemento constitutivo de la tasa sería el que se habría comenzado a producir con anterioridad al comienzo de la vigencia de la tarifa, pero no la causación de la misma, que es continua. Esta es la consecuencia del carácter de la tasa en estos servicios, de causación sólo al final del período de facturación. Por tanto, una modificación de la tarifa que se establezca durante el lapso de facturación, no sería retroactivo, ya que la causación y exigibilidad de la tasa se sitúa al final de dicho lapso y recae sobre el consumo determinado entonces. En ese momento es que nace el hecho tasable en estos servicios.

En cambio, la hipótesis de la retroactividad de la Resolución modificatoria de las tarifas, o de su aplicación retroactiva, sólo se daría si la obligación de pagar la tasa surgiera con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución pero referida a un período de facturación realizado íntegramente en fecha anterior. En esta forma, sólo podría hablarse de retroactividad en sentido técnico jurídico, si el lapso bimestral o mensual de consumo hubiera transcurrido íntegramente antes de entrar en vigor la Resolución, es decir, antes del 1º de enero de 1987. En el caso concreto, por tanto, sólo podría existir retroactividad en la aplicación de la Resolución, si se pretendiera aplicarla a períodos bimestrales o mensuales íntegramente agotados antes del 1º de enero de 1987. Al contrario, en el caso de la Resolución Nº 3721, no hay duda en que no ha habido retroactividad alguna en su aplicación a los períodos de consumos bimestrales o mensuales que se vencieron después del 1º de enero de 1987, pues la Resolución modificatoria de la tarifa entró en vigencia antes de que se produjera el hecho causante de la tasa, es decir, antes de la finalización o agotamiento del período bimestral o mensual y del momento de la facturación.

Por tanto, al igual que lo que sucede en materia impositiva, por ejemplo en materia de Impuesto sobre la Renta, en los casos en los cuales el hecho imponible (enriquecimiento anual) no es de causación instantánea, sino de causación prolongada, pues sólo se produce al final del ejercicio, razón por la cual las modificaciones a las tarifas impositivas que se produzcan, incluso, el último día del ejercicio anual, tienen aplicación para la determinación del impuesto (en estos casos, la obligación tributaria nace al cumplirse la dimensión temporal del hecho imponible, al finalizar el período anual de percepción de la renta); en materia de tasas de causación prolongada y continua y no instantánea, como las de los servicios eléctricos, igualmente, toda variación de la tarifa realizada antes de finalizar el período bimestral o mensual de consumo, es aplicable a la determinación de la tasa que se efectúa por la facturación (en estos casos, también, la obligación de pagar la tasa nace al cumplirse la dimensión temporal del hecho tasable, al finalizar el período bimestral o mensual de consumo).

Por tanto, jurídicamente hablando, no podría sostenerse seriamente que hubiera habido aplicación retroactiva de la Resolución Nº 3721, al aplicarse la nueva tarifa que prevé, a los consumos afectados en los lapsos bimestrales o mensuales estatutaria y contractualmente establecidos, que vencieron después del 1º de enero de 1987, pues sólo al vencimiento de dichos lapsos, después de la entrada en vigencia de la Reso-

lución, es que se completa el hecho tasable y nace, con la facturación, la obligación de pagar la tasa respectiva.

V

Ahora bien, habiendo interpretado el Ministerio de Fomento, aun cuando en nuestro criterio sin fundamento jurídico, el texto de la Resolución N° 3721 emanada del mismo Despacho en la cual se establecieron las tarifas de los servicios eléctricos, en el sentido de que las nuevas tarifas previstas sólo podían haber sido aplicadas a los consumos efectuados a partir del 1° de enero de 1987, debiendo facturarse los consumos efectuados antes del 1° de enero de 1987, conforme a la tarifa anterior, ello implicaría que las facturaciones que debía efectuar la empresa por períodos bimestrales o mensuales que comenzaron a correr antes de esa fecha y que vencieron después de la misma, tendrían que haberse hecho conforme a dos tarifas distintas aplicadas, cada una, al número de días que transcurrieron antes del 1° de enero de 1987 y después de esa fecha, lo cual hubiera implicado la obligación de la empresa de haber hecho una lectura general el 1° de enero de 1987, respecto de absolutamente todos los contadores de todos los suscriptores del servicio lo cual, dicho sea de paso, hubiera sido completamente imposible. Basta recordar que la sola empresa C.A. La Electricidad de Caracas tiene alrededor de 730.000 suscriptores en el Area Metropolitana de Caracas.

Sin embargo, y adoptado como ha sido por el Ministerio de Fomento ese criterio interpretativo que, como hemos visto, no tiene además, ningún fundamento jurídico serio, debe observarse lo siguiente:

La fijación de tarifas para los servicios eléctricos por parte del Ministerio de Fomento, se realiza conforme a la Ley de Protección al Consumidor, como una excepción al principio de que la fijación de tarifas corresponde a los entes concedentes del servicio, en este caso, las Municipalidades; confirmada dicha excepción por las normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (art. 7, *in fine*). El régimen del servicio, sin embargo, a pesar de la redacción de dicha norma que podría conducir a pensar que estableció una nacionalización total de los servicios municipales lo que sería inconstitucional, si se amolda a la Constitución, debe entenderse que continúa siendo municipal, con excepción del régimen tarifario.

Por tanto, habiendo estimado el Ministerio de Fomento que las empresas concesionarias, al facturar los períodos mensual o bimestral que se vencieron en enero de 1987 conforme a la nueva tarifa fijada en la Resolución N° 3721, aplicaron erradamente la Resolución y facturaron consumos con tarifas más altas de las que debían aplicarse, ello no trae ninguna consecuencia de orden administrativo, pues en los artículos 34 a 37 de la Ley, en los cuales se regula el régimen sancionatorio, no se establece sanción alguna de orden pecuniaria o de otro tipo que pudiera aplicarse en ese caso, tal como lo ha señalado expresamente la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5-6-86 (véase en *Revista de Derecho Público*, N° 27, Caracas 1986, pp. 88 y 89; *Cfr.* Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre el Sistema de Sanciones Administrativas establecido en la Ley de Protección al Consumidor", *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas 1981, pp. 118-122).

En realidad, la única consecuencia que podría traer esa posible e inadecuada interpretación, sería de orden civil, representada por el derecho de reclamo que podrían aducir los usuarios-suscriptores por un supuesto pago indebido de cantidades de dinero facturadas en exceso respecto de la tarifa aplicable, lo cual sólo podría reclamarse en vía judicial ordinaria. En este caso, podría resultar aplicable el artículo 33 de la Ley de Protección al Consumidor, que establece lo siguiente:

“Art. 33. Cualquier persona que *demuestre* ante el Juez competente haber sufrido daño o perjuicio como consecuencia de transgresiones a las disposiciones de la presente ley, puede obtener hasta tres veces el monto de los daños y perjuicios sufridos”.

Por supuesto, en el caso analizado, esos “daños y perjuicios sufridos” sólo podrían estar representados por las cantidades de dinero supuestamente pagadas en exceso de lo debido, cuyo cobro sólo podría ser demandado en vía judicial ordinaria, en la cual el demandante tendría que *probar* cuál pudo ser su consumo de electricidad antes del 1º de enero de 1987 y cuál después de esa fecha, lo cual sería, si no imposible, al menos muy difícil, salvo que por ejemplo se lleve un registro con instrumentos aferidos conforme a la Ley de Metrología, por día de consumo.

En todo caso, queda claro que conforme al ordenamiento jurídico vigente, ni el Ministerio de Fomento ni ninguna otra autoridad, ni siquiera las Municipalidades concedentes, tienen competencia alguna para ordenar a la empresa a efectuar un supuesto reintegro de cantidades supuestamente facturadas en exceso, lo cual sólo competiría al Juez ordinario, luego de un juicio de cobro de bolívares que tendría que intentar cada suscriptor individualizado que pueda sentirse lesionado y con derecho a tal reintegro.

Sin embargo, en la mencionada Resolución del Ministerio de Fomento Nº 686 de 5-3-87, éste dispuso que “a fin de normalizar las cuentas de los suscriptores a los cuales las empresas ya les hayan facturado cantidades superiores a las que resulten de aplicar el criterio señalado en el aparte anterior, las empresas acreditarán tales diferencias a las futuras facturas dentro del año en curso”. (Art. 3). El criterio fijado había sido el de prorratar los montos facturados según el número de días transcurridos con anterioridad o posterioridad, respectivamente al 1º de enero de 1987. En esta forma, en *forma* evidentemente antijurídica, el Ministerio de Fomento resolvió el conflicto que ese mismo Despacho había creado.

LA CAUSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Román José Duque Corredor

*Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo
y Profesor de Derecho Administrativo de la UCV, la UCAB y la USM*

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Interrelación de los conceptos de causa, presupuestos de hecho, motivo y fin del acto administrativo.

Cuando se esquematizan los elementos del acto administrativo, entre los que una doctrina llama *objetivos* y otra *teleológicos* se incluyen: *la causa, el fin y los motivos*. En efecto, todo acto administrativo se realiza por algo (causa), en vista de algo (motivo) y para algo (fin) ¹. Algunos añaden a los anteriores "los presupuestos de hecho".

Ciertos autores (Vedel y Garrido) confunden "causa" con el "presupuesto de hecho previsto en la Ley" para que un acto administrativo pueda y deba ser dictado. Otros parten de la base que el acto administrativo es un acto tipificado por la Ley, que porta en sí su propia causa (por esto es objetiva), que está ya considerada por el tipo legal a que el acto administrativo tiene que ajustarse. *La causa* es la función que la ley quiere cumpla el acto, hasta el punto que lo importante es averiguar si esa función se cumplió por un acto concreto. *El fin* es el interés público específico que se persigue conseguir con el acto. Es el efecto jurídico fundamental perseguido por éste. En concreto, *la causa* es lograr el cumplimiento de ese *fin* (la efectividad del *fin*). Al lado de *la causa* (funcionalidad) y del *fin* (interés público específico) la doctrina coloca los *motivos*, sólo que, como siempre, están predeterminados en la ley, "incorporados a *la causa*" (García Enterría y Fernández). Vendrían a ser las justificaciones fácticas y jurídicas de la voluntad del acto administrativo (razón justificadora).

1.1. *Sincretismo de los elementos de la causa del acto administrativo*

La doctrina moderna integra todos estos elementos sincréticamente así:

Los *motivos* mueven a la Administración a dictar un acto, y en éste debe aparecer el *presupuesto de hecho* por el que el acto puede dictarse y, además, *el fin propio* de la potestad que se ejerce con el acto y, por último, que el acto sirve efectivamente a este fin, que viene a ser *la causa* propiamente dicha.

En concreto, que *la causa* es la congruencia del acto a sus fines para que éstos se cumplan. En otras palabras, la efectividad del acto que se dicta para alcanzar estos fines, su adecuación. Sin embargo, lo interesante es poder aislar el elemento *causa* en el acto administrativo, frente a los presupuestos de hecho, los fines y los motivos.

Por otro lado, el deber de motivación de los actos definitivos de efectos particulares, a que se contrae el artículo 9º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, obliga a que estos elementos sean públicos. En esta exigencia está la clave de la investigación de los elementos objetivos del acto administrativo y de su control. En la motivación debe aparecer, pues, el *por qué* la Administración se movió (moti-

1. Carretero Pérez, Adolfo, "Causa, motivo y fin del acto administrativo", *Rev. de Administración Pública*, Nº 58, 1969.

vos), cuáles fueron las situaciones materiales, los conceptos de valor, de experiencia o jurídicos en que se apoyó (presupuesto de hecho); *el interés público específico que sirve el acto* (fin) y, por último, que el acto en concreto sirve *adecuadamente* para ese fin efectivamente (causa).

2. TEORIA SOBRE LA CAUSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El problema, pues, estriba precisamente en poder aislar el elemento *causa*. A este respecto, vale la pena recordar que filosóficamente se distingue entre:

- 1º *La causa eficiente*, o sea, lo que obra o actúa (agente).
- 2º *La causa final*, o resultado previsto en el obrar o actuar, y
- 3º *La causa impulsiva*, o motivo que mueve la causa eficiente. Esto es un factor psicológico y es libre.

Jurídicamente todo acto tiene causa. Esta precisamente es la que hace que tengan justificación. Pero, ciertamente, que no son lo mismo los motivos y el fin. En los actos administrativos existe un elemento que influye en este análisis: el interés público, que es objetivo y constante, y se dice entonces que éste es *la causa del acto administrativo*. Sin embargo, ese interés puede ser tanto el resultado del acto (*causa final*) como el antecedente que lo provoca (*causa eficiente*). *Per se* el interés público no puede justificar el acto que dice que lo satisface. Precisamente entonces, para encontrar la justificación de los actos administrativos es por lo que aparecen las diferentes concepciones sobre la causa: la anticausalista, la objetiva, la subjetiva y la integral.

2.1. Teoría anticausalista

Presenta dos variantes: la no admisión del concepto de causa (Giannini). O la admisión de un concepto parcial (Alessi).

2.1.1. La teoría negativista de la causa en los actos administrativos

Giannini desecha la causa como elemento del acto administrativo². Este autor parte de un concepto normativo de acto administrativo, en el cual la voluntad de la Administración no puede asimilarse a la del negocio jurídico de derecho privado y, por eso, pretende demostrar la diferente función de la voluntad en uno y otro tipo de actos.

La argumentación de Giannini, en síntesis, es la siguiente:

La causa es "irrelevante" en el Derecho Administrativo, porque los actos administrativos son "típicos" en cada uno de sus elementos. En ese aspecto, los motivos, los presupuestos de hecho y el fin están tipificados en la ley. Lo importante en este elemento teleológico es el efecto querido por la Administración.

Giannini afirma que los motivos (voluntad del agente), los presupuestos y el fin son inseparables y, por tanto, no hay una causa propia del acto administrativo.

Se le critica su exceso³, en el sentido que parte de la base que la causa sólo puede concebirse como tal en el Derecho privado. Además, es posible distinguir los momentos sucesivos del obrar, incluso aisladamente, y, en consecuencia, distinguir por qué se obra, sobre qué se obra y para qué se obra. Luego, el concepto de causa no es irrelevante para el Derecho Administrativo.

2. *L'interpretazione dell'atto amministrativi*, 1939.

3. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1982, pp. 527 y ss.

2.1.2. *La teoría de la admisión de un concepto parcial de la causa en los actos administrativos*

Fue propuesta por Alessi ⁴ y sustituye el concepto tradicional de causa en los negocios jurídicos, por el de la *legalidad material del acto administrativo*, o sea, la relación económico-social justificativa del acto. Esa legalidad material debe tener el grado necesario de interés público que exige la ley.

Se le objeta que no es firme la argumentación, porque parte del criterio que la causa sólo existe en los negocios patrimoniales y sociales, por eso es parcial, y ocurre que la noción de causa es general y, además, se confunde con el interés público, que también existe en el fin del acto administrativo. Esta teoría traslada al Derecho Administrativo la función económica y social del contrato que se postula en el Derecho privado.

2.2. *La teoría objetiva*

Aplica la sistemática del Derecho privado al Derecho Administrativo, y así, expresa que *la causa* es el objeto lógico que coincide con el esquema del acto dado por la ley. Su exponente es Fragola ⁵.

Según esta tesis, *la causa* es el *efecto práctico* del acto, que en cada acto es *típico*, según su especie, y en ese efecto viene inserto el interés público. La diferencia con el Derecho Privado estriba en que en éste son irrelevantes las valoraciones (motivos) que tuvo en cuenta el agente sobre la finalidad del negocio, mientras que en el Derecho Administrativo sí importan porque el titular del órgano debe valorar el interés público, que le permite adoptar un tipo de acto administrativo.

Puede señalarse que esta teoría confunde el resultado (*causa final*) con el factor por el que se obra (*causa eficiente*). Además, los motivos en el acto administrativo, también están predeterminados en la ley y, por ende, hasta su valoración. De modo que la mayoría de las veces la Administración no es libre de valorar los motivos del acto.

2.3. *La teoría subjetiva*

Aparece propuesta por Bodda ⁶ y por Forti ⁷. Según esta opinión, *la causa es la valoración del interés público* que hace el funcionario. Por eso es un aspecto subjetivo del acto. *La causa* es el motivo volitivo último de la voluntad del órgano administrativo. Sería entonces un elemento psicológico. De acuerdo a esta teoría, el acto administrativo se reduce a un silogismo, que opera así:

- a) *La premisa mayor: El interés público.*
- b) *La premisa menor: La voluntad del funcionario*
- c) *La consecuencia: La causa* (valoración del interés público por la Administración).

Se objeta a esta teoría que la voluntad en el acto administrativo no es *psicológica* sino legal ⁸. La voluntad del órgano no es tal, el Estado se la apropia y ésta nace de la competencia que define la ley. Por ello, la voluntad del órgano es objetiva y externa a éstos.

4. *In torno ai concetti di causa giuridica illegittima ed eccesso di potere*, 1934, y *Sistema istituzionale di Diritto Amministrativo*, 1958.

5. *Gli atti amministrativi*, 1952.

6. *Opinioni sulla causa dell'atto amministrativo* (Studi in onore di Santi Romano), 1940, p. 49.

7. *I motivi e la causa degli atti amministrativi* (Studi di Diritto Pubblico), 1937, Vol. I, p. 447.

Además, se le critica⁹ porque sólo podría aplicarse en los actos negociables y porque confunde la causa con el interés público, con el objeto y con el fin del acto e, incluso, con el interés de cada acto administrativo. Además es independiente de los hechos anteriores sobre los que pretende obrar el funcionario. En todo caso, la valorización del interés público que hace el órgano, no es íntima, debe exteriorizarse, por eso no puede confundirse con su voluntad. Ese interés tiene *motivos determinantes*, como lo apunta Vezec¹⁰, y por ello son objetivos. Por ejemplo, el servicio público, según la doctrina francesa.

2.4. La teoría integral

Aspira asemejar la *causa filosófica* y la *causa jurídica*. Parte del criterio que en el Derecho Administrativo no hay una especialidad de la causa.

Su apreciación es la siguiente: la causa no puede ser la voluntad del funcionario, porque la justificación son razones superiores. Tampoco el interés público, porque en el acto administrativo se distingue el fin del órgano del fin del acto. Esta tesis admite el doble efecto subjetivo y objetivo de la causa, pero también su separación.

La causa en los actos administrativos opera así:

El interés público se concreta en el acto administrativo de dos formas:

- 1º) Definiéndolo las normas objetivamente y
- 2º) Dejando que el órgano lo fije subjetivamente.

El fin objetivo es invariable, pero determinado para cada acto, mientras que su apreciación dependerá de la Administración.

La causa es única *estructuralmente*, pero *doble* en su funcionamiento. En consecuencia, la *causa* sería entonces, la *causa eficiente* y, el fin, la *causa final*¹¹.

Respecto de esta teoría, puede decirse que su formulación tuvo como propósito darle a la justificación del acto administrativo una categoría típica. En ese sentido, la causa responde a la interrogante *¿por qué* para satisfacer un interés público definido en la Ley se emplea una clase y un tipo de acto administrativo y no otro? Es decir, la circunstancia que *justifica en cada caso* que un acto administrativo se dicte¹².

Así la *causa* viene dada por "el hecho" que permite explicar por qué ante un interés público concreto se adopta un tipo de acto administrativo. Es pues, una situación *objetiva legal*. Al funcionario le toca correlacionar esa realidad objetiva (*antecedentes*) del acto en concreto, con el acto típico abstracto previsto en general.

Esta noción integral de causa comprende en un solo concepto los presupuestos, los motivos y el fin del acto, pero no obstante, ello no significa que no puedan aislarse.

En concreto, que ante un acto administrativo puede distinguirse: 1) *¿Por qué se realiza?* (causa eficiente), 2) *¿En vista de qué?* (motivo) y 3) *¿Para qué?* (fin). Estos tres elementos componen *la causa del acto administrativo*.

8. Fernández de Velasco, *El acto administrativo*, 1929.

9. Garrido Falla, Fernando, *op. cit.*, p. 531.

10. "Theorie générale sur les motifs déterminants des actes juridiques en Droit Public", *Revue du Droit Public*, 1924.

11. Capriotti, Philibert, Ranelletti y Vedel.

12. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I (Parte General), 8ª ed., 1982, p. 533.

3. CONSECUENCIA DE LA ADMISION DE LA CAUSA EN EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

La inexistencia de la *causa* (no existe la realidad objetiva que justifica el acto), o el error en la *causa* (la no prueba de esa realidad), causan la invalidez del acto.

Por otro lado, el vicio en la *causa* no es subjetivo, sobre la voluntad del órgano, sino *objetivo* porque versa sobre la comprobación de una realidad.

La mayoría de los autores estiman que por tratarse de un elemento del cual depende la existencia del acto, constituye un vicio de nulidad absoluta la ausencia de la *causa* o el error en su comprobación, porque generalmente ello supone que no se siguió el debido procedimiento. Pero, cuando no implica la ausencia del procedimiento, sino la desvirtuación de la realidad objetiva, entonces, el vicio en la *causa* es de nulidad relativa, y se denomina *falso supuesto*.

4. LA TEORIA DE LA CAUSA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

De la conjunción de los artículos 9º, 12 y ordinal 5º del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puede concluirse que la *causa* del acto administrativo fundamentalmente viene dada por el supuesto de hecho, los motivos que tiene en cuenta la Administración y los fines legales.

En primer término, todo elemento de la *causa* debe "exteriorizarse", en razón de la obligación de motivar sus actos definitivos de carácter particular que tiene la Administración. Incluso los motivos que es la valoración subjetiva del funcionario sobre la eficacia del acto, también deben exteriorizarse (artículo 9º y ordinal 5º del artículo 18 de la LOPA). Luego, no es subjetiva la *causa* en Venezuela, porque los motivos y el fin están descritos en la Ley, y deben indicarse en el acto. En segundo término, lo que permite la existencia de un determinado acto administrativo, es la adecuación del mismo a un supuesto de hecho previo (artículos 9º y 12, ordinal 5º del artículo 18 citados). En tercer término, el *fin* del acto es legal (artículo 12 citado) y no particular y, por último, la obligación de la Administración de cumplir con un trámite para averiguar el asunto, o los hechos relevantes para la decisión o su verdad (artículos 53, 58 y 69 *eiusdem*) permiten sostener que en Venezuela, la *causa* es la justificación por la que se ha dictado un acto.

De modo que *causa* viene a ser la exacta valoración y congruencia del supuesto de hecho comprobado, con el supuesto previsto en la norma y, además, su adecuación al fin al cual se dirige la Ley.

Además, la posibilidad que tiene la jurisdicción contencioso-administrativa de anular los actos administrativos por desviación de poder (artículo 206 de la Constitución), o por la falta de proporción entre el acto y los supuestos de hecho y los fines de la norma (artículo 12 de la LOPA), permite sostener que el *fin* y los *motivos* forman parte del concepto integral de la *causa* de los actos administrativos en Venezuela, y que los *motivos* son la valoración que hace el funcionario para justificar el acto.

Finalmente, respecto al tipo de nulidad a que dan origen los vicios en la *causa* de los actos, éstos sólo producen la nulidad absoluta cuando la inexistencia de la *causa*, o el error en la comprobación de los motivos, provenga del incumplimiento absoluto del procedimiento, de la violación de la cosa juzgada, o de la consecución de un objeto ilegal o imposible (ordinales 2º, 3º y 4º del artículo 19 de la LOPA). En los otros casos sólo producen la nulidad relativa (artículo 20 *eiusdem*).

5. DIFERENCIAS ENTRE *CAUSA* Y *MOTIVOS*

1. *La causa* es fija, objetiva y típica, mientras que los *motivos* son variables, subjetivos y atípicos.
2. *El motivo* es la valoración de argumentos y razones para la actuación del organismo administrativo.
La causa es la justificación integral y la adecuación del acto a su fin.
3. *La causa* está predeterminada en las diferentes categorías de actos. La valoración o *motivos*, por el contrario en cada caso.

6. DIFERENCIAS ENTRE EL *FIN* Y LOS *MOTIVOS*

1. Los *motivos* son antecedentes del acto. El *fin* es su resultado.
2. Los motivos son subjetivos (valoración). El *fin* es objetivo y lo establece la Ley.

7. DIFERENCIAS ENTRE *CAUSA* Y *FIN*

1. El *fin* es parte de la *causa*, porque ésta es la justificación integral del acto.
2. La *causa* es la adecuación de un acto a su supuesto y a su *fin*. Este resulta cuando la *causa* es eficiente, o sea, congruente.

8. VICIOS EN LA *CAUSA* POR ERROR EN LOS SUPUESTOS Y MOTIVOS: EL ABUSO O EXCESO DE PODER. EL FALSO SUPUESTO

La causa supone la debida demostración, entre otras cosas, de los antecedentes y los motivos del acto, que justifican la declaración en él contenida, así como su recta calificación y apreciación. Si no hay ninguna demostración, o si existe error en la apreciación y calificación de los antecedentes y de los motivos, se configura un vicio en la *causa*, que nuestra jurisprudencia denomina "abuso" o "exceso de poder". Cuestión trascendente en cuanto a este vicio se refiere lo es la carga de la prueba, sobre todo porque según las diferentes hipótesis, puede haber o no una inversión de la misma

En efecto, si el interesado alega como vicios en la *causa* "su inexistencia" (falso supuesto), porque no es cierto, por ejemplo, que una sanción esté justificada porque se hubiera cometido una falta; o que no había vacantes para efectuar un nombramiento, entonces, por tratarse de una negación, la demostración de que sí se incurrió en tal falta, o de que sí existen las vacantes, corresponde íntegramente a la Administración. Pero si, por el contrario, el interesado alega un error en la *causa*, porque se apreciaron mal los hechos, o se calificaron equivocadamente, entonces, sólo a él, por admitir los hechos pero no su calificación, corresponde comprobar cuál es la adecuada apreciación o calificación.

En efecto, el error de la *causa* supone una afirmación de hecho y, por ello, debe probarse (artículo 506 del NCPC) *.

8.1. *Denuncia del abuso o exceso de poder*

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que al invocarse en un recurso de ilegalidad el vicio de falso supuesto, "es necesario determinar con toda precisión en qué parte del acto impugnado está contemplado dicho

* Nuevo Código de Procedimiento Civil.

vicio, señalando los hechos fundamentales de la decisión a los cuales se califica de falsos". Además, la misma Sala ha precisado que en esta denuncia de falso supuesto, debe "explicarse en qué parte de la resolución impugnada se incurre en el vicio de falso supuesto... (*omissis*)"; determinación ésta que es un requisito indispensable en el libelo de acuerdo con lo establecido en los artículos 122 y 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ¹³.

Por tanto, la denuncia no es tan estricta como la requerida en la denuncia del falso supuesto o suposición falsa en casación, en la cual si no se señala la regla probatoria violada, no procede la denuncia (artículos 429 y ordinal 3º, 435 del CPCD * y el artículo 320 y ordinal 4º del artículo 343 del NCPC).

8.2. *El falso supuesto*

Según sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17-5-84, "el vicio de falso supuesto se produce cuando la Administración autora del acto fundamenta su decisión en hechos, acontecimientos o situaciones que nunca ocurrieron, o que, de haber ocurrido, lo fue de manera diferente a aquella que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar. De esta manera, siendo la circunstancia de hecho que origina el actuar administrativo diferente a la prevista por la norma para dar base legal a tal actuación, o no existiendo hecho alguno que justifique el ejercicio de la función administrativa, el acto dictado carece de causa legítima, pues la previsión hipotética de la norma sólo cobra valor actual cuando se produce de manera efectiva y real el presupuesto contemplado como hipótesis..." (Pierre Tapia, Oscar, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, N° 5, mayo 1984, pp. 24 y 25).

En este sentido es un concepto que se asemeja al concepto de falso supuesto contenido en el ordinal 3º del artículo 435 del CPCD, o de "suposición falsa" como lo llama el artículo 320 del NCPC.

8.3. *Carácter absoluto del falso supuesto*

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha precisado este concepto de falso supuesto, recalcando que tal vicio existe cuando resultan falsos todos los motivos del acto, pero no todos, de modo que el resultado conseguido con el acto no varía porque algunos de sus motivos sean inciertos. En efecto, en sentencia de fecha 6-11-85, dictada bajo mi ponencia, la Corte mencionada expresó:

"El vicio de falso supuesto, que da lugar a la anulación de los actos administrativos, es aquel que consiste en la falsedad de los supuestos o motivos en que se basó el funcionario que los dictó. Ahora bien, si en verdad los motivos son totalmente diferentes, de manera que la decisión debió ser otra, cabe, en consecuencia, hablar entonces de falsedad, por cuanto es incierto el supuesto que motivó la decisión. De modo, que para que pueda invalidarse una decisión administrativa por falso supuesto, es necesario que resulten totalmente falso el supuesto o los supuestos que sirvieron de fundamento a lo decidido. Cuando la falsedad es sobre unos motivos, pero no sobre el resto, no puede decirse que la base de sustentación de la decisión sea falsa. Por el contrario, la certeza y la demostración del resto de los motivos impiden anular el acto, porque la prueba

13. Sentencia de fecha 24-1-85, bajo ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas; ver Pierre Tapia, Oscar, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, N° 1, enero 1985, pp. 36 y 37.

* Código de Procedimiento Civil derogado.

de estos últimos llevan a la misma conclusión. En concreto, cuando resultan inciertos determinados motivos, pero sin embargo, la veracidad de los otros permite a los organismos administrativos adoptar la misma decisión, no puede hablarse de falso supuesto como vicio de ilegalidad de los actos administrativos. En efecto, a diferencia de la Casación, en la cual se anulan las sentencias porque se encuentre un caso de falso supuesto, aunque las pruebas de los otros hechos lleven a un resultado igual, porque su efecto es el de volver a sentenciar de nuevo, en el contencioso-administrativo no es posible anular un acto, porque unos hechos sean falsos y el resto no, en razón que la veracidad de los fundamentos, para decidir como se decidió, no fue destruida, y dado que la anulación tiene efecto definitivo, de modo que no es posible volver a dictar dicho acto con las otras pruebas, como sí ocurre en la Casación". (Caso CAVELBA, S.A. contra Comisión Nacional de Valores, Expediente Nº 85-4381).

9. VICIOS EN LA FINALIDAD DEL ACTO

La inadecuación del acto con los fines de la norma vicia a aquél de ilegalidad. Vicio éste que incluso está consagrado constitucionalmente en el artículo 206 del Texto Fundamental, por lo que en Venezuela no hay lugar a disentir si la jurisdicción contencioso-administrativa puede o no controlar uno de los elementos de la *causa* como lo es su finalidad.

Respecto a su denuncia, este vicio representa una dificultad procesal, porque no basta su simple alegato, sino que es necesario, primeramente precisar cuál es la finalidad asignada al acto y, en segundo lugar, cuál es la que persiguió el funcionario al dictarlo. Por tanto, en el respectivo libelo debe precisarse tanto la finalidad legal como la finalidad perseguida, conforme lo exigen los artículos 122 y 113 de la Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal, en cuyo caso la carga de la prueba corresponde íntegramente al recurrente o demandante, conforme al artículo 1.354 del Código Civil y el artículo 506 del NCPC.

En este mismo sentido, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de fecha 30-1-86, dictada bajo mi ponencia, declaró lo siguiente:

"Igual precisión cabe hacer cuando se trata de la denuncia de ilegalidad del vicio de desviación de poder, que no puede ser confundido con la incompetencia por extralimitación de las atribuciones, o con el de ausencia de base o fundamento legal del acto, porque a diferencia de cada uno de estos vicios, la desviación de poder atiende a la intención con que actuó el funcionario. En este sentido no basta con señalar que éste se desvió de la finalidad perseguida por el legislador, sino indicar en concreto en qué consistió el fin desviado. En otras palabras, qué finalidad pretendió conseguir el funcionario distinta a la que la Ley persiguió al dotarlo de determinada competencia y, finalmente, indicar con precisión cuál norma es la concretamente violada con el fin que obtuvo el funcionario. Pero, además, es necesario la demostración en juicio de la verdadera intención del funcionario al actuar como actuó desviadamente". (Caso Luis Rafael Servelión contra Comisión Tripartita de Segunda Instancia en los Estados Carabobo y Cojedes. Expediente Nº 84-3748).

COMENTARIOS ACERCA DEL ARTICULO 42 DE LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SU COMPETENCIA DE ANULACION

Gustavo Briceño

*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Católica Andrés Bello*

INTRODUCCION

La competencia de la Corte Suprema de Justicia es uno de los temas más importantes y controversiales del contencioso-administrativo venezolano¹. En ella, convergen, digamos así, los problemas confrontados cuando un administrado o particular desea de la Corte la solución a un problema planteado. Dado que la Corte, como más alto Tribunal de la República, se encuentra parcelada en Salas, el estudio de la competencia atribuida a la Sala Político-Administrativa, parece la más aconsejable en este trabajo, fundamentalmente, por dos razones. Una, principalmente, la dificultad para comprender su competencia para conocer, debido a la enumeración hasta cierto punto confusa de varios ordinales del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte y, en segunda razón, porque ello representa, es decir, la Sala Político-Administrativa, al máximo Tribunal en la especialidad contencioso-administrativa. Hemos considerado que la competencia de la Sala Político-Administrativa del alto Tribunal está concebida dentro del texto que la regula, en una descripción tan amplia, que no garantiza ni al Magistrado ni al intérprete, una idea verdaderamente cónsona con lo que debe conocer esta Sala de rango tan importante. Así observamos una dilatada y extensa enumeración de ordinales, además, por supuesto, de los dispersos en otras leyes, que entre unos y otros se contradicen, entre la competencia de la Sala y, por ejemplo, aquella de la Primera Corte de lo Contencioso-Administrativo. Quizás seamos injustos en esto reconocer, dado el carácter provisional de la actual Ley que rige nuestra máxima jurisdicción y, fundamentalmente, el carácter de "experimentación" de la misma. Esto demuestra aún más, la urgente necesidad de emprender el estudio de una Ley que tenga por finalidad, regular la jurisdicción contencioso-administrativa. Afirmación respaldada por la seguridad de que en nuestro país existen valiosos trabajos presentados en jornadas sobre la interpretación acerca de la competencia de la Corte en su Sala Administrativa, y con el hecho cierto de encontrarnos con el apoyo de una excelente jurisprudencia emanada de los Tribunales de la República. Jurisprudencia recopilada, seleccionada y recogida en los boletines de jurisprudencia en sus diferentes números, hasta los momentos, publicada por la propia Corte. Es difícil, realmente, explicar en términos sencillos, cuál es la competencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre todo aquella de la Sala Político-Administrativa. Sin embargo, y tomando en consideración el aspecto general del contencioso-administrativo venezolano, observamos elementos identificadores que generan la competencia de la Sala en estudio². Bajo esta perspectiva, el Derecho Administrativo Venezolano, en su parte

1. A tal efecto, el Instituto de Derecho Público de la UCV recopiló numerosas conferencias dictadas en la sede de la Procuraduría General de la República en 1979, obra sistematizada por la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, 1979.
2. Nos referimos, como lo indica el título del trabajo, en su competencia de anulación de actos administrativos.

contenciosa, basa sus argumentos en la idea de que los tribunales contenciosos especializados deben conocer tomando en consideración tres elementos, y con ello, nos indica el camino necesario para observar la competencia de un determinado Tribunal. La Corte, en su Sala especial administrativa, no podía escapar del camino trazado por la doctrina y la jurisprudencia en general. Aquí, el Alto Tribunal, ha marcado con más fuerza la senda y ha logrado identificar los tres elementos o luces para guiar el camino; con esto, indicamos un símil que nos parece el más adecuado. Hay entonces, elementos que generan competencia y ellos son: en primer lugar, la Autoridad que emite la actuación jurídica, esto es, la personificación pública que con su manifestación de voluntad va a generar una transformación en la esfera jurídica del particular o administrado. En segundo lugar, ese acto de la autoridad si afecta al particular va a estar perjudicado de componentes anti-jurídicos, es decir, en vicios, bien de ilegalidad o de inconstitucionalidad. Y, por último, el acto emitido por la autoridad, además de estar viciado, corresponderá producir determinados efectos horizontales, que serán de contenido particular o de contenido general³. Vemos, entonces, un trípode o soporte en el cual se encuentra situado el problema de la competencia de la Corte. Autoridad, vicio y efectos, son entonces, los elementos generadores de la dicha competencia. Según este punto de vista, el problema que se encara en nuestro estudio sería: ¿En qué la competencia actual de la Corte, está bien estructurada? ¿Es que dicha competencia facilita a los Magistrados que aplican la solución cónsona con el Derecho? La respuesta, seguramente, es múltiple, en tanto y en cuanto las interpretaciones son difíciles por cada autor. Analicemos pues, cada uno de los elementos identificadores y generadores de la competencia de la Sala Político-Administrativa, en su competencia de anulación.

I. LA AUTORIDAD AUTORA DEL ACTO

La Autoridad Pública o Administrativa, es un elemento fundamental para conocer la competencia de la Corte. Hagamos una vista general de las autoridades que en Venezuela pueden y emiten actos jurídicos, muy en especial, actos administrativos. Así, a nivel de la Administración Pública Nacional tenemos al Presidente de la República y sus Ministros; dentro de la Administración Pública descentralizada a los Presidentes de los Institutos Autónomos, y a la estructura de entes de carácter asociativo, el Presidente del Banco Central y otras personas creadas en forma de Derecho Público. Pero en forma de compañía anónima. A los titulares de órganos dependientes de los poderes clásicos con cierta autonomía funcional, son: El Contralor, Fiscal, Presidente del Consejo Supremo Electoral y del Consejo de la Judicatura. A nivel de la Administración Pública Estatal, tenemos los Gobernadores y los Presidentes de las respectivas Asambleas Legislativas. A nivel de la Administración Pública Municipal, los Presidentes de los respectivos Concejos Municipales y sus máximas autoridades. A nivel del Poder Judicial, a sus jueces, desde el más alto Tribunal, la Corte, hasta la Jurisdicción de más pequeña jerarquía y, por último, dentro del Poder Legislativo, los Presidentes de ambas Cámaras Legislativas. En Venezuela se encuentra descartada, por los momentos, la posibilidad de que determinadas "personas privadas" puedan emitir actos administrativos, por cierto, situación que no es la misma, en lo que se refiere al Derecho Administrativo Francés⁴.

3. Briceño, Gustavo. *La Cour Suprême de Justice du Vénézuéla et le contentieux administratif*; thèse pour le Doctorat d'Université en Droit. Présenté à Paris. II. Diciembre 1983.

4. Ver Lárrét Peyrot 8-julio 1963 en *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. M. Long, P. Weil, G. Braibant. 7 édition.

1. *La Administración Pública Nacional. Poder Ejecutivo*

A. *El Presidente de la República*

Esta autoridad dicta actos administrativos en uso de las atribuciones y deberes que posee en atención a lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución Nacional. Así, puede emitir actos administrativos en cumplimiento de la Constitución y las leyes (ordinal 1); administrando la Hacienda Pública Nacional (ordinal 12); nombrando al ciudadano Procurador General de la Nación (ordinal 16); a los gobernadores de Estados (ordinal 17); a otros empleados nacionales (ordinal 18); reglamentar las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón (ordinal 10); en fin, las demás que le señalen la Constitución y las leyes (ordinal 18). Es de destacar, que este funcionario dicta actos administrativos, reglamentando leyes, en forma colegial en Consejo de Ministros, las demás las realiza él solo, sin la aprobación colegial. Pensamos que la Constitución a los actos administrativos de efectos generales, les da una emisión formal distinta a los actos administrativos de efectos particulares, dada su importancia y los efectos que éstos producen en la esfera jurídica de los administrados y público en general.

La Corte es competente, entonces, para conocer de los Reglamentos del Ejecutivo Nacional, firmados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros (ordinal 6 del artículo 215, CN) y declara también la Corte, la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, esto es, aquellos emanados del Presidente como de sus Ministros (ordinal 7 del artículo 215 CN). Esta misma competencia la repite en forma por demás innecesaria, la enumeración extensiva del artículo 42 en sus ordinales 4 y 10 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Constatamos entonces, que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Político-Administrativa, conoce de los actos administrativos del Presidente de la República por fuente, tanto de la Constitución, como de la Ley. La atribución de la Corte para conocer en materia emanada del Presidente de la República, debiera mantenerse en un solo texto, señalando, que la Corte es competente para conocer de actos administrativos emanados del Presidente de la República; así evitaríamos las variadas interpretaciones que subsisten en la materia en cuestión. Además, la Ley de Carrera Administrativa dice que el Presidente de la República es competente para todo lo relacionado en materia de administración de personal. Nos preguntamos, ¿es o no competente el Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer de la remoción o destitución de un funcionario público cuando el Presidente de la República decide remover o destituir? ¿Por qué, si la Ley de Carrera Administrativa le confiere facultades a este alto funcionario, la competencia la tiene la Corte, cuando un funcionario es removido por el Presidente de la República? Esta situación debe ser corregida y unificada en su criterio, y no dispersa como se encuentra hoy en día.

B. *Los Ministros*

En cuanto a estos funcionarios, dictan en uso de atribuciones constitucionales y legales, actos administrativos y la Corte conoce de dichos actos. En efecto, la Corte, en su Sala Político-Administrativa, es competente para anular los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente (artículo 215, ordinal 6 CN); mas la Ley Orgánica de la Corte lo señala expresamente en su ordinal 10, artículo 42. Aquí indicamos que tanto la Constitución como la Ley Orgánica, engloban en una sola normativa cada una, tanto los actos administrativos dictados por el Presidente de la República, como por aquellos de los Ministros, generalizando, desde luego, a dos altos funcionarios, donde uno, toma las decisiones y otro lo ejecuta, en una misma con-

sideración normativa. Por otra parte, en la realidad, el tratamiento es desigual, en lo que se refiere a la función pública, porque los actos administrativos emanados de los Ministros, regulando la administración de personal, el Tribunal competente no es la Corte, sino el de la Carrera Administrativa (artículo 6 LCA). Aquí la Ley de Carrera actúa como una excepción al principio general de que los actos de los Ministros los conoce la Corte Suprema de Justicia.

C. *Los Presidentes y altas autoridades de los entes funcionales en forma de Institutos Autónomos, Entes corporativos y asociativos*

En el ordenamiento jurídico-público venezolano, existen personas jurídicas de derecho público no territorial, esto es: se caracterizan principalmente, por tener unas competencias especializadas y no genéricas, como aquéllos de los entes territoriales. Personas descentralizadas, que el Estado ha creado, a los fines de descongestionar actividades de los entes descritos anteriormente. La creación de las mismas es de reserva legal, pues la Ley los crea, en virtud de una autorización legal, por lo que adquieren su correspondiente personalidad jurídica, siempre en atención de la Ley. Ellos son, principalmente, los Institutos Autónomos, dentro de su variedad de tipo corporativa, como las universidades nacionales; y, por último, existen los llamados entes asociativos cuya primordial característica está en que son personas de derecho público, creadas por Ley; sin embargo, son entes constituidos sobre la forma de sociedades mercantiles. Pues bien, los actos administrativos emanados de estas distintas autoridades son conocidos por la Corte Suprema de Justicia en casos excepcionales. Es claro que, a pesar de la variedad de formas jurídicas de éstos, tienen en común la potestad reglamentaria, es decir, la facultad de emitir actos administrativos de efectos generales. Si dichos actos administrativos son impugnados por razones de inconstitucionalidad, el Tribunal competente viene a ser la Corte Suprema y no ningún otro Tribunal; así parece de la normativa del ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema. El ordinal 11 del artículo 42, trata de incluir a los actos administrativos dictados por estos entes descentralizados en un solo ordinal, el 11. Esta atribución excepcional de la Corte Suprema de Justicia, de conocer sobre los actos de estos entes, ha creado, según lo expresado, confusiones no menos complicadas. En primer lugar, el enunciado del ordinal 11 está descrito en forma residual, dice "... en los casos no previstos...", narración que somete al juzgador a una interpretación que pudiera ser errada en determinados momentos. Si tomamos en consideración el vicio denunciado, bien inconstitucional o ilegal, para de allí enunciar la competencia, nos limitamos simplemente a decir, lo inconstitucional es aquello que contradice una norma de la Constitución; lo ilegal es aquello que contradice a la Ley. Pues bien, este razonamiento, además de simplista, parece errado, en cuanto a la consideración de lo que significa un acto inconstitucional o ilegal; la inconstitucionalidad, no sólo significa la violación por parte de una autoridad de una norma concreta de la Constitución, y lo ilegal, no sólo simboliza la transgresión concreta, pura y simple de la Ley. A un entender más cónsono y actualizado, lo inconstitucional es aquella actuación de una autoridad pública que desconoce, desafía, se insubordina, reta a un Estado de Derecho, con su actuación. Por ejemplo, la actividad de la autoridad pública que realiza una actuación así descrita, indiferentemente que viole a una norma concreta de la Constitución o a una norma concreta de la Ley. Por ejemplo, cuando un acto del Poder Público desconoce el contenido de la Ley de Ejercicio de la Profesión del Periodista, a pesar de estar violando un artículo de la dicha Ley, sin querer, la Autoridad Pública está desafiando un determinado Estado de Derecho. Está violando la Constitución. Por ello, a nuestro juicio, la Jurisprudencia debería ampliar y aclarar qué significa la violación constitucional, para indicar la mejor interpretación de lo que significa la competencia de la Corte en este sentido. En Venezuela ha habido una

tradición, de considerar a los fines de delimitar el objeto del recurso de inconstitucionalidad, contra actos del Poder Público, vigencias demasiado estrictas; así, se considera que en el libelo del recurso deben concentrarse las normas legales impugnadas, para que proceda el recurso de inconstitucionalidad; igualmente, que las denuncias de infracción a la Constitución, deben hacerse de manera clara y sencilla detallando en qué consiste la infracción y qué norma constitucional ha sido violada, para que la Corte Suprema pueda entrar a conocer del caso. Muy especialmente, en cuanto al recurso de inconstitucionalidad de actos administrativos (que es el caso que nos atañe), debe expresarse para su admisibilidad, las normas infringidas. Pues bien, el juez administrativo mayor, ha sido muy exigente, y pensamos que podría darse el caso de que una "norma" constitucional, su violación no acarrea verdaderamente la violación a un Estado de Derecho, sino, a un simple enunciado constitucional, pero en el fondo de contenido legislativo. Viceversa, la violación de una norma de texto legal, bien podría ser un acto violatorio de una norma constitucional, pero de contenido legislativo. La Jurisprudencia tendrá necesariamente que cambiar de actitud, con respecto a los vicios denunciados y delimitar a través de normas jurídicas, lo que realmente es un acto violatorio o no de un Estado de Derecho.

D. *Organismos funcionales sin personalidad jurídica*

Estos entes administrativos, como bien lo señala el Prof. Brewer-Carías, no pueden ubicarse en sentido clásico, ni dentro de los órganos del Poder Legislativo ni dentro de los órganos del Judicial ni dentro de los órganos del Poder Ejecutivo y que, sin embargo, forman parte de la organización administrativa y de la administración del Estado⁵. Agregamos entonces, que aun cuando no son jerárquicamente dependientes (salvo la Procuraduría General) de los poderes clásicos, dictan en el ejercicio de sus funciones y atribuciones actos administrativos susceptibles de impugnación por ante los Tribunales contencioso-administrativos. Ahora bien, la Corte conoce de estos actos emanados por la Fiscalía, Contraloría, Consejo de la Judicatura, Consejo Supremo Electoral, por disposición legislativa y nunca constitucional. En efecto, la Constitución, en su artículo 215, ignora por completo la atribución de conocer los actos de las autoridades dichas. Disposición que parece contradictoria, porque, al mismo tiempo, dichos entes "especiales" se encuentran consagrados en los Capítulos III, IV y VI del Título VIII de la Constitución. Así, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 42, ordinal 12, atribuye competencia a la Corte, para declarar la nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional. Primero, la norma parece ser enunciativa, en el sentido de que sólo hace mención al Consejo Supremo Electoral, lo cual nos hace suponer que se encuentran incluidos la Fiscalía, Consejo de la Judicatura, Contraloría, etc., lo que nos haría pensar que en la futura y posible creación del Ombudsman, sus actos podrían ser apelables ante la Corte, en virtud de esta disposición comentada.

A nuestro modo de apreciar este ordinal 12 del artículo 42, ha debido haberse normativizado en forma indicativa al órgano sometido y no en forma meramente enunciativa. Dada la situación dispersa en que se encuentra nuestra organización administrativa venezolana y la posibilidad de "descubrir" órganos con autonomía funcional, distintos a los clásicos ya dichos, quedarían, quizás, huérfanos de una norma jurídica que nos señale cuál sería el órgano competente para conocer de sus decisiones. Pongamos como ejemplo la creación del ya enunciado Ombudsman. Segundo, el ordinal

5. Brewer-Carías, Allan R. *Introducción al estudio de la Organización Administrativa Venezolana*. Colección Monografías Administrativas. Nº 1. E.J.V., Caracas, 1980. pp. 12 y 13.

12, englobó el trípode mencionado en nuestra introducción. Acto de las autoridades, vicios tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad y de efectos generales o individuales. ¿Por qué no se diseñó una norma que hubiese expresado que la Corte es competente para conocer de todos los actos administrativos emanados de los organismos funcionales descritos?

E. *Personas jurídicas asociativas, creadas por Ley y Contrato.*
Caso del Banco Central de Venezuela

Estas personas de carácter asociativo, son aquellas donde dos instrumentos jurídicos, uno, la Ley, y el otro, un acuerdo de voluntades de personas de derecho privado, se unen para la creación de una persona jurídica de derecho público. Es el nacimiento gestado a través de dos ordenamientos, uno público y el otro privado. Normalmente, la Ley le da existencia al ente, desde el punto de vista material, sustancial y el contrato le confiere su naturaleza jurídica. Así, ha tenido lugar, en los casos del Banco Industrial de Venezuela y, muy especialmente, el Banco Central de Venezuela. Pues bien, en lo que se refiere al Banco Central de Venezuela, sus decisiones las consideramos actos administrativos susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa. Por ejemplo, el Banco Central fija tasas máximas y mínimas de interés a los bancos e institutos de crédito privados y públicos, de acuerdo a la Ley General de Bancos; éstos sometidos en sus actuaciones administrativas a la Ley, tal cual lo ordena en cumplimiento del Principio de la Legalidad. La Corte, en su Sala Político-Administrativa parece competente para conocer de actos emanados del Presidente del Banco Central. Ahora bien, a falta de una norma expresa, tanto en la Constitución como en la Ley, la cual nos indique que el Tribunal competente es la Corte, para conocer de actos administrativos del Presidente del Banco Central, se considera que un acto del Banco Central es un acto administrativo que emana del Poder Nacional; en consecuencia, la Corte es competente, en virtud del artículo 42, ordinal 10, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, el único vínculo jurídico que une al Presidente del Banco Central con el Poder Nacional, es en el sentido de que el Presidente del Banco es designado por el Presidente de la República, según lo dispone el artículo 19 de la Ley que lo crea. Es cierto, la designación es un acto fundamental para configurar una relación jerárquica, pero no es suficiente, a los fines de considerarlo como una entidad que depende en su totalidad del Poder Nacional superior máximo, más si se trata de un ente creado en forma de compañía anónima, como es el Banco Central. El Banco Central de Venezuela es una entidad crediticia muy importante dentro de la Organización General del Estado; sin embargo, por el solo hecho de que su Presidente es designado por el Jefe de Estado, se le considera a los fines contenciosos su decisión como emanada del Poder Nacional. Muy al contrario, el Banco Central es una entidad con cierta autonomía funcional, lo cual se demuestra del enunciado del artículo 2 de la Ley que lo crea. Por ello, la competencia de la Corte, para conocer de sus actos administrativos, la confiere en virtud del artículo 42, ordinal 12, y no del ordinal 10. Igualmente se podría impugnar los actos administrativos emanados del Presidente de una compañía anónima, lo cual le daría al sistema contencioso-administrativo venezolano una fase más modernizada con las circunstancias actuales y dejaríamos un poco de lado el criterio organicista que tantas dificultades ha encontrado el contencioso-administrativo en nuestro país.

2. *La Administración Pública Estatal y Municipal*

Venezuela tiene una estructura general jurídica presumiblemente federal⁶, por lo cual se considera que existe una distribución de los poderes expandidos a todo lo largo del territorio geográfico de la República. Así, existen tres niveles de organizaciones administrativas. Una Administración Nacional, Estatal y Municipal. Pareciera que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se hizo con la finalidad de conocer sólo los actos administrativos del Poder Nacional. Pues bien, los Gobernadores y los Presidentes de las Asambleas Legislativas locales, cuando dictan actos administrativos en contradicción con el ordenamiento jurídico, sólo con impugnables ante la Corte, si la denuncia es por vicio de inconstitucionalidad (artículo 181 LOCSJ). Aquí nos tropezamos con lo expuesto en el punto C de este trabajo. Esta competencia residual de la Corte, es debido a lo que expresamente preceptúa el artículo en cuestión, "...mientras que se dicte la Ley que organiza la Jurisdicción contencioso-administrativa". Nos preguntamos, ¿qué va a suceder cuando se dicte la Ley que organiza la Jurisdicción contencioso-administrativa con los tribunales civiles, que conocen en materia contencioso-administrativa? Por otra parte, ¿qué significación tiene el artículo 42, ordinal 3, de la LOCSJ cuando dice declarar la nulidad total o parcial de la Constitución o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que coliden con la Constitución?... A nuestro entender, "...demás actos generales..." son actos administrativos de efectos generales; ¿por qué se le incluyó en el artículo 18, si ya estaba expresamente la competencia de la Corte en el ordinal 3 del artículo 42?

3. *El Poder Legislativo*

En lo que atañe al Poder Legislativo, se encuentra suficientemente aceptada tanto en la doctrina, como en la Jurisprudencia, que el órgano legislativo no sólo tiene una competencia única y excluyente para dictar actos jurídicos de efectos generales, como las leyes. Es constante la Doctrina, y así se encuentra establecido en nuestro orden jurídico, que el Estado, a través de la atribución legislativa, puede emanar actos administrativos. Al Poder Legislativo se le confiere la facultad de regular derechos subjetivos a particulares, en ejercicio de una función administrativa al igual que lo hace el Poder Ejecutivo. Pues bien, en principio, los actos administrativos emanados del Presidente del Senado o de Diputados, si son contradictorios con la Constitución o la Ley, el órgano competente para dictaminar es la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, en este punto, se hace necesario aclarar que no existe ningún ordinal del artículo 42 que señale la necesidad de acudir a la Sala Político-Administrativa para solicitar la nulidad de un acto administrativo, cuando dicha decisión afecta a un particular por razones de ilegalidad. Sólo se puede acudir a la Corte si el vicio que afecta al acto, es por razones de inconstitucionalidad. Así se desprende del enunciado del ordinal 1 del artículo 42 de la LOCSJ. A esta apreciación llegamos por simple intuición, ya que la norma dice: "...demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales...".

Por otra parte, la falta de indicación en cuanto a los actos administrativos del Congreso por razones de ilegalidad contradice abiertamente los postulados de los artículos 206 y 215 de la Constitución Nacional al no permitir la Constitución dejar fuera del control contencioso-administrativo a ningún acto administrativo de efectos particulares.

6. Nos referimos a la forma peculiar del federalismo en Venezuela.

4. *El Poder Judicial*

El Poder Judicial realiza su función propia cual es la de dictaminar los casos expuestos, cuando ello resulta de la interpretación de las normas jurídicas. Pero también los tribunales ejercen claramente la función administrativa, cuando, por ejemplo, dictan sus reglamentos internos y administran su personal subalterno mismo, cuando ejercen tareas de carácter disciplinario, a través de los llamados actos administrativos sancionatorios. Pues bien, tanto la Constitución como la Ley Orgánica, dejan al administrado o particular desamparado cuando el Poder Judicial emite un acto administrativo en cuanto al vicio de ilegalidad, porque cuando el vicio es de inconstitucionalidad compete a la Corte Suprema conocer del acto inconstitucional. Sin embargo, el convenimiento que tiene la Corte "por razones de inconstitucionalidad", no es debido a una norma expresa, porque no la existe. Solamente por el solo hecho de ser inconstitucional es que la Corte conoce. Situación por demás absurda, cuando la competencia debe ser expresada en una norma jurídica, más cuando se trata de actos del Poder Judicial.

II. LOS EFECTOS DEL ACTO

La competencia de la Corte no sólo se encuentra determinada por la autoridad pública que emite el acto administrativo; los efectos de los actos juegan un papel fundamental, los cuales van a generar la competencia o no de la Corte. Al interior de las múltiples clasificaciones de los actos administrativos, aquella adoptada por el legislador venezolano es la relativa a los efectos que producen la emisión de los actos administrativos. En tal sentido y expresamente lo señala la Constitución en su artículo 206, cuando dice: "los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho...". Esta misma distinción prevaleció en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Resulta importante para una comprensión global del campo de competencia de la Corte, tener la idea clara sobre lo que son actos generales y actos individuales, y los efectos que éstos producen. Es de la naturaleza del acto y su inserción dentro de la categoría, que dependerá el proceso a aplicar del contencioso, y así determinar su competencia. La oposición entre actos generales y actos individuales está basada en el hecho de que los primeros afectan una pluralidad de personas y en casos indeterminados o indeterminables. En cambio, los individuales afectan a una persona o más personas, pero individualmente determinadas y consideradas. El tratadista y administratista francés M. Waline, dice que lo que caracteriza al reglamento en relación al acto individual o particular, es el carácter anónimo de las personas que van a ser obligadas por el acto público reglamentario, la imposibilidad de ser nombrados por sus nombres, el carácter impersonal de la regla. La categoría de los actos individuales, contiene actos administrativos que tocan a un individuo (ejemplo típico la nominación de un funcionario) o a un número limitado de individuos, esto es, lo que la doctrina española denomina "acto plural". Este punto es determinante en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al someter estas dos categorías de actos a tratamientos diferentes, en lo que se refiere al procedimiento contencioso.

¿Cómo juega la competencia de la Corte según esta apreciación expuesta? Pongamos como ejemplos, los actos generales de poderes distintos al Poder Ejecutivo.

1. *Actos administrativos de efectos generales y particulares emanados del Congreso*

Según el artículo 42, ordinal 1, de la LOCSJ, la Corte es competente para conocer de los actos administrativos de efectos generales y no particulares. Un acto administrativo emanado del Congreso de efectos particulares se encuentra excluido de la competencia de la Corte. Pensamos que debe conocer la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sólo por razones de ilegalidad.

2. *Actos administrativos de efectos generales y particulares emanados de los Tribunales*

En cuanto a los actos del Poder Judicial, igual que en el caso expuesto, sólo si son de efectos generales, porque no existe norma alguna que reconozca a ningún tribunal la facultad de conocer de actos administrativos de efectos particulares emanados de órganos del Poder Judicial. La Corte Primera debe ser entonces, la competente.

III. LOS VICIOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. *La noción de vicio en el Derecho venezolano y en el Derecho francés*

Señala el Diccionario de Cabanellas que vicio, además de las múltiples acepciones, es una mala conducta, con probables o seguros perjuicios para el cuerpo o el espíritu. Es también un defecto que anula o invalida a un contrato o a un acto jurídico. Así, el vicio como tal, y tomado en su acepción genérica, resulta un defecto del cual adolecen los actos administrativos cuando son emitidos por las diversas autoridades.

Los vicios, vienen a corresponder a la enfermedad padecida por la Administración, cuando ésta se propone ejercer la función administrativa. Con el vicio, la conducta de la Administración contradice la existencia del Principio de la legalidad, su conducta se hace patológica y afecta y lesiona los derechos subjetivos de los administrados o particulares. Por ello, el Ordenamiento Jurídico le confiere a los particulares los medios de impugnación para atacar la actuación de la Administración, cuando consideren lesionados sus derechos e intereses. En Venezuela, el término vicio, es puramente civilista; según esto, se dice que el consentimiento dentro del contrato puede estar viciado por dolo, error y violencia. En este nivel, el derecho venezolano establece un paralelismo entre el acto civil y el acto administrativo. Lo que justifica, hasta cierto punto, la adopción del término "acto viciado de". Recordemos que el derecho administrativo venezolano es muy civilista (sobre todo en materia de jurisdicción) y que la separación y el tabique entre derecho privado y público no existe de razón tan distante como en otros Derechos (desde luego, el hecho de que todos los litigios sean sometidos a un solo orden de jurisdicción, lo prueba bien). A este respecto, por ejemplo, en Francia el término vicio se utiliza únicamente para calificar un tipo de ilegalidad "Le vice de forme"; los otros elementos que constituyen ilegalidades de los actos, son calificados por sus nombres propios (Incompetence, détournement de pouvoir, etc.) y constituyen cada uno una categoría abstracta. El Derecho Administrativo francés enuncia, entonces, una clasificación de las infracciones y por cada recurso, el carácter ilícito denunciado debe encuadrar dentro de una categoría expuesta y específica. Así cuando se habla en Francia, por ejemplo, de desviación de poder, no se le llama vicio. Sin embargo, siempre es posible clasificarlo inevitablemente con el término

de vicio. En contradicción con la doctrina general francesa, Rivero, cuando define la incompetencia, dice: "...es el vicio que mancha una decisión cuando su autor no tenía el poder legal de tomar⁷. Creemos también, que se justifica la adopción del término, por la amplitud de sus elementos a recubrir. Una clasificación de tipo francés no puede hacerse en el contencioso-administrativo venezolano, pues las categorías son más extensas y numerosas. En Venezuela debemos encuadrar a niveles de la generalidad, para poder clasificar sobre dos grandes tipos. Aquellos que constituyen una ilegalidad en sentido estricto, es decir, aquella actuación que enfrenta un texto legislativo y aquellas que comportan una inconstitucionalidad, una actitud contraria al texto mayor. Por esta consideración, en el Derecho Administrativo Venezolano, un acto administrativo puede ser atacado por violación de la Constitución y, al contrario del sistema francés, forma parte integrante del contencioso-administrativo. Por la ausencia entonces, en Venezuela, de un Consejo Constitucional, la Corte Suprema de Justicia asegura el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos. Son dos las grandes categorías de vicios que puedan dañar los actos administrativos en Venezuela: la inconstitucionalidad y la ilegalidad.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace una misma división entre la inconstitucionalidad y la ilegalidad de la siguiente manera:

2. *Los actos inconstitucionales*

En todos los actos administrativos dictados por las autoridades de cualquiera de los poderes, que estén viciados por inconstitucionalidad, esto es, por usurpación de una función o inconstitucionalidad propiamente dicha, el tribunal competente resulta ser la Corte Suprema de Justicia. Los actos generales (no leyes) de los cuerpos legislativos nacionales (artículo 42, ordinal 1). 2. Actos generales (no leyes) de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios (artículos 42, ordinal 3, y 181). 3. Actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 42, ordinal 10). 4. Los actos administrativos emanados de los establecimientos públicos (artículo 42, ordinal 11). 5. Actos administrativos emanados de los entes con autonomía funcional (Fiscalía, Consejo de la Judicatura, Procuraduría, Consejo Supremo Electoral, etc.) (artículo 42, ordinal 12). Por último, actos administrativos emanados del Poder Judicial (ausencia de norma expresa) o en atención a la descripción residual del artículo 42, ordinal 11.

3. *Los actos ilegales*

Concluimos que cuando un acto administrativo está viciado de ilegalidad, la Corte no conoce. Sin embargo, es competente cuando el acto administrativo proviene de dos tipos de autoridades. Los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional, y aquellos provenientes de los órganos con autonomía funcional.

IV. CONCLUSIONES

Como consecuencia de lo antes expuesto, puede señalarse en conclusión respecto al sentido de la competencia de la Corte Suprema para conocer de actos administrativos, lo siguiente:

7. Rivero, Jean. *Droit Administratif*. 10 edition Daloz, 1983. p. 255.

1) La competencia de la Corte, en lo que se refiere a la actuación contra actos administrativos, descansa sobre un trípode bien delimitado, que denominamos elementos generadores de dicha competencia, ellos son: la autoridad, los efectos y los vicios.

2) Todas las autoridades públicas en Venezuela dictan actos administrativos, y la Corte conoce siempre, cuando el vicio es de inconstitucionalidad.

3) La Ley Orgánica de la Corte, no atribuye competencia expresa para conocer de los actos administrativos emanados del Congreso Nacional, cuando son impugnados por razones de ilegalidad.

4) El sistema contencioso-administrativo venezolano acogió el criterio de los efectos del acto administrativo y les da un tratamiento distinto, en cuanto al procedimiento ante la Corte.

5) Dadas las imperfecciones vistas en el artículo 42, motivo de estudio, nos demuestra que la competencia actual de la Corte no se manifiesta bien estructurada, lo cual se constata en la repetición innecesaria de artículos idénticos en la Constitución Nacional.

6) Urge el interés de someter al Congreso Nacional el Proyecto de Ley que regule la Jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual se deberá delimitar en primer lugar, las diferentes disposiciones donde se define en propiedad, a quién corresponde la Jurisdicción contencioso-administrativa, señalando la noción de lo que es Administración Pública, quiénes pueden ser partes y, en fin, el objeto de los recursos contenciosos. En segundo lugar, definir cuáles son los órganos de carácter contencioso-administrativo que tendrán por misión conocer en la materia conflicto Administración-particulares; muy especialmente, se tendrá que definir la competencia de los tribunales especiales, sobre todo aquella jurisdicción civil, que provisionalmente conoce en materia contencioso-administrativa. En tercer lugar, la parte procedimental de los recursos, su interposición, admisión, contestación y decisión definitiva y, por último, los procedimientos especiales, sobre todo en materia fiscal.

Por ello consideramos que entre los modos de protección de las libertades públicas, aquel que aparece al administrado como el más próximo y accesible es el control jurisdiccional. La reacción hasta psicológica del administrado o particular, cuando su derecho es desconocido por un acto autoritario, es de dirigirse hacia un juez, a exponer sus críticas y demandar una reparación justa y equitativa. Antes de esto hacerse realidad, se suponen resueltas las dificultades, dentro de un clima jurídico particular que necesariamente y en lo que se refiere a la competencia de la Corte Suprema de Justicia debe ser muy bien precisada.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 1987

Recopilación y selección
Ana María Ruggeri

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

SUMARIO

- I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA
 - 1. *Administración Central: organización ministerial.* A. Ministerio de Hacienda. B. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. C. Ministerio de Educación. D. Ministerio de la Defensa. F. Ministerio de la Juventud. 2. *Administración Descentralizada.* A. Organización del Distrito Federal. B. Colegios Profesionales. C. Fundaciones.
- II. ADMINISTRACION GENERAL
 - 1. *Sistema Financiero.* 2. *Sistema Presupuestario.* 3. *Sistema de Coordinación y Planificación.* 4. *Sistema de Personal.* 5. *Sistema de Control Fiscal.* 6. *Sistema de adquisición y disposición de bienes.*
- III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA
 - 1. *Política de Relaciones Exteriores.* A. Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales. B. Organización Consular. 2. *Política de Relaciones Interiores.* A. Justicia. a. Código de Procedimiento Civil. b. Ley de Regulación de Alquileres. B. Sistema Electoral.
- IV. DESARROLLO ECONOMICO
 - 1. *Régimen Impositivo.* A. Impuesto sobre la Renta. B. Impuesto sobre Sucesiones. C. Timbre Fiscal. D. Aduanas. 2. *Régimen de las Finanzas.* A. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias. B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambios. a. Convenios Cambiarios. b. Decretos. c. Resoluciones. 3. *Mercado de Capitales.* 4. *Régimen de Comercio Interno.* A. Bienes y Servicios de Primera Necesidad. B. Distribución de Leche Popular 5. *Régimen de la Industria.* 6. *Regulación de Servicios Públicos.* A. Servicios de Electricidad. B. Servicio Telefónico. C. Servicio Postal. 7. *Régimen de Comercio Exterior.* 8. *Régimen de Desarrollo Agropecuario.*
- V. DESARROLLO SOCIAL: EDUCACION
- VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO
 - 1. *Urbanismo.* 2. *Régimen de Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales.* A. Monumentos Naturales y Zonas Protectoras. B. Régimen de Pesca. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito.* A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Marítimo. C. Transporte y Tránsito Aéreo. 4. *Régimen de Comunicaciones.*

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central: organización ministerial*

A. *Ministerio de Hacienda*

—Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Valores. Se deroga el Reglamento Interno de la Comisión de 17-8-1981 publicado en la *G.O.* N° 2.851 de 27-8-1981. *G.O.* N° 33.673 de 9-3-1987.

B. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Resolución Nº G-756 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 29-12-1986 mediante la cual se crea la Comisión para la actualización de la Farmacopea Venezolana, adscrita a la División de Drogas y Cosméticos de la Dirección General Sectorial de Salud de este Ministerio. *G.O.* Nº 33.629 de 2-1-1987.

—Resolución Nº 1 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 5-1-1987 mediante la cual se crea la "Comisión Permanente de Atención Primaria de Salud", dependiente de la Dirección General Sectorial de Salud. *G.O.* Nº 33.636 de 13-1-1987.

—Resolución Nº 1 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 13-3-1987 mediante la cual se crea la Comisión Asesora para la revisión de establecimientos de belleza y similares. *G.O.* Nº 33.683 de 23-3-1987.

C. *Ministerio de Educación*

—Resolución Nº 140 del Ministerio de Educación de 23-2-1987 mediante la cual se designa una Comisión con el objeto de estudiar, diagnosticar y evaluar la pertinencia de la Especialidad Agricultura en los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* Nº 33.666 de 24-2-1987.

—Resolución Nº 141 del Ministerio de Educación de 23-2-1987 mediante la cual se prorroga por el lapso de 90 días, la actuación de la Comisión de Reorganización del Instituto Universitario Politécnico Experimental de Guayana. *G.O.* Nº 33.666 de 24-2-1987.

—Resolución Nº 160 del Ministerio de Educación de 25-2-1987 mediante la cual se crea la Comisión Central de Actualización y Perfeccionamiento del Personal Docente en Servicio, de los diferentes niveles con excepción de la Educación Superior. *G.O.* Nº 33.669 de 27-2-1987.

—Resolución Nº 221 del Ministerio de Educación de 26-3-1987 mediante la cual se designa una Comisión con el objeto de definir políticas de integración en las áreas de docencia, investigación y extensión entre la Universidad Nacional Experimental de Guayana y el Instituto Universitario Politécnico Experimental de Guayana. *G.O.* Nº 33.688 de 30-3-1987.

D. *Ministerio de la Defensa*

—Decreto Nº 1497 sobre la Oficina Coordinadora de la Prestación de Servicios de Salud a los sujetos no amparados por la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. *G.O.* Nº 33.685 de 25-3-1987.

E. *Ministerio de Justicia*

—Resolución Nº 7 del Ministerio de Justicia de 24-3-1987 mediante la cual se establece para las dependencias del despacho, la estructura organizativa contenida en el Manual de Organización de 1986. *G.O.* Nº 33.685 de 25-3-1987.

F. *Ministerio de la Juventud*

—Decreto Nº 1.447 mediante el cual se dispone que el Ministerio de la Juventud cesará en sus actividades el 31-1-1987 y, de conformidad con la Ley Orgánica de Administración Central, sus atribuciones, competencias, funciones, derechos y obligaciones, estarán a cargo del Ministerio de la Familia, el cual entrará en funcionamiento el 1-2-1987. *G.O.* Nº 33.648 de 29-1-1987.

2. *Administración Descentralizada*

A. *Gobernación del Distrito Federal*

—Decreto N° 2 de la Gobernación del Distrito Federal de 9-1-1987 mediante el cual se dispone que la Lotería de Beneficencia Pública del Distrito Federal funcionará como un servicio sin personalidad jurídica, adscrito jerárquicamente al Despacho del Gobernador del Distrito Federal. *G. O.* N° 33.634 de 9-1-1987.

—Decreto N° 26 de la Gobernación del Distrito Federal, mediante el cual se dictan las Normas Regulatoras para el Servicio de Bomberos del Distrito Federal. *G. O.* N° 33.657 del 11-2-1987.

—Decreto N° 31 de la Gobernación del Distrito Federal de 20-2-1987, mediante el cual se crea el Centro de Información General (C.I.G.), adscrito a la Dirección General de Planificación y Presupuesto. *G. O.* N° 33.665 de 23-2-1987.

—Decreto N° 43 de la Gobernación del Distrito Federal, mediante el cual se dispone que, sin perjuicio del control que ejerce la Contraloría General de la República, la Dirección General de Control Interno de la Hacienda Distrital ejercerá el control previo de los compromisos que en él se señalan. *G. O.* N° 33.685 de 25-3-1985.

B. *Colegios Profesionales*

—Reglamento del Colegio de Abogados del Estado Guárico. *G. O.* N° 33.659 de 13-2-1987.

C. *Fundaciones*

—Decreto N° 1.500 mediante el cual se procede a constituir una Fundación que se denominará "La Casa del Artista". *G. O.* N° 33.685 de 25-3-1987.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*

—Ley para la Contratación y Financiamiento del Proyecto de Ampliación de las plantas de las Empresas Aluminio del Caroní, S. A. (ALCASA) e Industria Venezolana del Aluminio, C. A. (VENALUM). *G. O.* N° 3.848 Extraordinario de 2-1-1987.

—Ley para la Contratación y Financiamiento de la Primera Etapa del Proyecto de Ampliación y Modernización de la Planta de Tubos de la Compañía Anónima C.V.G. Siderúrgica del Orinoco (SIDOR). *G. O.* N° 3.947 Extraordinario de 2-1-1987.

—Ley para la Contratación y Financiamiento del Proyecto de Ampliación de las Plantas de las Empresas Aluminio del Caroní, S. A. (ALCASA) e Industria Venezolana de Aluminio, C. A. (VENALUM). *G. O.* N° 3.548 Extraordinario de 2-1-1987.

—Ley de Reforma Parcial de la Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional para que efectúe operaciones de Crédito Público Interno, hasta por la cantidad de seiscientos millones de bolívares, durante el período 1982-1985, para financiar la adquisición ordinaria o por expropiación de inmuebles (terrenos y/o bienhechurías) afectados por la ejecución de obras de infraestructura hidráulica de utilidad pública o social con motivo de la creación y desarrollo de zonas para el aprovechamiento, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables,

para cancelar cualquier otra indemnización con la adquisición de estos bienes, para pagar honorarios profesionales de los Peritos evaluadores de inmuebles requeridos durante el proceso expropiatorio de los mismos, designados en la Procuraduría General de la República o que el Ejecutivo contrate en casos de avalúos especiales y para el pago de estudios catastrales con fines de adquisición de inmuebles cuyo organismo ejecutor será el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G. O. Nº 3.946 Extraordinario de 2-1-1987.*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar Operaciones de Crédito Público requeridas para financiar obligaciones en que incurra la República, los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado y demás entes de la Administración Descentralizada con motivo de la ejecución del Programa de Inversiones en sectores básicos de la producción. *G. O. Nº 3.949 Extraordinario de 2-1-1987. G. O. Nº 3.957 Extraordinario de 10-2-1987 (reimpresión por error de copia).*

—Resolución Nº 1.158 del Ministerio de Hacienda de 22-1-1987 mediante la cual se aprueba la modificación parcial del Instructivo para conciliar, compensar, certificar y cancelar las deudas entre organismos públicos, anteriores al 1º de enero de 1984, vigente según Resolución Nº 281 del 8-7-1985. *G. O. Nº 33.644 de 23-1-1987.*

2. Sistema Presupuestario

—Resolución Nº 2 de la Oficina Central de Presupuesto de 15-1-1987 mediante la cual se aprueba el Instructivo Nº 2: Clasificador de Partidas para el Presupuesto de Gastos de 1987. *G. O. Nº 33.638 de 15-1-1987.*

—Resolución Nº 3 de la Oficina Central de Presupuesto de 15-1-1987, mediante la cual se aprueba el Instructivo Nº 3 que norma las solicitudes de Modificación Presupuestaria y la Reprogramación de la Ejecución del Presupuesto de los Organismos del Poder Nacional para el ejercicio fiscal 1987. *G. O. Nº 33.638 de 15-1-1987.*

—Decreto Nº 19 de la Gobernación del Distrito Federal de 28-1-1987 mediante el cual se dictan las Normas para el Funcionamiento del Comité de Presupuesto Distrital-Municipal. *G. O. Nº 33.648 de 29-1-1987.*

3. Sistema de Coordinación y Planificación

—Resolución Nº 01 de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de 4-2-1987, mediante la cual se dispone que las funciones previstas en los artículos 19 y 20 del Decreto Nº 479 de 8-1-1980, sobre Regionalización y Participación de la Comunidad en el Desarrollo Regional serán ejercidas, dentro de sus respectivas áreas de competencia, por los organismos indicados. *G. O. Nº 33.652 de 4-2-1987.*

4. Sistema de Personal

—Decreto Nº 1.488 mediante el cual se crean las siguientes nuevas clases de cargos: Asistente de Promotor Cultural, Promotor Cultural I y II, Coordinador de Formación Cultural, Autografista, Supervisor de Autografista. *G. O. Nº 33.675 de 11-3-1987.*

—Decreto Nº 1.428 mediante el cual se reforma el Estatuto de Personal del Fondo de Inversiones de Venezuela. *G. O. Nº 33.636 de 13-1-1987.*

—Decreto Nº 1.499 mediante el cual se reforma el Reglamento Parcial sobre el Sistema Especial de Clasificación de Cargos y de Remuneraciones para el Personal

de Investigación del Servicio Público Autónomo Fondo Nacional de Investigaciones Agropecuarias. *G. O.* N° 33.685 de 25-3-1987.

—Resolución N° 1-B del Ministerio de Justicia de 5-2-1987, mediante la cual se fija el monto de los sueldos fijos mensuales de los cargos de las Notarías Públicas. *G. O.* N° 33.664 de 20-2-1987.

5. *Sistema de Control Fiscal*

—Reglamento Interno de la Contraloría General de la República y Resoluciones Organizativas Nos. 1, 2, 3, 4, 5 y 6. *G. O.* N° 3.963 Extraordinario de 17-2-1987.

6. *Sistema de adquisición y disposición de bienes*

—Ley Orgánica que regula la enajenación de bienes del sector público no afectos a las industrias básicas. *G. O.* N° 33.632 de 7-1-1987.

—Resolución N° 6.592 del Ministerio del Trabajo de 2-2-1987, mediante la cual se crea el Comité de Licitaciones de ese Despacho. *G. O.* N° 33.651 de 3-2-1987.

—Resolución N° 239 del Ministerio de la Familia de 25-2-1987, mediante la cual se constituye la Comisión de Concurso Privado y Licitación Pública. *G. O.* N° 33.669 de 27-2-1987.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales*

—Ley Aprobatoria del Convenio Internacional de Torremolinos para la Seguridad de los Buques Pesqueros, 1977. *G. O.* N° 3.952 Extraordinario de 19-1-1987.

—Convenio de Complementación Económica entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Gobierno de la República de Venezuela. *G.O.* N° 33.653 de 5-2-1987.

—Resolución N° DGSPi-TA-00040 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 27-2-1987, mediante la cual se modifica el Cuadro de Rutas, anexo II del Convenio sobre Transporte Aéreo entre Venezuela y España del 25 de julio de 1972. *G. O.* N° 33.670 de 4-3-1987.

—Resolución N° DGSPi-TA-00041 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 27-2-1987 mediante la cual ordena la publicación de las enmiendas a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, con la finalidad de aumentar la composición numérica de los Estados Miembros. *G. O.* N° 33.687 de 27-3-1987.

B. *Organización Consular*

—Resolución conjunta Nos. 47 y 1.222 de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda de 9-3-1987, mediante la cual se dictan las Normas sobre Liquidación y Recaudación de los Derechos Consulares causados por las actuaciones, actos y diligencias de los funcionarios consulares de Venezuela. *G. O.* N° 33.674 de 10-3-1987.

—Resolución N° DGSRC-29 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 6-2-1987, mediante la cual se suprime el Consulado General de Venezuela en Lima, República

del Perú, quedando a cargo de los Asuntos Consulares la Embajada de Venezuela en ese país. *G. O.* Nº 33.655 de 9-2-1987.

2. *Política de Relaciones Interiores*

A. *Justicia*

a. *Código de Procedimiento Civil*

—Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil. *G. O.* Nº 3.970 Extraordinario de 13-3-1987.

—Providencia Nº 9 del Instituto Postal Telegráfico del 6-8-1987 mediante la cual se dicta el Reglamento Interno para Citaciones y Notificaciones por Correo. *G. O.* Nº 33.678 de 16-3-1987.

—Acuerdo mediante el cual se dispone que en las materias reguladas por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sus Salas Plena y Político-Administrativa como los demás Tribunales que por ella se rigen, darán preferente aplicación a los procedimientos especiales que aquélla establece. *G.O.* Nº 33.682 de 20-3-1987.

b. *Ley de Regulación de Alquileres*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Regulación de Alquileres. *G.O.* Nº 3.950 Extraordinario de 2-1-1987.

B. *Sistema Electoral*

—Resolución Nº 5-87 del Consejo Supremo Electoral de 2-2-1987, mediante la cual se deroga toda norma dictada con anterioridad por este Organismo, mediante la cual se imponga como requisito, la verificación por parte de expertos grafotécnicos, de las firmas que acompañan las solicitudes de denominación provisional, las manifestaciones de voluntad de pertenecer a una organización política o la renovación de nóminas partidistas, salvo que el Consejo Supremo Electoral así lo acuerde expresamente. *G. O.* Nº 33.665 de 23-2-1987.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*

A. *Impuesto sobre la Renta*

—Decreto Nº 1.476 mediante el cual se dicta el Reglamento sobre Retención de Impuesto a las personas naturales residentes o no en el país, beneficiarias de sueldos, salarios y demás remuneraciones similares. *G. O.* Nº 33.663 de 19-3-1987.

B. *Impuesto sobre Sucesiones*

—Decreto Nº 1.481 mediante el cual se exonera del impuesto sobre Sucesiones hereditarias, la parte del acervo hereditario formada por acciones emitidas por sociedades anónimas inscritas de capital abierto, hasta un máximo de quinientos mil bolívares, calculado de acuerdo con el valor bursátil de las respectivas acciones, para la fecha del deceso. *G. O.* Nº 33.667 de 25-2-1987.

C. *Timbre Fiscal*

—Decreto N° 1.445 mediante el cual se dictan las Normas para la liquidación de impuestos a que se contraen los artículos 11 y 12 de la Ley de Timbre Fiscal. *G. O.* N° 33.667 de 25-2-1987.

—Resolución N° 1.237 del Ministerio de Hacienda de 20-3-1987, mediante la cual se dispone que las operaciones de asistencia crediticia que realice el Banco Central de Venezuela no estarán gravadas por el impuesto a que se refiere el artículo 12 de la Ley de Timbre Fiscal. *G. O.* N° 33.682 de 20-3-1987.

D. *Aduanas*

—Resolución N° 1.150 del Ministerio de Hacienda de 9-1-1987, mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación al ítem arancelario cuyo código es el 59.17.02.99. *G.O.* N° 33.635 de 9-1-1987.

—Decreto N° 1.350 de 12-11-1986, mediante el cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 del 15-1-1982 en relación a la alfalfa, vermouth, sangrías, sal, clinkers, cemento blanco, cementos aluminosos, trióxido de manganeso, de antimonio, de bismuto, de potasio, de tungsteno, de titanio, acetatos, acrilato de butilo, de quebracho, látex, papel filtro, kraft absorbentes, papel de fumar, pelos ordinarios, de crin, de seda, de fibras sintéticas, ferrocromo, y otras sustancias ferrosas, cobre para el afino, cocinillas, serruchos, hojas de sierra, sacabocados, cortahilos, cortafornos, lámparas de soldar, navajas, para linternas, seleccionadoras de huevos, clasificadoras de papas, válvulas, rodamientos de bola, rodamientos de rodillos, detectores de metales, sillones de ruedas y vehículos similares para inválidos, aerostatos, gafas protectoras, medidores y termómetros para automóviles, pianos, instrumentos de cuerda por arco, guitarras, instrumentos de percusión, pizarrones y otros. *G. O.* N° 3.956 Extraordinario de 4-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Decreto N° 1.353 mediante el cual se incorpora al artículo 26 del Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 del 15-1-1982, luego del tercer aparte, un nuevo aparte con el texto indicado. *G. O.* N° 3.956 Extraordinario de 4-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Decreto N° 1.385 mediante el cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a mezclas de n-parafina, carbono, etilbenceno, etilenglicol, propilenglicol, butilenglicol, fenol, bisfenol, dietilenglicol, trietilenglicol, epóxido de etieno, de propileno, epiclorhidrina, metanol, acetato de vinilo, monómero, otros éteres, metacrilato de metilo, ácido benzoico, benzoato de sodio, anhídrido maléico, ácido fumárico, anhídrido ftálico, tereftato de dimetilo, hexametilendiaméica, toluilendiaminas, dietanolamina, trietanolamina, etilxantato de sodio, de potasio, etilxantogenato, formiato de etilo, amilxantato de potasio, butilxantato de sodio, isopropilxantato de sodio, tridelubeuceno, cloro, parafinas, mezclas de polietilenglicoles, resinas de polietilentereftalato, policaprolactama, poliuretano, resinas, epoxidas o etoxilinas, poliestirenos, polímeros y copolímeros, cloruro de polivinilo, poliscrilontrilo, polipropileno, carboximetilcelulosa, mezclas maestros, acrílicas y otras sustancias. *G. O.* N° 3.956 Extraordinario de 4-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Resolución N° 1.195 del Ministerio de Hacienda de 17-2-1987, mediante la cual se extiende hasta el 20-3-1987, el lapso establecido en el artículo 9 de la Resolución N° 1.080 y el establecido en el artículo 2 de la Resolución N° 1.081, ambas del 8-12-1986. *G. O.* N° 33.661 de 17-2-1987.

—Resolución Nº 1.205 del Ministerio de Hacienda de 23-2-1987, mediante la cual se incluye en el artículo 1º de la Resolución Nº 1.082 de 8-12-1986, los recipientes de vidrio neutro y se excluyen las siguientes mercancías; cacahuete o maní, de cúpulo, clorofluorometanos, vendas enyesadas, cementos y otros productos de obturación dental, acrílicas, otras fibras sintéticas y acrílicas. *G.O.* Nº 33.666 de 24-2-1987.

—Resolución Nº 1.215 del Ministerio de Hacienda de 26-2-1987, mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 del 15-1-1982, en relación a rodamientos de bolas, rodamientos de rodillos y otros. *G.O.* Nº 33.668 de 26-2-1987.

—Resolución Nº 1.225 del Ministerio de Hacienda de 11-3-1987, mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982, en relación a las bolas calibradas, los rodillos y agujas. *G.O.* Nº 33.675 de 11-3-1987.

—Resolución Nº 1.229 del Ministerio de Hacienda de 18-3-1987, mediante la cual se excluyen del artículo 1º de la Resolución Nº 1.082 del 8-12-1986, las mercancías siguientes: caseñas, de bovino excepto de becerros. *G.O.* Nº 33.681 de 19-3-1987.

2. Régimen de las Finanzas

A. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias

—Resolución Nº 1.181 del Ministerio de Hacienda de 6-2-1987, mediante la cual se declara compatible con la naturaleza de los bancos hipotecarios y las sociedades financieras, la concesión de préstamos quirografarios a plazo de cinco años, destinados al financiamiento de la comisión que deban pagar por los respectivos créditos, los adquirentes de las viviendas de interés social a que se refiere el Decreto Nº 1.280 de 24-9-1986. *G. O.* Nº 33.654 de 6-2-1987.

—Resolución Nº 1.182 del Ministerio de Hacienda de 6-2-1987, mediante la cual se modifican los lapsos de treinta días hábiles y diez días hábiles bancarios establecidos en la Resolución Nº 969 de 9-10-1986, por los de sesenta días hábiles y de veinte días hábiles bancarios, respectivamente. *G. O.* Nº 33.654 de 6-2-1987.

—Resolución Nº 87-02-03 del Banco Central de Venezuela de 17-2-1987, mediante la cual se dispone que, los bancos hipotecarios y las sociedades financieras que participen en el Programa Especial de Financiamiento de la Vivienda de Interés Social a que se refiere el Decreto 1.280 de 24-9-1986, podrán cobrar por los préstamos que otorguen, además de los intereses contemplados en el mismo, una comisión máxima del 2%, salvo que se trate de préstamos destinados a la construcción, en cuyo caso la comisión máxima será del 3%. *G. O.* Nº 33.663 de 19-2-1987.

B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambio

a. Convenios Cambiarios

—Convenio Cambiario Nº 3. *G. O.* Nº 33.657 de 11-2-1987.

b. Decretos

—Decreto Nº 1.469 de 11-2-1987, mediante el cual se reforma el Decreto Nº 1.379 de 6-12-1986, relativo a la autorización al Ministro de Hacienda para acordar con el Banco Central de Venezuela, limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional. *G. O.* Nº 33.662 de 18-2-1987.

C. Resoluciones

—Resolución N° 87-01-01 del Banco Central de Venezuela de 20-1-87, mediante la cual se dispone que, en los casos de venta de divisas que deba hacer el Banco Central de Venezuela a las empresas cuya deuda privada externa hubiere sido registrada en RECADI y respecto a la cual se hubiesen determinado activos en moneda extranjera en la correspondiente Resolución de Registro, dicho Instituto procederá a imputar el monto de tales activos a las divisas que deben suministrar a la empresa de que se trate, conforme a la Cláusula Segunda del Convenio Cambiario N° 2 del 6-12-1987. *G. O.* N° 33.652 de 4-2-1987.

—Resolución N° 87-01-03 del Banco Central de Venezuela de 27-1-1987, mediante la cual se dispone que, en los casos de las importaciones a que se refiere el artículo 2 de la Resolución del Banco Central de Venezuela N° 86-05-02 de 27-5-1986, respecto a las cuales se hubiese emitido el correspondiente Certificado de Disponibilidad de Divisas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Resolución, este Instituto transferirá hasta un 30% de las divisas indicadas en la respectiva conformidad de importación, en adición a las divisas adelantadas conforme al citado artículo, siempre y cuando la importación de que se trate, esté amparada por carta de crédito irrevocable, cuya apertura se hubiese efectuado antes del 8-12-1986, y se hubiese presentado a RECADI antes de la entrada en vigencia de la presente Resolución la solicitud para obtener la autorización de retiro de divisas a que se refiere dicho Certificado. *G. O.* N° 33.652 de 4-2-1987.

—Resolución del Ministerio de Hacienda mediante la cual se fija en ciento ochenta millones de dólares de los Estados Unidos de América, el monto total de las divisas que podrán destinarse a las importaciones del Puerto Libre de la Isla de Margarita, durante el lapso comprendido entre el 1-1-1987 y el 31-12-1987. *G.O.* N° 33.653 de 5-2-1987.

—Resolución N° 87-02-01 del Banco Central de Venezuela de 3-2-1987, mediante la cual se dispone que, la opción para obtener las garantías indicadas en el Convenio Cambiario N° 2, se entenderá ejercida con la entrega al Banco Central de Venezuela, por parte de la empresa deudora, del correspondiente contrato de fideicomiso elaborado según modelo anexo al respectivo contrato de suministro de divisas, conjuntamente con un cheque por el importe de la prima. *G. O.* N° 33.653 de 5-2-1987.

—Resolución N° 1.189 del Ministerio de Hacienda de 11-2-1987, mediante la cual se corrige la Resolución N° 1.084 de 10-12-1986, mediante la cual se dispone que quienes hubieren presentado solicitud de importación ante RECADI, hasta el 30-9-1986, y que a la fecha de la publicación no hubieren obtenido la correspondiente conformidad de importación, deberán formularlas de nuevo ante dicha Oficina. *G. O.* N° 33.657 de 11-2-1987.

—Resolución N° 87-01-02 del Banco Central de Venezuela mediante la cual se reforma el artículo 2 de la Resolución N° 86-12-02 de 16-12-1986, relativa a la venta al Banco Central de Venezuela de las divisas originadas por exportaciones de bienes y servicios. *G. O.* N° 33.657 de 11-2-1987.

—Resolución N° 87-02-02 del Banco Central de Venezuela de 10-2-1987, mediante la cual se dictan las Normas sobre Operadores Cambiarios en el Mercado Libre de Divisas. *G. O.* N° 33.657 de 11-2-1987.

—Resolución N° 1.200 del Ministerio de Hacienda de 18-2-1987, mediante la cual se fija en cincuenta y cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América, el monto total de las divisas que, durante el lapso comprendido entre 15-1-1987 y el

15-1-1988, se destinará a la importación de las mercancías cuyo código y descripción arancelaria se indican en la Resolución Nº 1.080 de 8-12-1986. *G. O.* Nº 33.663 de 19-2-1987.

—Resolución Nº 1.223 del Ministerio de Hacienda de 9-3-1987, mediante la cual se dispone que, en el caso de las cartas de crédito cuyo pago se canaliza a través de los convenios de crédito y pagos recíprocos, procederá la entrega en bolívares a que se refiere el artículo 4 del Decreto 431, aun cuando el débito en la cuenta del banco tramitado se hubiere realizado en fecha posterior a la del registro. *G.O.* Nº 33.674 de 10-3-1987.

3. *Mercado de Capitales*

—Resolución Nº 252-86 del Ministerio de Hacienda —Comisión Nacional de Valores— de 23-12-1986, mediante la cual se reducen las tarifas de corretaje aplicables a las operaciones que realice el Banco Central de Venezuela en la Bolsa de Valores de Caracas, C. A., tanto por cuenta propia como en su carácter de Agente Financiero, Administración o Fiduciario. *G. O.* Nº 33.639 de 16-1-1987.

—Resolución Nº 016-86 de la Comisión Nacional de Valores de 27-1-1987, mediante la cual se dispone que las sociedades cuyos títulos-valores sean objeto de oferta pública, deben expresar en el cuerpo o en las notas de los estados financieros la información prevista en esta Resolución. *G. O.* Nº 33.650 de 2-2-1987.

—Resolución Nº 12-87 de la Comisión Nacional de Valores de 20-1-1987, mediante la cual se reducen totalmente las tarifas de corretaje aplicables a las operaciones que realice el Banco Central de Venezuela en la Bolsa de Valores de Maracaibo. *G. O.* Nº 33.655 de 9-2-1987.

4. *Régimen de Comercio Interno*

A. *Bienes y Servicios de Primera Necesidad*

—Decreto Nº 1.412 mediante el cual se mantienen, en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta al público de la harina precocida de maíz, conforme a lo establecido en la Resolución Conjunta de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría Nos. 4.212 y 302 de 27-9-1984. *G. O.* Nº 33.647 de 28-1-1987.

—Decreto Nº 1.413 mediante el cual se mantienen, en todo el territorio nacional, los precios de la leche en polvo completa con 26% de grasa, con marca comercial a nivel de consumidor, conforme a lo establecido en el Decreto Nº 973 de 8-1-1986. *G. O.* Nº 33.647 de 28-1-1987.

—Resolución Nº 213 del Ministerio de Fomento de 21-1-1987 mediante la cual se declaran de primera necesidad sean éstos producidos en el país o importados, los bienes y servicios siguientes: material y equipo médico quirúrgico y odontológico, preparados a base de jamón, bombillos, respuestos para maquinaria agrícola, alimentos concentrados para bovinos, pan de trigo de 40 gramos, arroz en grano empacado, harina de maíz, de soya, de trigo, pastas, carnes vacuna y de cerdo, mortadela, salchicha, atún, sardinas, leche, carne de pollo, huevos, aceites, manteca vegetal, margarina, mayonesa, mermelada, salsa y puré de tomates, sopas deshidratadas, café, azúcar, sal, compotas, alimentos dietéticos, residencias estudiantiles, bombas, cepillos dentales, crema dental, papel higiénico, toallas sanitarias, lápices y creyones, textos escolares, cuadernos, juguetes didácticos, artículos deportivos, cauchos, transporte urbano y suburbano, estacionamientos, transportes de cemento, de leche y cereal, jugos de frutas,

maltas, levaduras, harina de carne y hueso, alimentos concentrados para animales, envases de vidrio, calzado escolar, cueros y pieles de calzado, calzado industrial, fibra de algodón, uniformes escolares y deportivos, bragas de trabajo, melaza, pantalones blue-jeans, cemento, servicio de electricidad, neveras hasta 13 pies, cocinas, lavadoras, detergentes, asistencia médica, vehículos, servicio de lavandería y tintorería, servicios funerarios, plaguicidas y herbicidas, papel, maquinarias agrícolas, polietileno, poliestireno, polivinilo, alambre de púas. *G.O.* N° 33.642 de 21-1-1987.

—Resolución N° 488 del Ministerio de Fomento de 11-2-1987 mediante la cual se declaran de primera necesidad los materiales de construcción, los insumos agrícolas, los aparatos electrodomésticos, los repuestos en general, los insumos textiles, los insumos para las medicinas, los insumos para el calzado, los insumos para la industria gráfica y editorial, los instrumentos médicos y odontológicos, los insumos para el empaquetamiento y envase de alimentos y medicinas, motocicletas, motonetas, furgonetas, y calzado de todo tipo. *G.O.* N° 33.657 de 11-2-1987.

—Resolución N° 724 del Ministerio de Fomento de 11-3-1987 mediante la cual se dispone, a los fines de la aplicación del subsidio a la producción para el mercado interno de alimentos concentrados para consumo animal, que las empresas fabricantes cuando usen cereal nacional como materia prima deberán presentar constancia del Ministerio de Agricultura y Cría, de haber cumplido con las obligaciones de recibir y pagar la cosecha nacional de acuerdo a los convenios de compra-venta establecidos bajo su arbitrio. *G.O.* N° 33.675 de 11-3-1987.

—Resolución N° 827 del Ministerio de Fomento de 20-3-1987 mediante la cual se declaran de primera necesidad los siguientes vehículos: Fiat, Ford, General Motors y otros vehículos pick-up. *G.O.* N° 33.682 de 20-3-1987.

B. *Distribución de leche popular*

—Resolución N° 309 del Ministerio de Relaciones Interiores de 24-2-1987 mediante la cual se crea el Sistema de Distribución de Leche Popular para todo el territorio nacional, el cual tendrá como objetivo coordinar las acciones que los organismos participantes en el programa desarrollen, con el fin de atender la demanda de leche popular de los sectores de escasos recursos económicos. *G.O.* N° 33.666 de 24-2-1987.

5. *Régimen de la Industria*

—Decreto N° 1477 mediante el cual se dictan las Normas Sanitarias para la Elaboración, Importación, Exportación, Almacenamiento y Expendio de Productos Cosméticos. *G.O.* N° 33.669 de 27-2-1987.

6. *Regulación de Servicios Públicos*

A. *Servicio de Electricidad*

—Resolución N° 78 del Ministerio de Fomento de 8-1-1987 mediante la cual la Compañía Anónima Luz Eléctrica de Yaracuy (CALEY), aplicará las tarifas indicadas. *G.O.* N° 33.635 de 12-1-1987.

—Resolución N° 79 del Ministerio de Fomento de 8-1-1987 mediante la cual la Compañía Anónima La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELBOL), aplicará las tarifas indicadas. *G.O.* N° 33.635 de 12-1-1987.

—Resolución N: 383 del Ministerio de 4-2-1987 mediante la cual se dispone que la Compañía Anónima Luz y Fuerza Eléctrica de Puerto Cabello (CALIFE), aplicará las tarifas que en ella se indican. *G.O.* Nº 33.654 de 6-2-1987.

—Resolución Nº 3.721 del Ministerio de Fomento de 15-12-1986 mediante la cual se fijan las tarifas del servicio eléctrico de la C.A. La Electricidad de Caracas, la C.A. Luz Eléctrica de Venezuela y la C.A. La Electricidad de Guarenas y Guatire. *G.O.* Nº 3.359 Extraordinario de 10-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 3.722 del Ministerio de Fomento de 15-12-1986 mediante la cual se fijan las tarifas del servicio eléctrico de la C.A. Energía Eléctrica de Venezuela. *G.O.* Nº 3.959 Extraordinario de 10-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 3.723 del Ministerio de Fomento de 15-12-1986 mediante la cual se fijan las tarifas del servicio eléctrico de la Compañía Anónima Electricidad de Valencia. *G.O.* Nº 3.959 Extraordinario de 10-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 3.724 del Ministerio de Fomento de 15-12-1986 mediante la cual se fijan las tarifas del servicio eléctrico de la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE). *G.O.* Nº 3.959 Extraordinario de 10-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 3.725 del Ministerio de Fomento de 15-12-1986 mediante la cual se fijan las tarifas de servicio eléctrico a ser aplicadas en la C.A. Energía Eléctrica de Barquisimeto. *G.O.* Nº 3.959 Extraordinario de 10-2-1987 (reimpresión por error de copia).

B. *Servicio Telefónico*

—Resolución Nº 62 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-3-1987 mediante la cual se establecen las tarifas para el Servicio Telefónico Internacional prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela. *G.O.* Nº 33.681 de 19-3-1987.

C. *Servicio Postal*

—Resolución Nº 74 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 27-3-1987 mediante la cual se autoriza al Instituto Postal Telegráfico para que fije en el servicio postal, las nuevas tasas, sobretasas aéreas y tasas especiales de los envíos de correspondencia en el Régimen Internacional, así como el servicio de exportación de Bultos Postales Ordinarios y Encomiendas Postales Aéreas, las nuevas tasas, tasas suplementarias y sobretasas aéreas reducidas. *G.O.* Nº 3.975 Extraordinario de 31-13-1987.

—Providencia Nº 9 del Instituto Postal Telegráfico de 30-12-1986 mediante la cual se prorroga, hasta el 28 de febrero de 1987, las tarifas para el franqueo postal obligatorio, por cada pieza o correspondencia de hasta dos (2) kilogramos, que circulen a través de servicios de correo privado o de transporte particular. *G.O.* Nº 33.635 de 12-1-1987.

7. *Régimen de Comercio Exterior*

—Decreto Nº 1.434 de 14-1-1987 mediante el cual se reforma el Reglamento de la Ley de Incentivos a la Exportación. *G.O.* Nº 3.953 Extraordinario de 23-1-1987.

—Resolución Nº 10 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 20-1-1987 mediante la cual se prorroga por un año, la validez de los certificados de valor agregado nacional. *G.O.* Nº 3.953 Extraordinario de 23-1-1987.

—Resolución N° 11 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 20-1-1987 mediante la cual se modifica la Resolución N° 00254 de 8-10-1986 relativa a la clasificación de los productos de exportación dentro de los grupos de valor agregado nacional. *G.O.* N° 3.953 Extraordinario de 23-1-1987.

—Decreto N° 1.352 mediante el cual se pone en vigencia la Decisión 162 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre mecanismos aplicables a los Productos Fertilizantes no Programados, adoptado en Lima, Perú, el 12-12-1980. *G.O.* N° 3.956 Extraordinario de 4-2-1987 (reimpresión por error de copia).

—Resolución conjunta Nos. 1.151 y 4 de los Ministerios de Hacienda y de Agricultura y Cría de 12-1-1987 mediante la cual se incluye al café y al cacao dentro de los productos cuya exportación gozará del beneficio del crédito fiscal previsto en el artículo 1° de la Ley de Incentivos a la Exportación. *G.O.* N° 33.636 del 13-1-1987.

—Resolución N° 87-02-04 del Banco Central de Venezuela de 24-2-1987 mediante la cual se dispone que, en el caso de exportación de productos agrícolas con destino a las Antillas Holandesas así como a las ciudades fronterizas de Colombia, no se requerirá la constitución de la garantía a que se refiere el artículo 12 de la Resolución N° 87-01-02 de 27-1-1987, siempre y cuando las empresas comercializadas estuviesen inscritas en la Asociación Venezolana de Exportadores. *G.O.* N° 33.669 de 27-2-1987.

8. Régimen de Desarrollo Agropecuario

—Decreto N° 1.394 mediante el cual mantienen, en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta de los alimentos concentrados para aves de las líneas de producción de huevos de consumo y pollos de engorde, y de cerdos, conforme a lo establecido en la Resolución Conjunta de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría Nos. 547 y 113 de 24-3-1986. *G.O.* N° 33.663 de 19-2-1987.

—Resolución conjunta Nos. 743 y 66 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 12-3-1987 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios mínimos a nivel de agricultor, de las semillas de maíz para la siembra producidas para certificar. *G.O.* N° 33.676 de 12-3-1987.

—Resolución conjunta Nos. 791 y 69 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 13-3-1987 mediante la cual se declaran de primera necesidad los alimentos concentrados para vacuno. *G.O.* N° 33.679 de 17-3-1987.

9. Régimen de Energía y Minas

—Resolución N° 03 del Ministerio de Energía y Minas de 15-1-1987 mediante la cual se fijan los fletes en bolívares por tonelada métrica (Bs/TM) para el transporte de combustible pesado, desde las plantas de distribución hasta los puntos de entrega. *G.O.* N° 33.646 de 27-1-1987.

—Resolución N° 04 del Ministerio de Energía y Minas de 15-1-1987 mediante la cual se fijan los fletes en bolívares por metro cúbico (Bs/M³) para el transporte de gasolina de motor, combustible diesel y kerosene, desde las plantas de distribución hasta los puntos de entrega. *G.O.* N° 33.646 de 27-1-1987.

—Resolución N° 08 del Ministerio de Energía y Minas de 6-2-1987 mediante la cual se establecen los criterios para la venta del asfalto. *G.O.* N° 33.654 de 6-2-1987.

—Resolución N° 10 del Ministerio de Energía y Minas de 17-2-1987 mediante la cual se fijan los precios máximos de venta a los Gases Licuados de Petróleo (GLP), vendidos en bombonas. *G.O.* N° 33.664 de 20-2-1987.

V. DESARROLLO SOCIAL: EDUCACIÓN

—Resolución Nº 36 del Ministerio de Educación de 22-1-1987 mediante la cual se corrige la Resolución Nº 774 de 25-11-1986, publicada en Gaceta Oficial Nº 33.609 de 1-12-1986, relativa a habilitación de profesionales del área educacional, para ser designados maestros de los seis primeros grados de Educación Básica. G.O. Nº 33.647 de 28-1-1987.

—Resolución Nº 114 del Ministerio de Educación de 19-2-1987 mediante la cual se corrige la Resolución Nº 751 de 10-11-1986 relativa al Régimen Complementario sobre la Organización y Funcionamiento de la Comunidad Educativa. G.O. Nº 33.672 de 6-3-1987.

—Resolución Nº 167 del Ministerio de Educación de 6-3-1987 mediante la cual se establece que, hasta tanto se disponga de profesionales de la docencia con título de nivel superior formados para el ejercicio profesional en el nivel de Educación Pre-escolar, se autoriza la designación de profesionales con otros títulos docentes con formación en el área. G.O. Nº 33.673 de 9-3-1987.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo*

—Resolución Nº 309 del Ministerio de Desarrollo Urbano de 14-1-1987 mediante la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano de Pariaguán, Distrito Miranda del Estado Anzoátegui. G.O. Nº 3.954 Extraordinario de 27-1-1987.

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

A. *Monumentos Naturales y Zonas Protectoras*

—Decreto Nº 1.451 mediante el cual se amplía el área del Monumento Natural "Aristides Rojas" (Morros de San Juan) en 1.125 hectáreas, en jurisdicción del Municipio San Juan de los Morros, Distrito Roscio del Estado Guárico. G.O. Nº 33.648 de 29-1-1987.

—Decreto Nº 1.485 mediante el cual se declara Zona Protectora de la ciudad de Coro, la porción de territorio, ubicada en jurisdicción de los Distritos Miranda y Colina del Estado Falcón. G.O. Nº 33.670 de 4-3-1987.

B. *Régimen de Pesca*

—Resolución Nº 332 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 5-12-1986 mediante la cual se dispone que los servicios de inspección o renacimiento que deban prestarse a las embarcaciones pequeñas nacionales, serán efectuadas por Peritos Navales o Inspectores designados por el Capitán de Puerto de la Jurisdicción donde se encuentre la nave. G.O. Nº 33.613 de 5-12-1986.

3. *Régimen de Transporte y Tránsito*

A. *Transporte y Tránsito Terrestre*

—Resolución Nº 7 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 12-1-1987 mediante la cual se fijan las contribuciones correspondientes al registro de vehículos y

otorgamiento de licencias de conducir, de acuerdo a los grados de las mismas y al tipo de vehículo. *G.O.* N° 33.636 de 13-1-1987.

—Resolución N° 8 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 12-1-1987 mediante la cual se elimina el uso de la planilla forma M3 para la matriculación de vehículos de uso particular y carga liviana y para los efectos de identificación ante las autoridades competentes, sustituyéndose por el Título de Propiedad y Carnet de Circulación. *G.O.* N° 33.635 de 12-1-1987.

—Resolución conjunta Nos. 502 y 22 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 12-2-1987 mediante la cual se establece la tarifa por equipaje a ser cobrada a los usuarios de taxis en el Aeropuerto Internacional de Maiquetía. *G.O.* N° 33.659 de 13-2-1987.

B. *Transporte y Tránsito Marítimo*

—Resolución N° 39 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 23-2-1987 mediante la cual se aprueba la tarifa especial propuesta por el Instituto Nacional de Puertos, para el caso de la transferencia de fluidos a granel mediante la utilización de equipos móviles o portátiles especiales provistos por personas distintas a dicho Instituto. *G.O.* N° 33.667 de 25-2-1987.

—Resolución N° 40 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 23-2-1987 mediante la cual se dispone que, cuando por causas imputables al buque o consignatario de la carga que esté efectuando la descarga directa, sufran demoras de más de 15 minutos que paraliquen la continuidad de la prestación del servicio de transferencia de grano, cereales y similares, el tiempo total de demoras sumadas durante un día-calendario, se liquidará al causante de la demora, por cada hora o fracción de hora y, por bodega-escotilla-gancho efectuado por el tiempo perdido en bolívares 975,00. *G.O.* N° 33.667 de 25-2-1987.

—Resolución N° 63 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 19-3-1987 mediante la cual se dispone que se distribuya entre los funcionarios de las distintas zonas de pilotaje de la República, el noventa por ciento de la cantidad resultante como sobrante, una vez repartidas en cada zona de pilotaje las remuneraciones especiales por concepto de las habilitaciones a que se refieren los reglamentos respectivos. *G.O.* N° 33.682 de 20-3-1987.

—Resolución N° 64 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 19-3-1987 mediante la cual se crea el Comité de Estudios para la Reconsideración de las Multas por violaciones a la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional. *G.O.* N° 33.682 de 20-3-1987.

C. *Transporte y Tránsito Aéreo*

—Resolución N° 5 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 9-1-1987 mediante la cual se autoriza al Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía para cobrar la tasa de Bs. 10 por salida, a las personas que efectúen vuelos nacionales en los Aeropuertos de Cumaná, Maturín, Puerto Ordaz, Barquisimeto, Maracaibo y San Antonio. *G.O.* N° 33.636 de 13-1-1987.

—Resolución N° 10 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-1-1987 mediante la cual se autoriza al Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía para que haga extensiva la Resolución N° 329, relativa a tasas por aterrizaje, estacionamientos y habilitación, a todos los propietarios y operadores de aeronaves, por el uso de dichos servicios, en los aeropuertos adscritos al Instituto. *G.O.* N° 33.637 de 14-1-1987.

—Resolución Nº 47 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 6-3-1987 mediante la cual se establece el régimen tarifario de transporte aéreo de pasajeros en vuelos nacionales. Se deroga la Resolución Nº 351 de 22-11-1987, en sus numerales 2, 3, 4, 5 y 6 y se mantiene vigente lo establecido en el numeral 1, en relación con la aplicación del inciso "a", artículo 1º de la presente Resolución. *G.O.* Nº 33.672 de 6-3-1987.

4. *Régimen de Comunicaciones*

—Resolución Nº 56 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 1-3-1987 mediante la cual se establecen las tarifas radiotelegráficas para la consignación de telegramas por taquilla. *G.O.* Nº 33.672 de 6-3-1987.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre de 1987**

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández

*Abogado
Secretaria de la Redacción de la Revista*

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO.
 1. *Administración Descentralizada: Colegios Profesionales.*
- II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Impuestos Municipales.*
- III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El Procedimiento Administrativo.* A. Régimen: Aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. B. Representación de los interesados. C. Nulidad. D. Reposición.
 2. *Actos Administrativos.* A. Clasificación. B. Requisitos. C. Vicios. D. Efectos. E. Ejecución. 3. *Contratos Administrativos.*
- IV. JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Recursos de Amparo.* A. Carácter extraordinario. B. Derecho de Petición y derecho a obtener oportuna respuesta. C. Acción de amparo como medio de ejecución de Sentencias.
- V. LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
 1. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación).* A. Carácter Subjetivo. B. Recurso de lesividad. C. Suspensión de Efectos del Acto Administrativo. D. Declaración de Urgencia. E. Pruebas. G. Sentencia. a. Poderes del Juez. b. Efectos. c. Vicios. d. Apelación. H. Perención. 2. *El Recurso Contencioso-Administrativo por abstención.* A. Naturaleza de la acción. B. Admisibilidad. C. Efectos. 3. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales.* A. Contencioso-Funcional. B. Contencioso-Agrario. C. Contencioso Tributario. D. Contencioso-Inquilinario.
- VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Expropiación: Arreglo amigable.*
- VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Concejos Municipales. Régimen de Administración de Personal.* 2. *Cargos.* 3. *Derechos: prestaciones sociales.* 4. *Remoción.* 5. *Retiro.* 6. *Renuncia.* 7. *Responsabilidad Administrativa: negligencia.*

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta el 26-2-87 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) hasta el 26-2-87.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. Administración Descentralizada: Colegios Profesionales

CPCA

29-1-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Cristina O. de Contreras vs. Colegio de Abogados del Estado Táchira.

El derecho a la igualdad de oportunidades y de no sufrir desventajas en la competición, es fundamental para los profesionales de colegiación obligatoria, que participen en un proceso eleccionario.

Los recurrentes son abogados miembros del Colegio de Abogados del Estado Táchira, y como tales personas naturales, impugnan el proceso electoral, según sus alegatos, porque se les lesionó su derecho a participar en pie de igualdad e imparcialmente con otros profesionales en dicho proceso. Ciertamente, que uno de los principales derechos que garantizan la normativa que regula los procesos electorales, es el de participar en él, con iguales posibilidades y sin desventajas, para que no se favorezca a otros competidores. El derecho pues, a la igualdad de oportunidades y de no sufrir desventajas en la competición, es fundamental para los profesionales de colegiación obligatoria, que participan en un proceso eleccionario, y que garantizan las leyes al regular su participación electoral. Una de las manifestaciones del derecho a la igualdad, es la de establecerse iguales requisitos para los participantes y de no liberar de alguno de ellos a ciertos participantes, con la finalidad de facilitar la victoria de unos sobre otros. Además, la imparcialidad es otro de los derechos que se les garantiza a quienes participan en competiciones, llámense concurso o procesos eleccionarios, para ingresar a determinados cargos. Por tanto, estos derechos son individuales y pueden perfectamente ser objeto de tutela jurisdiccional por parte de los Jueces Contenciosos Administrativos, cuando se trata de acciones de nulidad de los procesos o competencias para elegir los candidatos a los cargos de los Colegios Profesionales.

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. Impuestos Municipales

CSJ-SPA (80)

17-2-87

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Dixie Cup de Vzla. vs. Gobernación del Distrito Federal.

El hecho generador del impuesto de patente de industria y comercio, es el ejercicio de la industria o del comercio, entendidos éstas y aquéllas, en su cabal acepción económica.

La posibilidad de que una empresa sea gravada por la patente de industria y comercio en el Distrito donde desarrolla su actividad industrial y asimismo sea

gravada en la jurisdicción desde donde vende sus productos, ha sido objeto de repetidas decisiones de la Sala, en las cuales se ha sostenido el criterio que se transcribe a continuación:

“El impuesto denominado patente de industria y comercio que la Constitución atribuye a la competencia municipal, no es un impuesto sobre las ventas, ni sobre los ingresos brutos ni sobre el capital. El hecho generador de este impuesto, como la misma denominación de él ya lo sugiere, es el ejercicio de la industria o del comercio, entendidos, éstas y aquéllas, en su cabal acepción económica, como ya lo tiene dicho la Corte... De ahí entonces que no deben confundirse: ni el hecho generador del impuesto, a cuya ocurrencia éste se causa, con la base para su cálculo, o base imponible, las cuales pueden ser las ventas, los ingresos brutos o el capital, que el legislador municipal seleccione como tal base, según la naturaleza de la industria o del comercio que ejerza; ni la causación del impuesto con el otorgamiento del permiso o licencia, también denominado patente, previos al ejercicio de la industria o del comercio que se pretende ejercer. Si se confunde lo primero —el hecho generador del impuesto con su base imponible—, el impuesto no tendría por objeto toda actividad industrial o comercial sino las ventas, los ingresos brutos o el capital, en sus casos; y si se confunde lo segundo —la causación del impuesto con el otorgamiento del permiso previo denominado patente—, el impuesto no sería tal, sino una tasa. Tales confusiones, siempre posible, sólo resultan explicables en razón de la defectuosa conceptualización técnica de la gran mayoría de nuestras ordenanzas municipales fiscales; pero, una interpretación lógica de sus textos es suficiente para disipar las dudas que puedan surgir al respecto.

Así, pues, se puede ser contribuyente de este impuesto, bien porque se explote una industria, o bien porque se ejerza el comercio, sin que obste legalmente a ello, la circunstancia eventual, jurídicamente intrascendente, aun cuando técnicamente pueda ser criticable, de que en uno y otro caso la base de cálculo del impuesto sea la misma, vgr. las ventas...

En este orden de ideas, la Corte considera que, si, como expresamente lo afirma el representante de la recurrente, “ésta se dedica a la fabricación de telas en sus distintas variedades”, y, a este fin, tiene instalada su fábrica de productos en la ciudad de Maracay, con sus distintos husos, hilanderías, telares, tipo de acabado y estampado y maquinaria inherente, utilizando alrededor de mil quinientos trabajadores, es obvio que allí explota o ejerce su industria y por tanto, que a tal título —de industrial— es contribuyente del Distrito Girardot del Estado Aragua: entre sus rentas municipales, el ordinal primero del artículo séptimo de su respectiva ordenanza señala: “el impuesto sobre el ejercicio en el Distrito de las diferentes industrias”.

Luego, si, conforme al numeral 65 del artículo 8º *ejusdem*, cuya infracción precisamente se denuncia, la base de cálculo del impuesto que grava aquellas industrias entre las cuales está la que el recurrente ejerce, son las ventas, es intrascendente, a los fines fiscales, cuál o cuáles sean los lugares en que se efectúen tales ventas.

Y, a la inversa, si, como también lo afirma la recurrente y lo habían determinado ya las autoridades fiscales municipales del Distrito Federal, “la empresa tiene además en Caracas, sus Oficinas Principales de Administración y Ventas, así como un depósito desde donde se efectúa la distribución de las mercancías vendidas en esta jurisdicción, ventas realizadas siempre al por mayor”, es obvio, asimismo, que, en el Distrito Federal, ejerce el comercio, y que a tal título, es también contribuyente del Fisco Municipal de este Distrito. Luego, si, conforme a la ordenanza local, la base de cálculo del impuesto

es también —coincidentalmente— las ventas, como tal sólo podrán computarse las efectuadas en esta jurisdicción, y no lógicamente las efectuadas en otras jurisdicciones.

En síntesis, la recurrente es contribuyente en Maracay por la industria que allí ejerce y la base de cálculo del impuesto que lo grava son las ventas, independientemente de donde las efectúe. En cambio, es contribuyente, en Caracas, por el comercio que ejerce acá y la base del impuesto que lo grava son también las ventas, pero sólo las efectuadas también acá (ver sentencia del 15 de marzo de 1967 en *Gaceta Forense* Nº 55, páginas 165 a 168)".

Aplicando al caso de autos la precedente decisión, se observa que está demostrado que la contribuyente maneja sus ventas desde el Distrito Federal, por lo que resulta lícito para este último liquidar el impuesto denominado Patente de Industria y Comercio por las ventas efectuadas por Dixie Cup de Venezuela S. A. en el Distrito Federal, y así se declara.

CSJ-SPA (80)

17-2-87

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Dixie Cup de Vzla. vs. Gobernación del Distrito Federal

La tarifa que deben aplicarle los Concejos Municipales en la patente de industria y comercio a las Empresas Industriales que vendan en jurisdicción distinta a aquella en la que realizan su actividad industrial (agencias o sucursales) es la misma que corresponda a las industrias que produzcan bienes semejantes en jurisdicción de ese Municipio.

Sobre la determinación de la tarifa aplicable, en general la jurisprudencia de la Sala ha señalado que dado el carácter eminentemente territorial que tiene el gravamen, no opera la tarifa industrial para aquellas industrias situadas fuera de los límites de la entidad cuya ordenanza pretende aplicarse. Tal ha sido el criterio expresado por la Sala en sentencia el 13 de diciembre de 1978:

"Si una misma persona tiene una fábrica de cualquier clase de artículos en algunos de los Estados o Territorios Federales y un negocio donde vende los mismos en el Distrito Sucre, no puede obtener aquí una patente industrial sino como comerciante, atendiendo al carácter de las actividades a que se dedica...

.....
Pero si, como lo expresa su apoderado judicial, WYANDOTTE DE VENEZUELA, C.A., es una industria nacional dedicada a la fabricación y manufactura y venta de detergentes en general, y, en especial, de detergentes industriales, que tiene en Tejerías su sede industrial, y posee en el Distrito Sucre un establecimiento dedicado a la venta de productos nacionales, es lógico que las autoridades del Distrito Sucre del Estado Miranda, no le reconozcan en su jurisdicción otra condición que la de comerciante y se niegue a aplicar la tarifa que pretende la empresa alegando su condición de industria nacional.

Por consiguiente si la actividad que realiza la contribuyente en el Distrito Sucre del Estado Miranda es de carácter eminentemente comercial, y si éste es uno de los ramos no especificados en el artículo 8º de la Ordenanza sobre patente de industria y comercio de fecha 6 de junio de 1981, aplicable en razón

del tiempo, es indudable que el impuesto que le correspondía pagar a la fecha en que se formula el reparo es el establecido en el ordinal 68 del citado artículo, o sea, el cinco por ciento (5%) de sus ingresos brutos, y no del uno por ciento (1%) como lo ha venido sosteniendo en el curso de este juicio". (Ver *Gaceta Forense* N° 102, págs. 229 y 230).

Ahora bien, el criterio jurisprudencial anteriormente transcrito no entra a analizar la denuncia del recurrente en el sentido de que la aplicación de la tarifa comercial a las industrias que producen fuera del municipio de que se trata es contraria a la Constitución.

Al respecto se observa que, de conformidad con el artículo 34 de la Carta Magna, los municipios estarán sujetos a las limitaciones que se establecen en el artículo 18 de la misma, limitaciones entre las cuales se encuentra la prohibición de gravar los bienes producidos fuera de su territorio en forma diferente a los producidos en él. Si bien es cierto que el impuesto denominado patente de industria y comercio no es un impuesto sobre el bien, lo cual haría pensar, en principio, en la inaplicabilidad de esta prohibición al impuesto denominado patente de industria y comercio (el cual grava el ejercicio de actividades comerciales o industriales), no es menos cierto que cuando se establecen tarifas diferentes para las industrias que producen y venden sus productos en jurisdicción de un mismo municipio, y aquellas industrias que producen en un municipio y venden desde otro, se crea la situación de desigualdad que prohíbe el artículo 18, ordinal 3°, de la Constitución.

Además, si el alcance de la prohibición contenida en el ordinal 3° del artículo 18 de la Constitución, aplicable a los Municipios por mandato de lo dispuesto en el 34, se considera solamente aplicable a los impuestos sobre bienes y no a toda la potestad impositiva atribuida al Municipio, carecería de sentido la prohibición. En efecto, la potestad tributaria atribuida a la municipalidad se limita a las patentes sobre industria y comercio, vehículos, impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos y a los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crean de conformidad con la ley (artículo 31, ordinales 3° y 6°). La prohibición de referencia, para poder tener algún sentido en la formulación misma del texto constitucional, debe considerarse aplicable no sólo a los impuestos sobre bienes, sino también a aquellos impuestos que indirectamente gravan los bienes, como es el impuesto denominado de patente de industria y comercio. En efecto, no puede considerarse compatible con la intención plasmada por el contribuyente en el artículo 18 el que los municipios gravan de forma distinta a las empresas industriales que producen sus artículos en jurisdicción de su distrito y aquellas empresas industriales que indirectamente a través de ella misma o de una sucursal (por tanto, mediante la misma persona jurídica), venden en esa misma jurisdicción productos producidos fuera de ella. Ello contribuiría a crear la situación de desigualdad en la competencia que el constituyente pretende evitar al establecer la prohibición contenida en el ordinal 3° del artículo 18.

En base a las consideraciones que anteceden, considera la Sala que cuando una empresa industrial vende en jurisdicción distinta a aquella en la que realiza su actividad industrial, a través de establecimientos, agencias o sucursales ubicadas en esas otras jurisdicciones, la tarifa que deben aplicarle los Concejos Municipales en la patente de industria y comercio es la misma que corresponda a las industrias que produzcan bienes semejantes en jurisdicción de ese municipio, ya que si bien es verdad que, desde el punto de vista económico, la actividad que desarrollan en ese distrito no es industrial sino comercial, no es menos cierto que la uniformidad en la tarifa aplicable a las industrias se impone por mandato de lo establecido en el artículo 18 —ordinal 3°— es la Constitución, aplicable a los municipios por efecto de lo establecido en el artículo 34 de la misma.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Régimen: Aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.*

CPCA

12-2-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: David Antonio Castillo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

Procede la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a los funcionarios pertenecientes a los cuerpos de seguridad del Estado cuando se trate de materias que no sean de seguridad y defensa.

1.— La comunicación dirigida por DAVID ANTONIO CASTILLO al Jefe de Personal de la DISIP en fecha 21 de agosto de 1986, tiene por objeto solicitar una información acerca de su situación actual ante ese Despacho, por cuanto “ha tenido conocimiento en forma extraoficial que existe un procedimiento de exclusión en su contra”. Solicita asimismo copia certificada de todas las actuaciones relacionadas con dicha medida si las hubiere; y solicita se le notifique formalmente.

2.— La comunicación dirigida por DAVID ANTONIO CASTILLO al Director de la DISIP en fecha 23 de octubre de 1986, está referido a señalarle la falta de respuesta del Director de Personal, le transcribe el texto de esa comunicación y le pide expresamente que se pronuncie e invoca para ello el Artículo 67 de la Constitución y el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así como el Artículo 4 y el 8 *ejusdem*.

Para decidir este recurso de amparo, considera esta Corte indispensable pronunciarse si resulta procedente en este caso la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a el caso de funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado, por cuanto de ello depende que el recurrente tenga su derecho conculcado a la defensa como consecuencia de la violación del derecho a la oportuna respuesta.

El Artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dice textualmente:

“De la aplicación de la presente Ley quedan excluidos los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado”.

Del artículo transcrito, se desprende que el derecho de petición consagrado en el Artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no está referido propiamente a normas de procedimiento y en caso de que así se entendiera, lo determinante en el Artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es la materia sobre la que versen los procedimientos. De allí que la norma dice “concernientes” a la seguridad y defensa del Estado. Por tanto, por el hecho de que un funcionario pertenezca a los cuerpos de seguridad del Estado como la DISIP, ello no quiere decir que el organismo no está obligado en ningún caso a aplicar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues lo que está consagrando la norma es la exclusión de la Ley en razón de la materia y en ningún caso

excluyendo absolutamente a estos organismos de aplicarla, lo que está excluyendo es precisamente los procedimientos de la Ley en materia de seguridad y defensa, pero en ningún caso debe entenderse que por el hecho que un funcionario pertenezca a un organismo de seguridad y cuando se trata de materias que no sean de seguridad y defensa, pueda quedar desprotegido de sus garantías y derechos constitucionales como es el dirigir peticiones a los poderes públicos y obtener oportuna respuesta y el derecho a la defensa, ambos consagrados constitucionalmente.

B. *Representación de los interesados*

CPCA

10-12-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: José C. Chacón vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

No procede la representación mediante télex.

Esta Corte observa que si bien es cierto que en el procedimiento administrativo, como lo es el que se ventila por ante las Comisiones Tripartitas, la representación puede acreditarse mediante una simple carta-poder; sin embargo un télex no tiene tal carácter ni puede equipararse a dicho documento por cuanto le falta la firma del remitente. La abogada que decía actuar por CADAFE bien podía haber convalidado su situación, incluso con posterioridad a la fecha del acto de contestación, demostrando que actuaba debidamente acreditada por la empresa. Al promover y evacuar las pruebas bien podía haber aportado una carta o comunicación del destinatario del télex, esto es, el Jefe de la Región de Los Andes, ratificando el eventual contenido del télex, a fin de que su actuación en el lapso probatorio pudiese destruir el efecto de la confesión ficta de la no comparecencia legítima al acto de contestación había creado. Incluso, por ante la segunda instancia, una vez acreditada su representación habría podido promover pruebas demostrativas de la naturaleza del despido; pero su actividad en tal sentido fue completamente nula, en razón de lo cual la situación planteada por ante la Comisión Tripartita de Primera Instancia no varió en absoluto en el procedimiento de alzada.

C. *Nulidad*

CPCA

12-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Omar A. Castillo vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Aparte de lo anterior la Corte cree necesario advertir que el incumplimiento de los lapsos procedimentales en materia administrativa, sólo es motivo de nulidad, y por ende, de reposición, cuando tal falta signifique la omisión de una etapa o fase total de un procedimiento, o una grave lesión al derecho de defensa, que en el presente caso no fue alegado por ninguna de las partes interesadas, convalidando así cualquier violación de los términos del procedimiento, y así se declara.

D. *Reposición***CPCA****12-2-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Omar A. Castillo vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

En el procedimiento administrativo la reposición (nulidad por razones de forma), sólo procede con la ausencia total y absoluta de un procedimiento legalmente establecido o por indefensión.

En razón de lo expuesto, la Corte circunscribirá su examen a las denuncias de las normas procedimentales de la Ley Contra Despidos Injustificados y de su Reglamento, que según el recurrente le causaron indefensión, además de las otras ilegalidades, que a juicio del mismo recurrente, existen en el acto impugnado. A este respecto, la Corte observa:

La decisión recurrida consideró que debía anularse el procedimiento seguido ante la Comisión de Primera Instancia, porque en su criterio, en su tramitación se habían cometido vicios de orden público que justificaban tal determinación. A este respecto, resulta importante precisar el tipo de vicio, porque en materia administrativa, y de suyo que el de calificación de despido lo es, no toda irregularidad procedimental da lugar a la nulidad de un trámite. En otras palabras, que en los procedimientos administrativos la reposición que no es sino la nulidad por razones de forma, es de aplicación estricta y limitada. En efecto, las únicas razones que justifican tal nulidad son la ausencia total y absoluta de un procedimiento legalmente establecido, conforme lo precisa el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o la indefensión, en razón de que su fundamento es la garantía del derecho de defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, y de acuerdo a lo que también precisa el ordinal 1º del artículo 19, ya citado, por tratarse de la violación de una garantía constitucional y porque las violaciones de estas garantías se sancionan con la nulidad, según lo expresa terminantemente el artículo 46 del Texto Fundamental.

2. *Actos administrativos*A. *Clasificación***CPCA****29-1-87**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

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

Ciertamente, dentro de las múltiples y diversas clasificaciones que pueden soportar los actos administrativos, una de ellas es la división en providencias administrativas declarativas y constitutivas, tomada del Derecho Procesal Civil al tipificar a su vez las sentencias. En tal sentido, el acto administrativo como manifestación unilateral de voluntad de un poder público que crea o modifica situaciones jurídicas también puede gozar de esta clasificación, y efectivamente la Doctrina Administrativa nos reseña que los actos administrativos "declarativos" son los que se limitan a constatar

la realización de un hecho o de un acontecimiento, haciendo una mera certificación que no va a introducir ningún elemento novedoso, sino que se concreta a ser un medio de verificación de supuestos preexistentes.

Pero es el caso, que la Doctrina Administrativa dentro de la tipología de los actos administrativos también los agrupa en los denominados "autorizatorios", mediante los cuales la Administración le permite a los Administrados, previa la valoración de unos supuestos de hecho, ejercer un derecho o poder referido a un interés específico; constituyen las providencias administrativas que buena parte de la Doctrina también los ha calificado como actos "habilitantes", en el sentido, que al existir una prohibición para realizar una determinada conducta o actividad, ésta se haría posible en su ejecución, siempre que se obtenga dicha previa habilitación administrativa.

B. *Requisitos*

CPCA

18-12-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Horza de Vzla. S. A. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Los requisitos de forma establecidos en los artículos 10, 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil no son aplicables los actos administrativos.

A este respecto la Corte observa: los artículos 10, 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, no pueden ser infringidos directamente por los organismos administrativos, porque tratándose de reglas de conductas que deben tener presentes los Jueces al sentenciar y relativas a los requisitos formales de las sentencias, no son aplicables a los actos administrativos y a los procedimientos administrativos. En efecto, las decisiones administrativas en lo que se refiere a sus extremos formales, se regulan por otras normas diferentes, aplicables directamente al contenido de dichos actos, y además, los defectos en que hubieran podido incurrir los organismos administrativos en el análisis de los elementos existentes en el expediente administrativo, es decir, en su apreciación, constituyen vicios típicos de los actos administrativos, que pueden ir desde la ausencia total del procedimiento, o de su causa, o motivos, hasta el falso supuesto o la desviación de poder, que pueden subsumirse, según el caso, en los motivos de nulidad absoluta señalados en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o de una manera general, en su artículo 20. De manera, que la Corte considera inadecuadas las denuncias de la violación de los artículos 10, 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

C. *Vicios*

CPCA

5-2-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

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

La infracción de las formas del acto administrativo sólo adquiere relieve cuando ella produce una disminución efectiva, real y trascendente de garantías del procedimiento.

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

Por otra parte, si bien es cierto que el Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados establece la aplicación supletoria de las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales, Procedimientos del Trabajo y del Código de Procedimiento Civil, expresamente señala que "*en cuanto sean aplicables*". De allí que haya sido criterio reiterado de esta Corte, que la aplicación supletoria de esas leyes sólo procede cuando no se contraría la naturaleza administrativa de los procedimientos previstos en esta materia. En este orden de ideas, si en estos procedimientos se incumple algún trámite, la incidencia sobre el acto se resuelve conforme al régimen anteriormente señalado, y si se adoptan decisiones que no toman en cuenta ciertos alegatos, debe entenderse que los mismos han sido desechados tácitamente, pero no puede calificarse tal hecho como un vicio en el procedimiento que obligue, ni al superior jerárquico, ni al juez contencioso administrativo, a anular tales actos y ordenar la reposición del procedimiento al estado de que se corrija esa falta de consideración de tal alegato. Si esos alegatos tuvieran una incidencia determinante en el acto, susceptibles de afectarlo de nulidad, éstos son alegables, de ser el caso, como vicio de fondo, ante los órganos competentes para controlar la legalidad de este tipo de providencia, pero la falta de consideración expresa de dichos alegatos no constituye el vicio de incongruencia previsto en los mencionados artículos del Código de Procedimiento Civil, inaplicables a los procedimientos administrativos. Por lo demás, aun en el caso de que tales dispositivos fueren aplicables a este tipo de procedimientos, en el caso *sub-judice* se observa que los recurrentes no señalan cuáles fueron los alegatos y las pruebas cuya consideración fueron omitidas por la autoridad administrativa, siendo por lo demás la situación que la decisión impugnada tiene una motivación clara y precisa, en la cual se examinan los alegatos de las partes interesadas, concluyendo en que sí está probada la inasistencia al trabajo del ciudadano Juan Caraballo, pero que en vista de que la decisión del despido no fue tomada de inmediato, se considera que ha habi-

do un perdón de la falta. Por lo tanto, la corrección o incorrección de este razonamiento constituiría un error de juicio pero no un error de procedimiento que pueda sustentar el alegato de violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil.

CPCA**12-2-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Omar A. Castillo vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Los vicios en la conformación de los órganos, sólo dan lugar a la anulación de los actos administrativos cuando de ellos se derive una incompetencia grave y manifiesta.

En cuanto a lo afirmado por la Comisión autora de la decisión recurrida, que el auto para mejor proveer dictado por la Presidente de la Comisión Tripartita de Primera Instancia, está viciado, por haberlo firmado sólo ella y no los demás integrantes, la Corte observa: Los vicios en la conformación de los órganos, sólo dan lugar a la anulación de los actos administrativos cuando de ellos se deriva una incompetencia grave y manifiesta. En este caso no encuentra la Corte que se trate precisamente de este vicio. En efecto, los actos de instrucción o sustanciación de los procedimientos no son decisiones sino actos de ordenación del procedimiento, es decir, de trámite o preparatorios de la decisión final. Por otra parte, perfectamente cabe dentro de las funciones de los Presidentes de las Comisiones Tripartitas de Despidos Injustificados la realización de actos de trámite. Sólo las decisiones definitivas, o que tengan carácter de tal, porque extingan el procedimiento, o prejuzguen sobre la materia de fondo (caducidad, ilegitimidad, inadmisibilidad de la solicitud, por ejemplo), requieren la firma de los tres integrantes de la Comisión, porque son verdaderas decisiones. Los actos de providenciación de las pruebas o de su evacuación, son actos preparatorios de aquellas decisiones. En consecuencia, no existe el vicio imputado por la Comisión de Alzada en el procedimiento seguido ante la Comisión de Primera Instancia, porque solamente su Presidente, hubiera firmado el auto para mejor proveer.

D. Efectos

CPCA**29-1-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Distribuidora Alba vs. República (Comisión para el Registro de la deuda externa privada).

La Corte señala la diferencia entre los efectos retroactivos de los actos jurídicos y sus efectos inmediatos.

En cuanto a los razonamientos anteriores de la demanda de nulidad para sostener la retroactividad del acto impugnado, la Corte observa: De antaño ha sido hartamente discutido la diferencia entre los efectos retroactivos de los actos jurídicos y sus

efectos inmediatos. Los primeros suponen la eliminación, alteración o modificación de hechos pasados y consumados, de modo que supone regular una situación hacia el pasado. Por el contrario, los segundos son los efectos normales y ordinarios de las leyes y demás actos jurídicos, es decir, la regulación de las situaciones futuras. Estas pueden surgir después de tales actos, o ser meras consecuencias de hechos pasados que no se habían producido aún. De modo que lo retroactivo es cambiar situaciones y consecuencias consumadas, y sustituirlas por otras, simplemente para hacerlas desaparecer. Mientras que la aplicación inmediata de los actos jurídicos a la realidad, cuyo origen es el pasado, o por nacer, es otra cosa. En efecto, pechar con nuevos impuestos de importación bienes que estaban libres de ellos, es retroactividad, porque un hecho consumado, la importación exonerada o exenta de tributos, se modifica para gravarla, cuando antes no lo era. Igualmente, efectuar un reintegro de un impuesto pagado, porque la actividad a la cual se refiere, resultó después exonerada, es aplicar retroactivamente una exoneración para modificar el hecho pasado, o sea, la imponibilidad, de la misma actividad. Pero, por ejemplo, si en un determinado momento los propietarios de inmuebles no soportaban cierta obligación, y posteriormente se les impone legalmente una nueva dentro del concepto de función social que trae el artículo 99 de la Constitución, no por ello los propietarios que lo fueran con anterioridad no podrían alegar que a ellos no les es aplicable aquella obligación, porque la adquisición de la propiedad ocurrió mucho antes. Por el contrario, esta nueva obligación es aplicable a los nuevos propietarios y a los antiguos (porque ello no significa una modificación del derecho mismo de propiedad, que sí sería retroactivo, si no regula su ejercicio futuro. En igual sentido, si dentro de la actividad administrativa de fomento, la Administración Pública considera conveniente reconocer determinadas ayudas o beneficios para quienes estén desarrollando algunas actividades industriales, por el hecho de que con posterioridad fije cuáles de esas actividades son las que merecen el estímulo, no por ello está desconociendo el hecho pasado de la realización de aquellas actividades, sino regulando una de sus consecuencias futuras.

Lo importante, pues, es precisar si una decisión administrativa propiamente está desconociendo situaciones consumadas o desconociéndolas, para aplicar consecuencias futuras, que sería retroactividad, o por el contrario, si al regular consecuencias futuras de situaciones pasadas, sin alterar éstas, lo que se está haciendo es darle efectos inmediatos a dicha decisión.

CPCA

10-12-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Centro de Ingenieros del Estado Aragua.

Ahora bien, para esta Corte los tres actos impugnados son de efectos temporales por cuanto su ejecución era de inmediato, y por ello, no puede decirse que su duración es indefinida. En efecto, el primer acto recurrido, el de fecha 17 de febrero de 1986, que consistía en la convocatoria de una Asamblea Extraordinaria para el 20-02-86, se agotaba al realizarse esta Asamblea; lo cual sucede también con el segundo acto impugnado de fecha 19 de febrero de 1986, que no es otra cosa sino la del anuncio público de la anterior convocatoria. Y finalmente, en cuanto al tercer acto recurrido, o sea, el que aprobó el presupuesto-programa de 1986, igualmente es un acto de efectos temporales, porque dicho acto se cumplió al comenzar su vigencia el presupuesto mencionado. Igualmente en este último acto se designó una Comisión Contralora que debía tomar posesión de inmediato, cumpliéndose así

también el acto en cuestión. En consecuencia, por ejecutarse los efectos de dichos actos antes de los treinta días a que se contrae el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tienen naturaleza temporal y por ello, la acción de nulidad en contra de ellos debía haberse intentado dentro de los treinta días siguientes a que fueron dictados. Sin embargo, en el presente caso la demanda de nulidad fue intentada el 8 de agosto de 1986, después de cinco meses de producidos cada uno de los actos impugnados. En consecuencia, la demanda era inadmisibile y así debió declararse por el Juzgado de Sustanciación.

E. Ejecución

CPCA

10-12-86

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Plásticos Cosmos S.A. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Para decidir, esta Corte observa:

Según lo ha manifestado esta Corte, la sola imposición de sanciones administrativas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los actos administrativos, más que un hecho anormal constituye lo ordinario, puesto que dichos actos deben cumplirse por los interesados de inmediato de acuerdo al artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De manera que, en consecuencia, de su no acatamiento sea la sanción ciertamente que se subvertiría el orden público si se estableciera como regla, que la justificación de la suspensión de los efectos de los actos administrativos son precisamente las consecuencias de su incumplimiento. "De aceptarse ello es más fácil no cumplir dichos actos y dejar que se apliquen las sanciones previstas para tal incumplimiento, y luego solicitar la suspensión de su ejecución en base a la imposición de dichas sanciones. En otras palabras, que lo que es normal y corriente en la ejecución de los actos administrativos, como lo es el procedimiento coercitivo: no puede convertirse en la justificación de la suspensión de aquellos actos". (Caso Empresa Talleres y Montajes Industriales Compañía Anónima, C.A. Expediente N° 85-4900).

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Cuando las obligaciones derivadas de los actos administrativos pueden ser ejecutadas por la propia Administración, o por otra persona que ésta designe, a costa del obligado, no caen dentro del lapso de prescripción contenido en el art. 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (Sanciones demolición).

Dilucidadas las cuestiones anteriores debe la Corte pronunciarse sobre el mérito principal del asunto, que consiste en determinar si la Administración Municipal estaba en verdad obligada a emitir un acto declarativo de la prescripción de la sanción administrativa de demolición, que dicha Administración había impuesto al causante de las recurrentes. A este respecto la Corte observa, que éstas fundamentan su pre-

tensión en que según el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la pena en cuestión estaba prescrita. Por tanto, resulta conveniente transcribir textualmente el texto de dicho artículo que reza así:

“Artículo 70. Las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados, prescribirán en el término de cinco (5) años, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes”.

Puede observarse del texto transcrito, que éste se aplica a la prescripción de las acciones para hacer cumplir las obligaciones derivadas de los actos administrativos. Es decir, cuando para hacerlas cumplir es necesario seguir un procedimiento posterior a la formulación del acto. Sería el caso, por ejemplo, de aquellos que impongan multas que de no ser pagadas oportunamente, la Administración que las impuso deberá seguir un procedimiento ejecutivo. En esta acción ejecutiva, en ausencia de una norma especial, la que prescribe a los cinco (5) años, como lo establece el artículo 70 antes citado. Por el contrario, cuando las obligaciones, cuyo origen es un acto administrativo, no requieran una vía distinta para lograr su cumplimiento, como ocurre con las obligaciones a que se refiere el ordinal 1º del artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir, aquellas que la Administración puede ejecutar por sí misma, o por otra persona que designe, a costa del obligado, no caen dentro de aquel lapso de prescripción. Dentro de estas obligaciones, que cuando el obligado no las ejecute directamente, la Administración puede indirectamente lograr su ejecución, caben las sanciones de demolición, puesto que la sanción consiste en el cumplimiento de una obligación de hacer por parte del sancionado, que de no cumplirla la Municipalidad puede hacerlo con sus propios medios. Por tanto, estima esta Corte que la norma contenida en el artículo 70 *eiusdem* resulta inaplicable al caso de autos, y así se declara.

De modo que independientemente de la aplicación retroactiva o no del artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en que según la Municipalidad incurrió el Juez *a quo*, estima esta Corte que el prenombrado Juez erró al considerar aplicable el mencionado artículo, cuando el supuesto regulado se refiere a acciones, y no a penas, que constituye el objeto de la presente controversia, y así se declara.

Corresponde a la Corte examinar si en verdad el lapso de prescripción contemplado en el ordinal 4º del artículo 112 del Código Penal resulta aplicable a la prescripción de las sanciones administrativas. A este respecto la Corte observa: Dispone el artículo 7º de dicho Código lo siguiente:

“Las disposiciones del presente Código en su Libro Primero se aplicarán también a las materias regidas por otras leyes, en cuanto dicten penas y siempre que en ellas no se establezcan en contrario”.

Del texto anterior puede concluirse que en materia de sanciones administrativas, que participan en su esencia de la misma naturaleza de las sanciones penales, si no existe una norma expresa que regule lo referente a su prescripción, son perfectamente aplicables las disposiciones de aquel Código en cuanto a la prescripción de las penas se refiere.

Por su parte, el artículo 112 del Código Penal regula la prescripción de las diversas penas delictuales. Este artículo en su ordinal 4º, se refiere a la prescripción de las multas, que según sea su monto, varía de tres (3) meses a seis (6) meses y a un (1) año, según no sobrepasen de los ciento cuarenta bolívares (Bs. 140,00), o excedan de él hasta dos mil quinientos bolívares (Bs. 2.500), o si son superiores a este último límite. Puede observarse que no existe una referencia a otro tipo de sanción en este mismo ordinal, como sí la hay a la amonestación y suspensión del

empleo, en los ordinales 5º y 3º del artículo objeto de estudio. ¿Quiere decir, entonces, que las otras sanciones administrativas no prescriben? Evidentemente que no; puesto que también el principio general contenido en el artículo 112 del Código Penal, de que las penas se extinguen por el transcurso del tiempo, es perfectamente aplicable a las sanciones administrativas, que no tengan una normativa especialmente establecida en este mismo aspecto. Incluso, esta Corte ha admitido la aplicación supletoria de las normas del Código Penal en su sentencia de fecha 6 de febrero de 1986 (caso Luis Ganelli contra Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales. Expediente N° 85-4310).

Por tanto, es necesario dentro de la aplicación del Código Penal a las sanciones administrativas, buscar la regulación aplicable a aquellas sanciones cuya prescripción no esté prevista expresamente en el artículo 112 *ejusdem*. En este sentido, considera la Corte que las sanciones de suspensión del empleo, o la inhabilitación para el ejercicio de profesiones, industrias o artes, así como la de multas, a que se refieren los ordinales 3º y 4º del citado artículo 112, se asimilan a las sanciones del mismo tipo que contemplan las leyes administrativas para las infracciones a los deberes legales que se imponen a los ciudadanos cuando se regula el ejercicio de determinadas actividades. De manera que en principio los lapsos de prescripción de las mismas podían extenderse a los de las sanciones administrativas. Así por ejemplo, en caso de suspensiones del ejercicio profesional, en ausencia de una norma relativa a la prescripción de dicha pena, sería válida la aplicación del lapso contemplado en el ordinal 3º del artículo 112 del ya mencionado Código Penal, o sea, la de un tiempo igual a la de la pena más una cuarta parte. Ahora bien, la demolición como sanción administrativa que es, no puede cuantificarse porque su condena no lleva consigo un período de tiempo. En consecuencia la sanción que presenta similitud o semejanza, en cuanto a su temporalidad, es la multa. En este orden de ideas, estima la Corte que, entonces, el plazo aplicable para la prescripción de las sanciones administrativas distintas a la de suspensión de profesiones, actividades, industrias o artes, de carácter no temporal, es el de un (1) año, previsto en el ordinal 4º del artículo 112 *ejusdem* para las multas, y así se declara.

F. Prescripción

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

El artículo 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sólo es aplicable a las sanciones administrativas de carácter tributario.

Por último, la Corte cree necesario aclarar, que al contrario de lo que sostiene el apoderado de la Municipalidad, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no es aplicable a las sanciones administrativas distintas a las de carácter tributario, por cuanto dicho artículo regula las prescripciones de naturaleza fiscal, es decir, las que interesan a la Hacienda Pública Municipal, pero no se refiere a otro tipo de prescripciones como las derivadas de obligaciones surgidas de la aplicación de la normativa referente al urbanismo, como ocurre en el presente caso, y así se declara.

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La Administración a quien se le solicite una declaratoria de prescripción está obligada a emitir un acto liberatorio del cumplimiento de la obligación derivada del acto administrativo, si se demuestra el transcurso del plazo extintivo de dicha obligación.

Ahora bien, del expediente judicial se desprende que la sanción de demolición acordada en la Cámara Municipal el día 17 de octubre de 1979, le fue notificada al causante de las recurrentes el día 20 de noviembre del mismo año, mediante Oficio Nº 4144, emanado de la Dirección General de Desarrollo Urbano, en donde se le participó que disponía de un plazo de quince (15) días para que diera cumplimiento a la sanción de demolición. Ocurre que para el día 16 de mayo de 1986 y para el día 13 de agosto de este mismo año, cuando el interesado solicitó de la Cámara Municipal y de la Sindicatura Municipal, se le reconociera la prescripción de la sanción, efectivamente habría transcurrido más de un (1) año desde que venció el plazo para cumplir la sanción, que como se señaló fue notificada el día 20 de noviembre de 1979. Por tanto, por este solo hecho resulta procedente la prescripción de la sanción, por aplicación de los artículos 7º y 112, ordinal 4º, del Código Penal. No obstante se examinará de seguida si dicha prescripción fue interrumpida, para que la Municipalidad no estuviere obligada a declarar la prescripción.

Quinto. Debe, en consecuencia, la Corte determinar si en verdad la Municipalidad estaba obligada a emitir el acto liberatorio de la declaración de la prescripción, y a este efecto, la Corte observa: Según el artículo 71 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la ejecución de un acto administrativo alegando la prescripción, "la autoridad administrativa a la que corresponda el conocimiento del asunto procederá, en el término de treinta (30) días, a verificar el tiempo transcurrido y las interrupciones o suspensiones habidas, si fuere el caso y a decidir lo pertinente". Es decir, que la Administración a quien se le solicite una declaratoria de prescripción está obligada a emitir un acto liberatorio del cumplimiento de la obligación derivada del acto administrativo, en este caso la sanción de demolición, si se demuestra el transcurso del plazo extintivo de dicha sanción. En efecto, no se trata de un acto meramente declarativo que no produzca efecto para el futuro. Por el contrario, dicho acto tiene por efecto crear para el interesado una nueva situación, la del solvente, si fuere el caso, o la del liberado, si también lo fuere; cual es la de la extinción de la sanción o pena, hasta el punto que en base a esa nueva situación ya el interesado puede sin limitación o restricción alguna reclamar o ejercer otros derechos que antes no podía ejercer por su estado de mora o de incumplimiento. Cree, por tanto, la Corte, que en verdad existe un verdadero deber legal de entregar al interesado su liberación, si éste demuestra la prescripción de la respectiva sanción u obligación, y de ser así, la Administración no puede abstenerse de hacerlo. Por tanto, sí existe fundamento para obligar, cuando se comprueba la prescripción, a la autoridad competente a que libere de sus obligaciones al interesado, y por tanto, para que éste intente el recurso de abstención o de carencia, si aquélla no le otorga la liberación, y así se declara.

Ahora bien, del Informe del propio Director General de Desarrollo Urbano de fecha 27 de junio de 1986, aparece que se verificó el transcurso de más de cinco (5) años, sin interrupción o suspensión, desde que se impuso la sanción de demolición al causante de las recurrentes (17 de octubre de 1979) y desde que le fuera notificada (20 de noviembre de 1979) (Folio 103 del expediente administrativo), y desde

las fechas en que el interesado solicitó la reconsideración de la sanción, y desde que canceló la multa que también se le impuso (15 de diciembre de 1979); y así le fue participado a la Cámara Municipal, a la cual también se dirigió el interesado, solicitándole declarar prescrita la sanción de demolición, en razón de que por estar en vigencia no se le podía otorgar la cédula de habitabilidad (Folios 17 al 19 del expediente judicial llevado por el Tribunal *a quo*). Incluso en el Informe de la citada Dirección General de Desarrollo Urbano se le comunica a la Cámara Municipal que la ratificación de la sanción, en fecha 17 de octubre de 1979, resulta ilegal, en razón que con anterioridad, se había reconsiderado favorablemente la misma en beneficio del interesado. En razón del razonamiento anterior, la Dirección General de Desarrollo Urbano, recomendó se declarara la prescripción de la sanción de demolición al mismo interesado. No obstante, tal declaración no se produjo sino que por el contrario, la Cámara Municipal hasta el presente no ha producido ningún acto en ese sentido, y tampoco justificó la Municipalidad en el juicio, el por qué no ha acordado tal liberación; lo cual se deduce incluso del Informe que el propio Director General de Desarrollo Urbano envió al Secretario de dicha Cámara, en donde después de reseñar todas las actuaciones seguidas por el interesado participa que todo el expediente con los informes respectivos fueron enviados a la Sindicatura Municipal para que ésta se pronunciara al respecto (Folios 106 y 107).

No cabe duda, pues, que estando acreditada la prescripción de la sanción de demolición y la no interrupción o suspensión de la misma, por las autoridades competentes, como lo es la Dirección General de Desarrollo Urbano, la Municipalidad debe cumplir con su deber de emitir el acto liberatorio de dicha sanción, ya que efectivamente se demostró que no cumplió con tal obligación, por lo que resulta procedente el recurso de abstención intentado en su contra, y así se declara.

3. *Contratos Administrativos*

CPCA

12-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Mundo Blanco de Vzla. vs. Municipalidad del Distrito Girardot del Estado Aragua.

En los contratos que celebren las diversas Administraciones Tributarias es procedente el conceder exoneraciones de tipo fiscal.

Para resolver, la Corte cree necesario delimitar el objeto de la apelación, que de acuerdo con los términos en que el Juez *a quo* resolvió la controversia, con los de la sustentación de la apelación de la Municipalidad y los de los Informes de la recurrente, se reduce a determinar: Primero, si resulta válida la Cláusula contractual por la que la Municipalidad se comprometió a conceder exoneraciones a las industrias que se establecieran en los terrenos dentro de los cuales la empresa recurrente adquirió sus parcelas. Segundo, determinada la validez de dicha Cláusula, si la exoneración resultaba aplicable a la recurrente como compradora y por ello si a ésta le bastaba alegar la existencia de la Cláusula establecida en el contrato de su causante original, y Tercero, de ser cierto lo anterior, si en verdad el Concejo Municipal estaba obligado a conceder dicha exoneración a la recurrente.

A este respecto la Corte observa: Nada impide que en los contratos que celebren las diversas Administraciones Tributarias, éstas en su actividad de fomentar las actividades económicas, acepten conceder exoneraciones de tipo fiscal precisamente

para que determinadas industrias o comercios se instalen en sus respectivos territorios. Por otra parte, es verdad que para conceder exoneraciones es necesario un texto legal que lo permita. Ahora bien, tampoco se requiere que tales exoneraciones se prevean específicamente, sino que basta, para cumplir con el requisito constitucional de la existencia de un texto legal para ello, que el respectivo instrumento tributario faculte a la correspondiente Administración Fiscal para conceder exoneraciones al regular el pago de determinados impuestos. Así ocurre por ejemplo, con la Ordenanza de Rentas Municipales del Distrito Girardot del 15 de febrero de 1952, que resultaba ser el texto legal regulador de los impuestos derivados de las actividades industriales, comerciales o similares en dicho Distrito, como se desprende de su artículo 1º. En dicha Ordenanza se previó como facultad del Concejo Municipal del referido Distrito (artículo 43) la de conceder exoneraciones, con el único requisito de un "previo y riguroso examen, por parte del Concejo Municipal, de la solicitud que al efecto se presentare y del motivo que la justifique". Esta facultad evidentemente que tenía que referirse a la exoneración de los impuestos a que se contraía la Ordenanza de Rentas Municipales, que no eran otros que los relativos a la actividad industrial, comercial o similar. Por tanto, la Cláusula en cuestión, del documento de compra-venta registrado el 7 de mayo de 1965, resultaba ser válida a la luz de la Ordenanza vigente, que era la de fecha 15 de febrero de 1952. Igualmente en la Ordenanza que derogó la de 15 de febrero de 1952, o sea, la del 1º de enero de 1967, que reformó parcialmente la primera, se previó similar facultad para conceder exoneraciones en la materia por ella regulada, o sea, la relativa a los impuestos concernientes a las actividades industriales, comerciales o de índole similar (artículos 1º y 43).

Por el hecho de que la Ordenanza de 22 de diciembre de 1969, denominada sobre Industria y Comercio, específicamente señalara los casos de exenciones o exoneraciones, de las industrias que se establecieran en el Distrito Girardot, por un lapso de cinco años a partir de la fecha de su inicio (artículo 51, ordinal 1º), no significa que con anterioridad bajo la vigencia de las Ordenanzas sobre Rentas Municipales de 15 de febrero de 1952 y 1º de enero de 1967, el Concejo Municipal no hubiera podido reconocer exoneraciones para los mismos supuestos, en base a la facultad genérica de exonerar los impuestos que gravaban las actividades industriales o comerciales, que se preveía en cada una de las Ordenanzas últimamente mencionadas.

En concreto, que a juicio de la Corte la Cláusula en cuestión no adolecía de ilegalidad, sino que la misma resultaba conforme con la facultad de reconocer exoneraciones que la Ordenanza vigente para la época reconocía al Concejo Municipal en materia impositiva de las actividades industriales, comerciales y similares. Fue así como dicho Concejo aprobó el contrato de compra-venta con la empresa Tejidos de Punto Tip Top, C.A., en sus sesiones de fechas 31 de agosto de 1964, 5 de octubre de 1964 y 25 de enero de 1965.

IV. JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de Amparo*

A. *Carácter extraordinario*

CPCA

20-2-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Asociación Civil Pescadores del Lago vs. República (Ministerio de Hacienda).

Es inadmisibile el recurso de amparo al no darse la condición extraordinaria del amparo como vía de actuación.

Para decidir la Corte observa:

El objeto de la acción de amparo interpuesta es la protección de los derechos constitucionales de propiedad y defensa del recurrente que el mismo estima fueron violados por la decisión del Director de Bienes y Servicios Administrativos del Ministerio de Hacienda, efectuada mediante un télex dirigido al Administrador de la Aduana de Guanta-Puerto La Cruz, Estado Anzoátegui, en virtud del cual autoriza a dicho funcionario a recibir ofertas de compras de bienes que, según señala el accionante, le fueron donados. Ahora bien, la competencia de los Jueces en materia de amparo se determina, tal como lo ha señalado nuestro máximo organismo jurisdiccional, en base a la afinidad natural que el caso planteado posea con la competencia natural de los mismos ante los cuales hubiese sido requerida la protección que acuerda el artículo 49 de la Constitución Nacional. En el caso presente, si se analiza desde el punto de vista del objeto del amparo, el mismo está constituido por un acto administrativo de un funcionario de la Administración Pública Nacional contra el cual cabe recurso jerárquico ante el Ministro. De allí que el acto definitivo que agota la vía administrativa corresponderá al mencionado órgano del Poder Ejecutivo Nacional. Ahora bien, la competencia para conocer de los actos de los Ministros está reservada a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que atañe a la garantía o derechos constitucionales violados en el caso presente, la misma tampoco presenta afinidad con la que corresponde a esta Corte. Por otra parte, sujeto como se encuentra el acto impugnado a una decisión definitiva por parte del organismo que agote la vía administrativa, obviamente existen recursos ordinarios a través de los cuales puede dilucidarse la pretensión del accionante, por lo cual no está dado en el presente caso el supuesto que la naturaleza del amparo exige que se cumpla, que es su carácter de vía extraordinaria.

En base a lo anterior, por una parte no puede asumir este organismo jurisdiccional la competencia porque la cuestión escapa a su esfera natural y por otra no está presente la condición extraordinaria del amparo como vía de actuación, por lo cual esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, lo declara inadmisibile.

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Empresa Bello Campo C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales, sean insuficientes, para reparar el perjuicio o inidóneo para evitar el daño o la lesión causada por tales actos.

La Corte observa que del auto de admisión dictado por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, el 4 de septiembre de 1986 (folio 14), se evidencia que el recurso de amparo de que trata la presente apelación, se sustanció conforme al procedimiento previsto en el Capítulo IV del Código Orgánico Tributario. De allí que requiera en un lapso breve —tres días— información sobre la causa de la omisión denunciada en el recurso y adviertiera, así mismo, que procedería a dictar sentencia en un lapso de cinco días hábiles, contados a partir del vencimiento del primero de los términos acordados,

todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del Código Orgánico Tributario. Por otra parte, la forma como se dio la sentencia apelada es una ratificación de que el procedimiento escogido por el Juzgador fue el del capítulo IV, tal y como se ha expuesto.

Ahora bien, en esa escogencia, estima la Corte, el Juzgado Superior actuó conforme a derecho, sin que se pueda invalidar su actuación bajo el alegato expuesto por el apelante de que no procede el recurso extraordinario de amparo en el presente caso, por cuanto "existen dos vías ordinarias para alcanzar el fin perseguido por el amparo": el recurso de abstención y el derivado del silencio administrativo, ambos sustanciables por procedimientos diferentes a los utilizados por el Juzgador.

En cuanto al carácter extraordinario del recurso de amparo que, según afirma el apelante, lo hacen procedente sólo en los casos de que no existan otros recursos administrativos o judiciales, ya la Corte se ha pronunciado sobre la materia fijando criterios que ahora se ratifican en el presente fallo. En efecto, ha sostenido la Corte: "Ahora bien, en esta oportunidad la Corte precisa aún más sus doctrinas respecto a la procedencia del amparo, en el sentido de aclarar que por el fin que persigue la Constitución en su artículo 49, de la inmediata protección de las garantías constitucionales, y en concreto de lograr el restablecimiento oportuno de las situaciones jurídicas infringidas, cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales, sean insuficientes, para reparar el perjuicio, o inidóneo para evitar el daño o la lesión causada, por tales actos, la acción autónoma de amparo, entonces resulta procedente. Y si a esta inidoneidad e insuficiencia se agrega la incertidumbre en que se coloca al interesado, respecto al ejercicio de un derecho, por la no operatividad inmediata del recurso ordinario o normal contra el acto ilegal, está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, que busca precisamente la protección judicial para se evite un daño existente, o se impida uno ciertamente inminente e irreparable".

En el caso de autos, dando por sentado que la recurrente se ha visto expuesta a daños y perjuicios en su reputación y fama de diligente en el mercado inmobiliario, encontrándose a riesgo de que los inquilinos a quienes no se les ha podido suministrar el certificado de solvencia, soliciten la rescisión de los contratos de arrendamientos y el pago de los daños y perjuicios que se les ha causado, cuestiones éstas que no fueron controvertidas por la Municipalidad, no es dable exigir que se recurra a una vía ordinaria que no garantizaría la reparabilidad de los perjuicios que se ocasionan y por ello era ajustado a derecho que el Sentenciador admitiera el recurso de amparo por la vía que lo hizo y así se declara.

Por otra parte, ninguna trascendencia tiene en la solución que debe dársele en el presente caso, el que se determine si lo apropiado era el ejercicio de un recurso de abstención o jerárquico que origina el silencio administrativo; lo importante era determinar, tal y como lo hizo el sentenciador, que bien que se trate de un recurso por abstención o de que se considere que lo que ha persistido es una situación de silencio administrativo, en ambas circunstancias se está frente a una conducta omisa de la Administración que hace procedente el recurso de amparo y así se declara.

B. *Derecho de petición y derecho a obtener oportuna respuesta*

CPCA

12-2-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: David Antonio Castillo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores)

El derecho de petición puede ser invocado como un derecho constitucional violado.

De acuerdo al razonamiento anterior y con base a los recaudos aportados por el recurrente, al caso le es aplicable el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De los autos se desprende que precisamente la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula el derecho de petición frente a la Administración Pública y ella conforma uno de los poderes públicos a que se refiere el artículo 67 de la Constitución.

Ahora bien, el hecho de haber quedado regulado ese derecho de petición por ante la Administración Pública, ello no quiere decir que no puede invocarse como un derecho constitucionalmente violado. En este caso concreto, la Administración no ha respondido a la petición ejercida por el ciudadano David Antonio Castillo, y esta Corte considera que le ha sido conculcado su derecho a obtener oportuna respuesta.

Considera esta Corte, que en el caso de autos, se aplica la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo referente a la oportuna respuesta que debe recibir este particular (que es o fue funcionario de un organismo de la Administración Pública), y que de los recaudos no se desprende que se trate de un procedimiento en materia de seguridad y defensa; la conclusión a la que parece conducir este argumento es la aplicación del silencio administrativo, consagrado en el artículo 4 *eiusdem*. Por cuanto, al no resolverse un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que el organismo ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, y ello no releva a los órganos administrativos ni a su personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o demora.

Pero es el caso de autos que la exclusión de nómina del personal de la Disip constituye un hecho material que menoscaba y perturba el derecho de David Antonio Castillo, y no existe constancia en el expediente que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tal acto. Por tanto, en aplicación del artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no podría entenderse que procede el silencio administrativo de una solicitud como la de autos, por cuanto se caería en el absurdo de que si David Antonio Castillo tuviera que entender por aplicación del silencio administrativo, de que sí está en nómina del organismo, haría imposible su derecho a la defensa por ante los Tribunales del Contencioso-Administrativo, ya que tendría que solicitar la nulidad de un acto inexistente y no le sería posible solicitar la nulidad de un hecho material que no configura en sí mismo un acto administrativo tácito. De allí que esté conculcado en el caso de autos, el derecho consagrado en el artículo 67 de la Constitución.

Asimismo, esta Corte establece que no entra a pronunciarse sobre el contenido de la solicitud, sino solamente sobre la obligación constitucional de un órgano de la Administración Pública de dar oportuna respuesta a un ciudadano que ha prestado sus servicios durante años a la Administración, y ese silencio lo coloca en un estado de indefensión.

Por las razones antes señaladas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

decide acordar el amparo solicitado por el ciudadano David Antonio Castillo, en el sentido de restablecer su derecho a obtener una oportuna respuesta, y en consecuencia le ordena al Director General Sectorial de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (Disip), que dé respuesta a la comunicación que en alzada le dirigiera el recurrente y decida atendiendo a los requerimientos allí señalados en un plazo de quince (15) días hábiles, transcurrido el cual se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

C. *Acción de Amparo como medio de ejecución de Sentencias*

CPCA

18-12-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: José del Socorro Quintero vs. Colegio de Bioanalistas del Distrito Federal y Estado Miranda.

Procede el amparo cuando recae sobre la ejecución del culpado.

Una vez declarada con lugar mediante la citada sentencia decisoria del recurso Contencioso-Administrativo de nulidad, la pretensión del recurrente de obtener la inscripción en el organismo profesional, mediante el rechazo de los fundamentos en los cuales dicho Colegio (de Bioanalistas) fundara su negativa, por considerarlos completamente infundados y contrarios a derecho, tal declaratoria implicaba, como consecuencia lógica y necesaria, la satisfacción de la pretensión deducida, esto es, la inscripción en el Colegio, a los fines de habilitar al recurrente para el ejercicio profesional que la Constitución condiciona a la colegiación. Estima al efecto el organismo que la sentencia de esta Corte en forma alguna ordenó la inscripción; pero tal alegato es un simple subterfugio para incumplir el fallo por cuanto en el mismo se analizan y se rechazan las razones por las cuales se ha negado la inscripción, lo cual necesariamente significa remover los obstáculos para que la misma se efectúe. El recurrente solicitó la nulidad del acto que impedía obtener la satisfacción de su derecho, por lo cual al ser removido por ilegítimo dicho acto sólo queda el restablecimiento del actor en el derecho lesionado con el mismo. Al negarse a proceder a la inscripción el Colegio se coloca en rebeldía frente al organismo jurisdiccional y sus argumentos en contra de la sentencia definitivamente firme de esta Corte resultan totalmente improcedentes por carecer de todo fundamento.

Al señalar el representante del Colegio que en el caso presente no se ha violado el artículo 82 de la Constitución por cuanto dicha norma prevé la obligación de todo profesional universitario de inscribirse en el Colegio respectivo para el ejercicio de la profesión y, José Quintero Bravo no es un profesional universitario. Utiliza nuevamente un subterfugio, por cuanto, por una parte, lo que se denuncia como violado es obviamente la garantía constitucional y no la exigencia de la colegiación contenida en la norma y, por otra parte, la noción de profesional universitario no puede interpretarse en su sentido más restringido sino que, por el contrario, debe extenderse a todas las profesiones que requieran un título que se obtenga a través de la enseñanza superior, cualquiera que sea el organismo que otorgue el título en cuestión.

Por lo que atañe al alegato de que no se ha violado el artículo 84 de la Constitución por cuanto el mismo limita la libertad de trabajo a las restricciones legales y, la Ley del Ejercicio del Bioanálisis prevé un requisito que ha sido incumplido por el recurrente, se observa que, al hacer tal señalamiento el representante del Colegio viola el contenido de la sentencia de esta Corte al desaplicarlo, por cuanto en el mismo se afirma que en la situación del recurrente se había dado cumplimiento a los requisitos legales, ya que este organismo jurisdiccional a través del examen de la situación

estimó que el Ejecutivo estaba debidamente facultado para autorizar la inscripción del recurrente en la forma como lo efectuara.

Rechaza igualmente esta Corte el alegato del representante del Colegio de Bioanalistas de que a través del recurso de amparo se estaría acordando una ampliación de la sentencia tantas veces aludida por cuanto el objeto de la acción constitucional ejercida ha sido obtener por esta vía extraordinaria del amparo el cumplimiento de una decisión que el organismo administrativo se niega a acatar. No se desvirtúa en forma alguna el sentido del amparo, cuando el mismo recae sobre la ejecución de un fallo, ya que si el recurrente carece de los medios para obtener dicha ejecución y, en el caso específico del régimen Contencioso-Administrativo, el organismo contra el cual se recurriera y que resultara vencido, se niega a dar cumplimiento a una prestación de hacer, obviamente se coloca al recurrente victorioso del recurso Contencioso-Administrativo en una situación de total impotencia a menos que se le otorgue una vía especial para conminar a la Administración rebelde, como es la situación *sub-judice*, a acatar la decisión jurisdiccional.

En el caso presente resulta indudable que al negársele la inscripción al recurrente en el Colegio de Bioanalistas a pesar de que había dado cumplimiento a los requisitos legalmente previstos, se le está lesionando su derecho constitucional al trabajo y se está afectando la esfera de sus derechos subjetivos. De allí que, están dados los supuestos para la procedencia del mandamiento de amparo que fuera solicitado, por cuanto el recurrente ha demostrado que el organismo contra el cual accionara ha lesionado sus derechos constitucionales.

Es por las razones que anteceden que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dicta el presente mandamiento de amparo a favor del ciudadano José del Socorro Quintero Bravo, antes identificado, ordenando al Colegio de Bioanalistas del Distrito Federal y Estado Miranda, proceda a inscribirlo como miembro lo cual deberá hacer en el lapso máximo de diez (10) días contados a partir de la publicación de la presente sentencia y, si vencido dicho lapso no se hubiese dado cumplimiento a la orden de inscripción, el antes mencionado se tendrá como inscrito a todos los efectos legales.

V. JURISDICCION CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso-Administrativo de los Actos Administrativos (anulación)*

A. *Carácter subjetivo*

CPCA

26-2-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Esteban Volcán vs. República (Inquilinato).

El recurso contencioso de anulación es un recurso subjetivo.

Esta Corte estima, en relación a los alegatos del formalizante, que el proceso Contencioso-Administrativo que se instaura para impugnar un acto de la Administración puede afectar tan sólo los intereses del recurrente, que es el modelo que normalmente se muestra cuando se alude a los recursos de anulación; pero puede también constituir el sustento y origen de un conflicto de derechos subjetivos que constituye una verdadera y auténtica relación "de partes". Este último tipo de situaciones es la que se origina cuando el procedimiento administrativo constitutivo del acto es de los denominados *cuasi jurisdiccionales*, por cuanto en los mismos la Admi-

nistración al asumir la decisión constitutiva del acto administrativo, lo que hace es dirimir, en la misma forma como lo haría un juez, un conflicto de intereses.

La evolución del recurso Contencioso-Administrativo de anulación le ha hecho perder, cada vez más, el originario carácter que se le atribuía de ser un "recurso objetivo", esto es, un proceso-denuncia en el cual el recurrente mueve los mecanismos jurisdiccionales en el solo interés del orden jurídico, para impedir que subsista un acto que, por estar viciado de ilegalidad, lesiona tal orden. Cada vez más el recurso contencioso de anulación se transforma en un recurso subjetivo, esto es, en un medio de hacer valer, por parte del recurrente, sus pretensiones frente a la Administración y, en los actos que tuvieron su origen en un procedimiento *cuasi-jurisdiccional*, frente a la contraparte. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al establecer la celosa exigencia de una legitimidad especial tanto en los recurrentes como en los comparecientes (coadyuvantes u oponentes) ha subjetivado cada vez más el recurso. Por otra parte, al contemplar las posibilidades de que el Tribunal Contencioso-Administrativo pueda hacer un pronunciamiento de condena en la sentencia que decide el recurso de anulación (artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) ha impulsado la anotada tendencia. Hoy en día nadie se atrevería a decir que el recurso de nulidad sea simplemente el medio de impugnación contra un acto administrativo, exigida como lo es la demostración del interés en el accionante y, controvertida como se plantea la situación, cualquiera que sea la naturaleza del acto.

B. *Recurso de lesividad*

CPCA

29-1-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Emilia Ochoa S. vs. Universidad Central de Venezuela.

El "Recurso de lesividad" no está contemplado en el ordenamiento positivo venezolano.

En cuanto a la aplicación del recurso de lesividad incoado por la Universidad Central de Venezuela, esta Corte debe hacer algunas precisiones:

1. El recurso de lesividad está consagrado en la legislación española (artículo 56 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa) para el supuesto de un acto emanado de la propia administración sobre el cual no puede ejercer sus facultades de auto-tutela. Por ello, la administración adopta el papel excepcional de postulante de la tutela judicial, interponiendo al efecto ante el Tribunal Contencioso-Administrativo el llamado recurso de lesividad, recurso que no está contemplado en la legislación venezolana.

2. El recurso de lesividad parte del supuesto de que el acto administrativo recurrido causa una lesión, que debe traducirse en una lesión jurídica, es decir, que infringe el ordenamiento positivo, y es económicamente perjudicial para el interés público (lesión económica). Además, exige de la propia administración autora del acto, declararlo previamente dentro de un determinado plazo, como lesivo a los intereses públicos.

3. En el caso que pudiera adecuarse el recurso de lesividad al caso de autos, el Rector de la Universidad Central de Venezuela tendría que haber obtenido de la autoridad suprema de la Universidad, el Consejo Universitario, un acuerdo de declaratoria de lesividad del acto administrativo cuya nulidad se pretende por ante esta Corte.

4. Así mismo, en el supuesto que se admitiera una excepción al principio de la irrevocabilidad de actos declaratorios de derechos, distintos a los previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Revisión de Oficio), todo parece indicar que correspondería esa legitimación al Fiscal General de la República, por cuanto la Constitución en el Artículo 218 le atribuye al Ministerio Público el velar por la exacta observancia de la Constitución y las Leyes, y ello guarda relación con el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando consagra: "...El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuye tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general".

Esta Corte quiere señalar algunas consideraciones contenidas en el Dictamen consignado por el Ministerio Público en el cual luego del planteamiento del problema determina como necesario "analizar si efectivamente en la legislación que rige la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Venezuela, puede ser legitimado activo el organismo que dicta el acto".

En este sentido afirma: "Es claro que en Venezuela, no fue concebido el recurso Contencioso-Administrativo para que la administración corrija sus errores y menos en detrimento de un administrador que había resultado favorecido por una decisión, sino más bien para restablecer los derechos subjetivos de los administrados lesionados por la actuación de la Administración".

"Aun cuando se llegara a la interpretación más amplia..., no caben dentro de esa norma los criterios esgrimidos por la Universidad Central de Venezuela".

"Las excepciones al principio del interés personal, las establece el propio artículo 121, a saber: Fiscal General de la República, quien puede ser legitimado activo cuando se trata de actos de efectos particulares que afectan un interés general; ello es así porque el Ministerio Público por su naturaleza misma está llamado a velar por la legalidad y todo acto que la menoscabe le atañe directamente en cuanto debe solicitar el restablecimiento del derecho violado por un acto que perturba el interés general".

"Otra excepción son los funcionarios a quienes la Ley atribuya esta facultad. En ninguno de los dos casos podemos subsumir la condición de la actora en este juicio".

En consecuencia, esta Corte considera que el Rector de la Universidad Central de Venezuela no tiene la legitimación activa para actuar, aun cuando sea su representante legal, por cuanto adolece de la cualidad o interés para solicitar la nulidad de un acto administrativo emanado del Consejo de Apelaciones de la Universidad Central de Venezuela que en el caso de autos, crea derechos a la Profesora Ochoa Serrano. Por ello cuando actuó el Consejo de Apelaciones, ejerció las atribuciones legalmente atribuidas y lo hizo como Universidad Central de Venezuela. De allí que resulta contrario a derecho y contrario a la Ley de Universidades afirmar, como lo hace la Universidad por ante esta Corte, que el Consejo de Apelaciones actuaba como un tercero interpartes y no podía asumir en el ejercicio de sus funciones, la representación de los intereses de la Universidad.

Es más, aun cuando la Ley de Universidades atribuye al Consejo de Apelaciones conocer y decidir en última instancia administrativa, los recursos interpuestos contra las decisiones de los Consejos de Facultad en materia de sanciones a los profesores, la misma Ley consagra los canales de comunicación interna de la institución en esa materia.

Por ello el artículo 67, Numeral 7º) establece como atribución del Decano someter a la consideración del Consejo Universitario los acuerdos y medidas adoptadas por el Consejo de la Facultad, como sería el caso de la remoción de un profesor (artículo 62, Numeral 10º), y a su vez atribuye al Rector el someter a la consideración del Consejo Universitario los procesos de remoción de los Decanos y de los miembros del personal docente y de investigación (artículo 36, Numeral 11º).

De manera que el Consejo Universitario debe *estar en conocimiento* de los procesos de remoción de profesores, pero *sólo conoce y resuelve* de los procesos disciplinarios de la remoción de las autoridades universitarias no integrantes del Consejo Universitario (artículo 26, Numeral 11º).

Por tanto, el Consejo de Apelaciones es la Universidad en el ejercicio de sus atribuciones disciplinarias y por tanto, no se requiere notificar a la "Universidad" de un recurso interpuesto contra el acto del Consejo de la Facultad de Odontología, y por tanto, el vicio de nulidad absoluta invocado como consecuencia de la ausencia de notificación, es absolutamente improcedente.

Así mismo, la contraposición de intereses antagónicos dentro de un mismo organismo administrativo, y por tanto no conciliables, como es el caso de autos, en el cual la Universidad pretende por ante esta Corte, que se deje sin efecto la decisión del Consejo de Apelaciones y se vuelva a la decisión emanada del Consejo de la Facultad de Odontología, constituye un riesgo en la aplicación de la imparcialidad como precepto que debe cumplirse en los organismos administrativos cuando deban aplicar cuestiones de procedimiento (artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). A ello debemos agregar la seguridad jurídica que debe regir la actuación de la administración. Por ello es que el Recurso de lesividad contemplado en la legislación española constituye una vía excepcional que además exige para su procedencia una serie de pasos previos que garanticen, precisamente, a los administrados, que los derechos que surjan de los actos administrativos de efectos particulares, no se hagan nugatorios por la opción de la revisión de los mismos a instancia del propio organismo que lo dictó, cuando la Ley atribuye a un órgano distinto al jerárquico, que su decisión pondrá fin a la vía administrativa.

Por tanto, al no estar regulada esta posibilidad en el derecho venezolano, admitir la legitimación del órgano máximo de la Universidad Central de Venezuela, sería para esta Corte entrar a conocer de un recurso administrativo violentando la normativa que regula el procedimiento disciplinario de las Universidades y en consecuencia, esta Corte estaría contrariando la Ley de Universidades, la cual fue reformada precisamente para separar el proceso disciplinario de los profesores del órgano máximo de las Universidades.

Aceptar el razonamiento de la Universidad Central de Venezuela sería caer en el absurdo de que el Consejo de Apelaciones se presentara a esta Corte para defender el acto administrativo objeto del recurso, situación insostenible, pues trasladaría a esta Corte los conflictos inter-órganos que pudieran suscitarse sin que en realidad el fondo de la controversia que sería la lesión del ordenamiento positivo estuviera presente, por cuanto la lesión estaría recayendo en el destinatario de la decisión, en este caso en la Profesora Emilia Ochoa Serrano.

Si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no establece una prohibición para interponer un recurso por el mismo organismo administrativo que dicta un acto administrativo de efectos particulares, y ante la ausencia de la Ley Orgánica que organice y regule la jurisdicción Contencioso-Administrativa de acuerdo al artículo 181 *ejusdem*, no es menos cierto que tampoco existe una norma expresa que regule el recurso de lesividad invocado por el recurrente.

Por tanto, el régimen de revisión de los actos administrativos de carácter particular en vía administrativa, se rige por los artículos 81 a 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en aplicación de la distribución de competencias consagradas en la Ley de Universidades, el órgano al que le corresponde reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por la Universidad, en ejercicio de su competencia disciplinaria es al Consejo de Apelaciones de la Universidad, lo cual lo podrá hacer en cualquier momento, de oficio o a solicitud de los particulares. En ninguno de estos supuestos está contemplado que un órgano que no puso fin a la vía administrativa (aun cuando jerárquicamente sea superior, por cuanto resulta con-

trario a la Ley), pueda usurpar esa competencia atribuida expresamente al Consejo de Apelaciones como "última instancia administrativa". (Artículo 46, Ordinal 1º de la Ley de Universidades).

Lo más que ha podido hacer el órgano supremo de la Universidad (artículo 24 de la Ley de Universidades), el Consejo Universitario, hubiera sido dirigirse al Consejo de Apelaciones y señalarle al mismo, como una iniciativa de resguardo de la legalidad administrativa, los vicios de nulidad absoluta del acto administrativo en cuestión y el Consejo de Apelaciones decidir el mérito de la solicitud y obrar de oficio en el sentido indicado.

El artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos está referido a la irrevocabilidad de los actos administrativos que originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, norma que guarda relación con el artículo 93 *ejusdem*, en la cual se establece que la vía Contencioso-Administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, éstos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, y en aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículos 82, 83 y 93; por la competencia expresa atribuida por la Ley de Universidades al Consejo de Apelaciones de la Universidad Central de Venezuela como órgano de la Universidad Central que agota la vía administrativa por ser el superior jerárquico en materia disciplinaria, por no estar contemplado en el ordenamiento positivo venezolano el recurso de lesividad invocado; y por inaplicación del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que exige el interés personal, legítimo y directo para impugnar el acto de que se trata y en atención a que "sólo" el recurrente que reúna esos requisitos podrá intentar la nulidad de los actos administrativos de carácter particular. En este caso, el Rector de la Universidad Central de Venezuela no reúne tales requisitos.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar el presente recurso por cuanto es inadmisibile dada la falta de cualidad o interés de la Universidad Central de Venezuela en la persona del Rector, en aplicación del artículo 124, Numeral 1º) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para impugnar el acto administrativo del Consejo de Apelaciones, por medio de la cual se le impone a la Profesora Emilia Ochoa Serrano, la sanción de amonestación escrita.

C. *Suspensión de efectos*

CSJ-SPA

11-12-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: NOMINACA vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

Procede la solicitud de suspensión de efectos en el caso de la declaración de caducidad de unas concesiones de terceros.

En el presente caso, el apoderado del recurrente apunta una serie de alegatos sobre la necesidad y conveniencia de la suspensión solicitada y plantea, como argumento fundamental, que una actuación de la Administración en el sentido de otorgar a un tercero la concesión declarada caduca por la resolución recurrida, podría causar graves conflictos de intereses y considerables perjuicios económicos a su representada.

Y observa la Corte que ciertamente, en el caso de autos y tal como lo señala el solicitante, entre las consecuencias que se derivan de la declaratoria de caducidad de las concesiones mencionadas, está la de que, actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, puede la Administración otorgar nuevas concesiones sobre los terrenos que fueron objeto de las declaradas caducas por las resoluciones recurridas, causándose, para el caso de una decisión final favorable al recurrente, daños de difícil reparación por la definitiva.

Con vista de las circunstancias descritas y velando la Corte tanto por el interés colectivo que la Administración representa, como por el interés particular que podría verse afectado al ocasionársele a la recurrente perjuicios de dificultosa reparación en la definitiva, esta Sala Político-Administrativa, sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión planteada, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acuerda la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, previa caución, cuyo monto fija la Sala en Tres Millones de Bolívares (Bs. 3.000.000,00) destinada a garantizar a la Administración de las resultas de una sentencia confirmatoria de la decisión administrativa recurrida o de la falta de impulso procesal adecuado por parte del solicitante de la suspensión, lo que daría lugar, en su caso, a la consiguiente revocatoria por la Sala, todo en acatamiento de lo dispuesto por el transcrito artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Líbrese, en su oportunidad, el correspondiente oficio al Ministro de Hacienda notificándole la suspensión acordada, si la fianza fuere prestada a satisfacción de este Alto Tribunal, por lo cual se concede un plazo de seis (6) audiencias, pasado el cual, sin haberse dado cumplimiento a lo ordenado quedará sin efecto la suspensión.

CSJ-SPA (397)

16-12-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Industrias Farmacéuticas Asociados C.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

No procede la suspensión de efectos del acto administrativo cuando existe coincidencia entre la materia de la definitiva y la que se solicita se decida por vía de pronunciamiento previo.

En relación al de autos, observa la Corte que se ha solicitado la nulidad del registro concedido por la Oficina de Registro de la Propiedad Industrial de fecha 30 de abril de 1982, Nº 269, en lo relativo a la marca solicitada bajo el nombre de JOY; e, invocando el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ha solicitado que se suspenda la inscripción de dicha marca inscrita en el Libro Quinto llevado por el Registro de la Propiedad Industrial, conforme al artículo 44 de la Ley de Propiedad Industrial.

Estima la Corte que, en casos como el de autos, un pronunciamiento de la índole regulada en el artículo 136 de su Ley Orgánica —el cual, como quedó dicho, está confiado por el legislador a la discrecionalidad del juez de lo contencioso y se encuentra previsto para proteger al recurrente de los perjuicios que le hubiere causado el acto impugnado, irreparable por la definitiva no podría hacerse sin decidir, al propio tiempo, el fondo del asunto, adelantándose de esta manera, por la vía de un pronunciamiento previo, la sentencia definitiva sin que, con antelación, se hubiere dado cumplimiento a los trámites del proceso, pruebas incluidas, que deban conducir a aquélla. En efecto: lo que se está solicitando en verdad de la Corte, en este momento del proceso, es que ella revoque el acto impugnado a través de la vía de la

suspensión de los efectos del mismo, ya que, concedida la marca sin que hubiere mediado oportuna oposición, conforme al artículo 81 *ejusdem*, era imperativo para el Registrador efectuar el registro de la misma y expedir el correspondiente certificado, actos estos últimos cuya realización compete exclusivamente al referido funcionario a consecuencia de la inscripción ya otorgada, y en los cuales la única intervención que corresponde al interesado es la entrega del timbre fiscal necesario. La falta de este registro, según la ley, implica que la Resolución mediante la cual se concede la marca queda sin efecto y nulas las actuaciones respectivas.

Luego, el pronunciamiento previo aquí solicitado conduciría, de producirse, a la imposibilidad de hacer efectivo el registro de una marca ya concedida por el funcionario competente, cuando la sentencia definitiva estaría destinada, precisamente, a decidir ese punto: si procedía o no la concesión y consecuente registro de la marca en referencia.

Existe, pues, en casos como el de autos, una coincidencia entre la materia de la definitiva y la que se solicita que se decida por vía de pronunciamiento previo, lo cual impide a la Corte acceder a ello. Lo anteriormente expuesto revela, por lo demás, que es requisito *sine qua non* para la procedente aplicación de la norma (artículo 136) el carácter auténticamente "previo" del pronunciamiento allí regulado, es decir, que so pretexto de él no se decida lo que se sentenciaría en la definitiva o sea el fondo de la controversia.

En fin, no se trataría de "suspender" los efectos del acto impugnado, sino de satisfacer de una vez por todas la pretensión del recurrente, lo cual revela que sería un pronunciamiento definitivo, colmador de sus aspiraciones sin tener que esperar la sentencia que pusiera fin al recurso con la resolución del asunto de fondo. Por ello no se trata, en el caso, de una mera suspensión sujeta a las resultas del juicio, sino de una determinación previa con el mismo efecto contundente y absoluto de una posible sentencia que llegase a pronunciar la nulidad del acto: que no ha lugar al registro de la marca JOY a favor de la C.A. Cigarrera Bigott, lo cual —se reitera— es un pronunciamiento reservado al fallo final y que, por ende, no puede ser materia de uno de carácter previo y efectos provisionales porque es esto lo que corresponde, precisamente, resolver en la sentencia.

Por consiguiente, considerando la naturaleza del acto, la Corte reitera su criterio de que no procede la suspensión de los efectos del mismo, en casos como el presente, porque hacerlo equivaldría a pronunciarse sobre materia que corresponde al fondo del asunto. (Véase asimismo decisión de esta Sala del 28-4-83, "Magefesa").

CPCA

29-1-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Cristina de Contreras vs. Colegio de Abogados del Estado Táchira.

La suspensión de efectos del acto administrativo participa de la naturaleza de las medidas cautelares como medio de protección de las resultas del juicio en caso que éste resulte favorable al demandante.

Para resolver la Corte observa: En los procedimientos de nulidad de los actos administrativos existe una medida que participa de la naturaleza de las medidas cautelares, es decir, de ser un medio de proteger las resultas del juicio, para el caso de

que éste resulte favorable al demandante. Esta medida es la suspensión provisional de los efectos de los actos cuya nulidad se solicita. Tales medidas cautelares parten del supuesto de la presunción grave del derecho reclamado cuya tutela jurisdiccional se pretende, y además de la existencia cierta del preligro que el actor sufra un perjuicio, por la actitud del demandado para enervar los efectos futuros de la sentencia. Dichos elementos también se reflejan en materia contencioso-administrativa, cuando el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, exige para que los Jueces Contencioso-Administrativos puedan suspender provisionalmente los efectos de los actos impugnados, que estos actos sean de efectos particulares y que la medida sea indispensable para evitar perjuicios no reparables, o de difícil reparación. En efecto, en cuanto al primer requisito, un acto de efectos particulares puede representar una presunción grave de la existencia de una lesión a un derecho o interés legítimo de los recurrentes, y en cuanto al segundo requisito, es la evidencia del peligro de sufrir el riesgo señalado de manera irreparable, o de difícil reparación, por la sentencia definitiva.

No cabe duda, pues, que existen dos órganos directivos del Colegio mencionado, lo que representa un grave riesgo para la Corporación y los intereses de los abogados. Igualmente, pone en duda que la fecha fijada para la asunción de los nuevos directivos hubiera sido la del 7 de enero de 1987, cuando señala que la misma debió ser la del 14 del mismo mes y año, y que en esa fecha no se efectuó el acto, razón por la cual, estima la Corte, aquél se considera todavía en funciones. Además, de este mismo Informe se deduce que en el acto de votaciones sólo participaron 269 abogados, de los cuales 256 votaron por la Plancha Nº 1, 5 por la Plancha Nº 2 y, 8 lo hicieron nulos. Es decir, que el 30% de esos votantes estuvo constituido por los ochenta electores cuya participación se considera ilegal.

Por lo expuesto, cree la Corte, que existen serios perjuicios que pueden derivarse para los recurrentes y para los profesionales que representaron en el proceso electoral, en sus derechos electorales así como para su condición personal, por el clima originado con dicho proceso, y para el interés general que representa dicho acto, por lo que resulta conveniente suspender provisionalmente los efectos de tal proceso, disponiéndose que los candidatos que resultaron elegidos en el acto del diez de diciembre de 1986, no ejerzan sus funciones en la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Estado Táchira, y que continúe en las mismas la anterior Junta Directiva, hasta tanto concluya este juicio, y así se declara.

CPCA

29-1-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

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

Procede la suspensión de efectos del acto administrativo en el caso de la medida de calificación de despido que recaiga sobre los recurrentes estando en proceso de discusión un Contrato Colectivo.

Es evidente que la calificación de despido produce un gravamen de difícil reparación a los accionantes tanto en su condición de dirigentes sindicales miembros de la Directiva de un Sindicato, titulares de derechos laborales sujetos a un plazo y como Pilotos Comerciales. En el primero de los casos, se afecta la labor individual que por Ley les corresponde y que despliegan al frente de la Organización Sindical Pilotos de Viasa, que en efecto, han recibido de los afiliados un mandato de naturaleza

laboral que deben cumplir y que está sometido a un plazo; en el caso de autos, debemos destacar como circunstancia especial y extraordinaria a considerar en la suspensión, que en la actualidad está en proceso de discusión un nuevo Contrato Colectivo, y sobre tal circunstancia, la medida de calificación de despido que recayó sobre los recurrentes impide a éstos participar directamente en sus discusiones que establecerán las condiciones laborales futuras de los pilotos; aspecto que constituye un derecho principal de la investidura e inamovilidad sindical. En el segundo de los casos, se debe señalar como perjuicio de difícil reparación, la posibilidad cierta que los accionantes sean objeto de la sanción prevista en el Reglamento de Licencias del Personal Técnico Aeronáutico y en consecuencia, se vean impedidos de ejercer su actividad profesional al no renovárseles o suspenderseles la licencia, por existir una calificación administrativa que establece el supuesto de hecho que da lugar a la no renovación o suspensión como lo establecen el Ordinal 3º del Artículo 112 y el Artículo 118 del Reglamento antes citado.

Supuestos éstos que aunados a las circunstancias del caso, determinan la necesidad procesal de suspender el acto administrativo de calificación de despido que afectó a los accionantes, por cuanto se ha precisado la existencia de daños de difícil reparación por la definitiva; asimismo, se constata que los recurrentes son los peticionarios de la suspensión y que la providencia impugnada es un acto administrativo de efectos particulares; extremos éstos que constituyen las exigencias del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y así expresamente lo declara esta Corte.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que acordara la suspensión de los efectos del acto dictado en fecha 30 de setiembre de 1986 por el Inspector del Trabajo del Municipio Vargas del Distrito Federal que decidió favorablemente la solicitud formulada por la empresa "Venezolana Internacional de Aviación, S. A. (VIASA)" contra los recurrentes, miembros de la Junta Directiva de la Organización Sindical Pilotos de Viasa, (O.S.P.V.) por las siguientes razones:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia faculta al tribunal contencioso-administrativo para suspender los efectos del acto administrativo singular en los casos que la misma prevé. La norma de origen esencialmente jurisprudencial ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina y ha tenido una amplia aplicación a raíz de la vigencia del texto que la contempla. De allí que la institución se ha divulgado en forma tal que su aplicación forma parte de manera casi obligatoria de los recursos de nulidad que en las más variadas materias se interponen ante los Tribunales Contencioso-Administrativos. Lo anterior ha permitido que se establezcan una serie de rasgos característicos que se han ido perfilando a través de la jurisprudencia de las modalidades de la institución; de su alcance y de sus límites.

Uno de los rasgos que hasta fecha reciente parecía ser una constante de la suspensión; radicaba en que la naturaleza de su objeto debía ser un acto productor de efectos positivos, en el sentido de que el acto impugnado cuya suspensión se solicitaba era generador de consecuencias activas del cual era directa o indirectamente responsable. Se partía de allí de la diferencia entre el acto de efectos negativos, cuya suspensión no era lógicamente posible, del mencionado acto de efectos positivos, contra el cual podía dirigirse la solicitud prevista en el artículo 136 *ejusdem*.

Para entender mejor lo señalado, baste recordar que una decisión administrativa puede ordenar que se produzca un efecto; o puede establecer que se concluya un efecto. La primera es una decisión positiva; en cuanto que la segunda es una decisión

negativa o denegatoria. Cuando la Administración ordena la demolición de una construcción ilegal, por ejemplo, está acordando que se produzca un efecto positivo en el sentido de que deberá procederse al desmantelamiento y eliminación de un inmueble. Cuando se solicita la suspensión de tales efectos, se quiere impedir que la fuerza ejecutoria que emana del acto permita que se produzcan las actuaciones positivas que en definitiva van a afectar al impugnante del acto. Por el contrario, cuando la Administración ordena la paralización de una obra, está con ello impidiendo que se produzca un efecto positivo, es decir, está dictando una orden denegatoria.

Parecía claro que la suspensión de los efectos del acto, tal como la expresión lo indica, significa detener un efecto positivo en curso; no suplir la falta del mismo. De allí que, objeto de la suspensión era el acto de efectos positivos. Se estimó que, el acto de efectos negativos no podía técnicamente ser objeto de suspensión, porque la misma significaría crear una actuación que la Administración había omitido, por lo cual implicaría una sustitución del Juez en la actividad administrativa; antes de que, a través del proceso hubiese podido determinar la legalidad o ilegalidad de la actuación.

En realidad cuando se decide "suspender" un efecto negativo, lo que se está haciendo es decidiendo anticipadamente la pretensión del recurso *in limite litis*, cuando aún no se ha trabado el debate procesal y el juez no tiene elementos de juicio para considerar ajustada a derecho la pretensión del recurrente.

Esta Corte mantuvo el criterio de que la suspensión no podía operar sobre un efecto negativo sino que la misma actuaba tan sólo sobre el efecto positivo el cual estaba destinado a inhibir. Fue esta posición la que se mantuvo en casos como el de la solicitud de suspensión de los efectos de un acto dictado por un instituto autónomo que ordenó cesara el suministro de un subsidio que había sido previsto presupuestariamente en beneficio de una entidad cultural. La Corte decidió en esa oportunidad que la suspensión en la forma en que fuera practicada significaba ordenar que se efectuase el pago exigido, que no era otra cosa que la pretensión definitiva requerida por el acto para cuyo otorgamiento era necesario un debate de fondo que determinada la legitimidad de tal pretensión.

Ahora bien, este criterio ya fue modificado por la Corte en el caso de la suspensión solicitada y acordada por la misma de paralización por parte de un Concejo Municipal de una construcción. En esa oportunidad, al disentir de mis colegas señalaba que era equivocada la orientación que se le estaba dando a la institución.

La disidente estima que la mejor interpretación de las instituciones jurídicas sobre todo cuando ellas tienen carácter excepcional, no puede ser otra que la que deriva de su propio texto, por lo que en el caso presente cuando se habla de suspensión en la Ley se está aludiendo simplemente al hecho de detener un efecto en curso de naturaleza positiva. Interpretar más allá esta potestad significa otorgarle poderes al juez que no posee, por lo menos cuando ante el mismo se ventila el recurso contencioso-administrativo de anulación. En efecto, con tal recurso el juez tiene la facultad de anular un acto y restablecer la situación anterior al mismo para no permitir que el vicio que lo afectaba continúe lesionando el orden jurídico y dañando la esfera subjetiva del recurrente victorioso. Se le da al juez en tal caso un poder cautelar para impedir con la suspensión de los efectos, que el acto impugnado pueda acarrear daños irreparables antes de que se dicte la sentencia que determine su conformidad o no con ese orden jurídico.

Estimo que, en una oportunidad como la presente, ante el debate de un tema como el planteado, se pone de manifiesto la diferencia esencial entre la suspensión en el recurso contencioso-administrativo de nulidad y la acción de amparo, la cual está presente no sólo en la naturaleza del derecho violado, que en el primero es de rango legal y en el segundo de rango constitucional, sino también en la función

del juez y en el objetivo del proceso. Es cierto que ambas son medidas urgentes que requieren por tanto de procedimientos sumarios. Igualmente tienen en común el carácter excepcional ya que la suspensión deroga el principio de la ejecutividad del acto administrativo y el amparo deroga todas las vías ordinarias de actuación; pero la diferencia radica en que el amparo requiere de una decisión de fondo por cuanto a través del mismo se desea obtener el restablecimiento de la situación jurídica lesionada y ello sólo es posible cuando le es dado examinar al juez, aun cuando sea en forma somera, los fundamentos de la acción interpuesta y los alegatos de la contraparte. Por el contrario, en la suspensión, el carácter de medida cautelar está presente: el juez no puede entrar al fondo, y como no puede hacerlo no le es dado acordar la pretensión que el actor deduce debiendo limitarse a impedir que la misma se haga irrealizable en base a las condiciones que se plantean en el proceso. El juez del amparo decide la cuestión planteada por el actor en forma rápida y sin dilaciones, restableciendo, si fuere el caso, el derecho lesionado; pero lo hace una vez que ha examinado los elementos de juicio que éste le aportara y que ha oído los alegatos de aquel contra quien se propone la acción o el recurso. El juez contencioso-administrativo al decidir la suspensión, sólo ve el daño que el acto puede acarrear de continuar subsistiendo los efectos positivos que dicho acto impugnado establece. De allí que en una situación como la presente, en la cual se ha alegado la violación del Derecho Constitucional de sindicación, los recurrentes podían en forma independiente o conjunta con el presente recurso ocurrir por la vía del amparo que le habría permitido al juez restablecer la situación jurídica lesionada, si hubiese sido demostrada la ilegitimidad de la conducta administrativa, en forma breve y sumaria.

No puede el que disiente dejar de señalar que en la acción de abstención o negativa prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el juez contencioso administrativo sin que medie la declaratoria de nulidad de un acto, ya que no existe acto que anular, puede ordenar a la Administración realice una determinada acción de la cual se ha abstenido (efecto negativo); pero para que tal pronunciamiento se produzca, es necesario que se conozca del fondo de la cuestión a través de todo el proceso.

La disidente se pregunta si, existiendo como existen las vías anteriores del amparo y de la abstención o negativa, le es dado a un Tribunal sustituirse en la actividad administrativa, acordando un efecto que la misma ha negado o eliminado, sin conocer previamente de la cuestión de fondo y considera que la respuesta no puede ser sino negativa. Es por ello que disiente del contenido decisorio del fallo señalando una vez más, como lo hiciera en anteriores oportunidades, que lo que ha de hacerse en casos como el presente es proceder a la inmediata declaratoria de urgencia cuando el sustanciador se percate de la gravedad de la situación planteada en el libelo, a fin de sentenciar en breve tiempo sobre el fondo mismo de la cuestión planteada que es lo único que puede realmente satisfacer los intereses de las partes.

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Adolfo Medina M. vs. Universidad Centro Occidental "Lisandro Alvarado".

Para acordar la medida de suspensión de los actos administrativos debe llevarse a los jueces contencioso-administrativos la convicción de que dicha medida resulta imprescindible para no hacer

nugatorios o ineficaces los efectos de la sentencia definitiva, que llegare a declarar la nulidad del acto impugnado.

La necesidad de evitar un daño con la ejecución del acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad se pretende, así como la irreparabilidad del mismo por la sentencia definitiva, son los presupuestos fundamentales de la medida precautelativa de suspensión provisional de los efectos de tales actos, pendiente el correspondiente procedimiento de anulación, conforme lo determina el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto este artículo reza textualmente así:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio. La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

Puede concluirse, entonces, que para acordar una medida como la señalada, debe llevarse a los jueces contencioso administrativos la convicción, de que dicha medida resulta imprescindible para no hacer nugatorios o ineficaces los efectos de la sentencia definitiva, que llegare a declarar la nulidad del acto impugnado. En el presente caso, de anularse el acto, sus efectos serían los de extinguir el acto de destitución y el de reincorporar al recurrente al cargo de Profesor que desempeñaba en la Universidad Centro Occidental “Lisandro Alvarado”. Igualmente, en el supuesto que ello fuere procedente y así se acordara en la sentencia definitiva de esta Corte, otro efecto sería la condena a los posibles daños y perjuicios patrimoniales que la ilegalidad del acto recurrido pudiera haberle causado al mismo recurrente.

Ahora bien, cualesquiera de los dos efectos anteriormente indicados, bien pudieran ser logrados al ordenarse la ejecución de la sentencia que declarara nulo el acto cuya nulidad se pretende. En efecto, la eventual reincorporación es una consecuencia que no es necesario anticipar, porque en todo caso de resultar procedente la nulidad de la destitución, por los motivos de ilegalidad denunciados, aquélla tendría efectos retroactivos, de modo que no se perjudicaría su carrera profesional. Igualmente de acordarlo así la Corte, los daños y perjuicios económicos también se pagarían con tal retroactividad. De manera, que no encuentra la Corte justificado el que se adelanten los efectos principales de la sentencia, suspendiéndose la ejecución del acto cuya nulidad se pretende, como lo solicitan los recurrentes.

Por lo demás, el señalamiento de los supuestos perjuicios, que dice el recurrente le causa la ejecución inmediata del acto impugnado, fue hecho de manera tan indeterminada y genérica, que la Corte no encuentra ninguna evidencia de los mismos, por lo que no ha sido llevado a su conocimiento una demostración convincente de la existencia de tales perjuicios, y así se declara.

D. *Declaración de Urgencia*

CPCA

3-2-87

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Marcelo Laprea B. vs. Universidad de Oriente.

Para que proceda la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad del propio asunto planteado se requiere que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la misma.

Establece el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia para acordar —a solicitud de parte y aun de oficio— la declaratoria de urgente materia la del caso sometido a su consideración, declaratoria que caso de producirse conlleva la procedencia para decidir sin más dilación y con omisión de la aplicación de los lapsos procesales establecidos en las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley citada.

Salvo la consideración legal según la cual urgente decisión debe producirse en los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del poder público, la misma Ley no desarrolla ni define las condiciones de hecho que, en general, deban producirse en los casos de autos, para que pueda considerarse la materia objeto del proceso, como de urgente decisión, y por ende, sentenciable sin más trámite.

La omisión señalada precedentemente, fundamentó la declaración sustitutiva de esta Corte, la cual consideró que "...para que proceda la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad se requiere que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la norma, por afectar los hechos sometidos a la litis, intereses colectivos, o que constituyan los mismos cierta amenaza sobre bienes o intereses particulares, o que produzcan daños por el transcurso del tiempo, de difícil o imposible reparación o cuando se amenacen servicios imprescindibles...".

En el caso de autos, ninguno de los supuestos citados ha sido argumentado por los recurrentes, quienes por el contrario fundamentan la procedencia de su solicitud, en el aserto según el cual "...la naturaleza del caso tratado *puede* determinar que se produzcan efectos perjudiciales en caso de *excesiva tardanza*. Por lo mismo, porque se trata de un recurso referido a la legitimidad de la elección de un funcionario cuya permanencia en el cargo *más allá del término prudencial* para el trámite del recurso *puede viciar* actos que interesan al Estado y a los administrados en un área fundamental como es la Educación Superior...".

Considera esta Corte que los accionantes no justifican cabalmente la declaratoria solicitada.

En efecto, estima esta Corte como vacía de sentido, la afirmación según la cual, los actos emanados del funcionario cuyo nombramiento se impugna, puedan ser nulos o no, dependiendo de la fecha en la cual esta Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto planteado.

De otra parte, considera esta Corte que el recurso deducido, plantea cuestiones que, por su importancia, requiere ser oída la instancia administrativa, Universidad de Oriente, la cual entiende esta Corte deberá ser el órgano más interesado en la regularidad de su funcionamiento.

F. *Pruebas*

CSJ-SPA (382)

11-12-86

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La prueba de inspección ocular sólo es procedente cuando no puedan utilizarse otros medios de prueba.

La Sala observa:

El artículo 1428 del Código Civil que define la prueba de inspección ocular, es del tenor siguiente:

“Artículo 1428.—“El reconocimiento o inspección ocular puede promoverse como prueba en juicio, para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos periciales”.

Como puede observarse, la prueba de inspección ocular fue establecida para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas, y está condicionada al hecho de que los extremos a probar a través de ella no sean de fácil o posible acreditación por otros medios idóneos. Ello aparece corroborado en el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia donde el legislador prevé la procedencia de la inspección ocular sobre documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, “si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos”. Es decir, estamos en presencia, conforme a la ley, de un medio probatorio de naturaleza subsidiaria, sólo procedente en caso de que no pueda utilizarse otro que, conforme a los textos señalados, adquiere entonces carácter principal.

En el presente caso, respecto de los documentos que la recurrente ha señalado como parte integrante de expedientes que reposan en los archivos de la Procuraduría General de la República, ha podido promoverse su incorporación a estos autos, a través de la prueba de exhibición establecida en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prevé incluso la posibilidad de dejar copia certificada o fotostática debidamente autenticada del documento íntegro, norma cuyo texto es del siguiente tenor:

“Podrá solicitarse y acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Oficina donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta, en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento al archivo a que corresponda, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido.

Asimismo, con relación a los documentos públicos que se citan con datos de registro correspondientes a la Oficina Subalterna del Distrito Puerto Cabello del Estado Carabobo, hubiere podido acreditarse en autos su existencia mediante copia debidamente certificada.

Consecuentemente, a juicio de la Corte, los hechos y circunstancias que la apelante expone en su escrito de promoción de pruebas son acreditables de otra manera en forma principal. Por tanto, considera improcedente la admisión de la prueba de inspección ocular como medio probatorio a estos efectos, y así lo declara expresamente.

CPCA**22-1-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Israel A. Alvarez vs. República (Ministerio de la Defensa).

Las copias documentales para que puedan surtir efectos legales deberán estar certificadas, todas y cada una de ellas.

Al respecto, la Corte ha reiterado que las copias documentales para que puedan surtir efectos legales deberán estar certificadas, todas y cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Administración Central y 1384 del Código Civil. Es evidente, que las copias documentales presentadas como relativas al expediente administrativo del actor no reúnen tales características. Dicho expediente tampoco fue promovido en esta alzada. En consecuencia, su contenido es inapreciable para esta Corte, y así se declara.

CPCA**29-1-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Cristina O. de Contreras vs. Colegio de Abogados del Estado Táchira.

De los recaudos acompañados al recurso se desprende la existencia del inicio del proceso electoral del Colegio de Abogados del Estado Táchira. Igualmente de los diarios regionales, que, según la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de fecha 07-06-82) y de esta misma Corte (sentencia de fecha 18-12-86, caso Diario Los Andes contra decisión de la Inspectoría del Trabajo del Estado Trujillo), su existencia e identidad son hechos notorios, se desprende que la recurrente, Cristina Omaña de Contreras, fue candidata a Presidente de dicha Corporación, y que igualmente, se retiró de la competición por estimar que no existían condiciones de igualdad y de imparcialidad que le garantizaran su derecho a participar en tal proceso. Precisamente la justificación de su retiro se debió a que se reconoció a ochenta profesionales un beneficio que no está contemplado en la normativa electoral, como es sustituir la solvencia por una correspondencia del Impreabogado en donde expresa que tales profesionales celebraron un convenio para el pago de sus cotizaciones atrasadas. Además, de los diarios regionales señalados, aparece una información, cuya veracidad esta Corte presume incluso reflejada en fotografías, que con motivo de la realización de las elecciones y de la proclamación de los candidatos de la Plancha N° 1, única participante en las elecciones, la sede del Colegio fue ocupada por las Fuerzas Policiales. Según tales informaciones, ello causa "una delicada situación", y que "parece haberse agudizado la crisis". Tal información es de fecha 10 de enero de 1987. (Ver Diario La Nación de esa misma fecha, que figura al folio 29). Por otra parte, según otra

información, el día 8 de enero de 1987, se celebró un acto de incorporación de los candidatos elegidos, a la Junta Directiva del referido Colegio (Ver Diario Católico de la misma fecha, que se encuentra al folio 30).

G. Sentencia

a. Poderes del Juez

CPCA

18-12-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francisco Delgado vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Observa esta Corte en relación con el primero de los fundamentos que hiciera valer el *a quo* para declarar la nulidad del acto que, tal argumento, conforma una consideración particular del juzgador sobre el manejo de los fondos adscritos al organismo administrativo, lo cual constituye una opinión sobre el mérito de la actuación administrativa, esto es, sobre la oportunidad o conveniencia de la gestión que la Administración realiza. Ahora bien, es sabido que los tribunales contencioso-administrativos controlan, salvo facultades expresamente atribuidas mediante ley, tan sólo la legitimidad de la acción administrativa, esto es, la conformidad de su conducta con el modelo normativo que les corresponde aplicar. Las motivaciones que la Administración hubiese tenido para asumir sus decisiones; las razones técnicas en que las hubiese basado; la mayor o menor conveniencia de las escogencias que realiza; las orientaciones políticas que la misma asuma son, en principio, ajenas al control de legitimidad. En el caso presente la Administración ha anulado el acto impugnado, no porque el mismo careciese de los requisitos legales, sino porque no se conformó con el modelo de actuación que el *a quo* estima conveniente. La razón de la nulidad declarada, en consecuencia no está prevista en texto legal alguno, constituyendo una sustitución del juez en el poder de valoración de la Administración, por lo cual resulta contrario a derecho y así se declara.

b. Efectos temporales

CPCA

18-12-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Fernando Da Silva vs. Municipalidad del Distrito Federal.

La declaración de Nulidad Absoluta del acto administrativo, tiene efectos ex-tunc.

Ahora bien, como se constató anteriormente, al establecerse la incompetencia del órgano, la consecuencia es la nulidad absoluta del acto, lo que implica la imposibilidad por parte de la Administración de subsanar el acto así calificado, por cuanto tal declaración tiene efectos *ex-tunc*, en el sentido, que las consecuencias de esa nulidad absoluta son hacia el pasado y hacia el futuro, no sólo sobre el acto administrativo de segundo grado, sino también del acto administrativo constitutivo, el cual se encuentra subsumido en la providencia ratificatoria que emanó de la incompetente Comisión Metropolitana de Urbanismo, y así se declara.

c. *Vicios*

CPCA

5-2-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

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

El falso supuesto, como defecto procesal, debe ser localizado por parte de quien lo invoca.

En cuanto al alegato de falso supuesto, como defecto procesal también previsto en el Código de Procedimiento Civil, y susceptible de producir la nulidad de las sentencias, observa esta Corte, que este vicio consiste en una errónea captación del contenido material de las actas del proceso, cometido, por ejemplo, al atribuírsele a un instrumento o acta del mismo, menciones que no contiene, de manera que la apreciación de la prueba no puede considerarse basada en lo realmente escrito en dichas actas o documentos. Este defecto debe localizarse, por parte de quien lo invoca, con la máxima precisión, señalando las palabras escritas en esas actas que el Juzgador erróneamente reproduce en su fallo, o que sustituya por otras, lo cual no ocurre en el presente caso, aun en el supuesto de que tal vicio fuera apreciable por aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil. No procede en consecuencia el alegato sobre violación de los artículos 12 y 162 del citado Código y así se declara.

d. *Apelación*

CPCA

18-12-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Fernando Da Silva vs. Municipalidad del Distrito Federal.

Ahora bien, en esta alzada, la representación de la Municipalidad sorpresivamente no ataca la sentencia impugnada, por el contrario, plantea un alegato sobrevenido con fundamento al vicio constatado por la sentencia de primera instancia; en efecto, *solicita de esta Superioridad revise como causal de inadmisión de la acción que al interponerse el presente recurso no fue agotada la sede administrativa, por cuanto el órgano que resolvió el recurso jerárquico no fue el órgano competente. Observemos, la Administración plantea que el propio supuesto de nulidad absoluta en el cual fundamentó su decisión el Tribunal a quo o sea, la "incompetencia", se revierta contra el administrado recurrente, al ser establecido, que si el órgano del cual emanó la providencia cuya nulidad se solicita carece de la potestad requerida, entonces, no ha sido agotada la sede administrativa, y en consecuencia, se debe declarar la inadmisibilidad del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

El alegato de la representante de la Municipalidad desborda todo principio de racionalidad procesal y es evidente además, que carece de la necesaria seriedad jurídica, por cuanto se pretende utilizar un alegato que distorsiona el resultado lógico y la consecuencia procesal establecida en la Ley en una demanda de nulidad contenciosa administrativa. La Administración, en el presente caso, no ataca la

sentencia del *a quo*, por el contrario, acoge su contenido, pero plantea una consecuencia distinta y extraña al objeto del proceso, que de adoptarse por esta Superioridad colocará al administrado recurrente en una situación jurídica peor a la que se encontraba antes de intentar, lo que rechaza con firmeza esta Corte.

Además estima esta Corte, que el alegato de la Municipidad del Distrito Federal tiene una doble consecuencia, por una parte admite la incompetencia de la Comisión Metropolitana de Urbanismo, órgano que integra su estructura y que en su oportunidad, a criterio de la Administración, agotaba la sede gubernativa, y por la otra, pretende la inadmisibilidad del presente recurso, dada la incompetencia declarada por no haberse agotado la sede administrativa.

CPCA

10-12-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Carlos E. Moya M. vs. INCE.

La Corte precisa el contenido de la formalización de la apelación en los juicios contencioso-administrativos.

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte, el precisar que la apelación prevista contra las sentencias de los Tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa tiene en primera instancia un carácter particular, por cuanto no basta con ejercer el indicado recurso, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 162, exige su formalización mediante un escrito en el cual se señalen los motivos de hecho y de derecho que determinan su ejercicio, sin lo cual opera una presunción de desistimiento del mismo que puede ser declarada, tanto a solicitud de parte, como de oficio. La apelación posee así un carácter muy especial por cuanto lo que se pretende del apelante es que delimite los motivos de impugnación que desea formular contra el fallo recurrido, a fines de que el Tribunal de Alzada, de proceder, corrija o enmiende los vicios o irregularidades que se imputen a la decisión. Lo anterior no impide que se replanteen por parte del formalizante los argumentos a favor o en contra del acto que fuera objeto del recurso; en razón de lo cual la correcta formalización ha de contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo contra la misma, la defensa o ataque del acto administrativo que constituyera el objeto de decisión en primera instancia. De allí que, el apelante es quien determina en la formalización el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia. La apelación tiene en virtud de lo anterior, analogía con el recurso de casación por lo que atañe a los vicios que se le imputan a la sentencia apelada, ya que éstos han de quedar determinados; pero tal analogía es relativa por cuanto el Juez de Alzada no es simplemente un contralor de derecho, sino que su potestad abarca la decisión de todo el asunto, en consecuencia, por cuanto tiene poderes amplios de revisión sobre el acto administrativo originalmente impugnado.

Está claro, por consiguiente, que el escrito de fundamentación de la apelación debe estar dirigido a poner en evidencia "los vicios de la sentencia", de modo que mal puede considerarse sustentado el recurso, cuando la formalización se contrae a copiar los argumentos expuestos por la Administración para justificar en primera instancia la validez del acto que se recurría o cuando la argumentación allí contenida no tiene relación directa con la motivación del fallo.

En el caso *sub-júdice* resulta indudable que el apelante omitió en forma manifiesta, el señalar de manera precisa los vicios de forma o de fondo que supuestamente afectaban el fallo de la instancia que dieron lugar a su apelación y destinó su escrito de formalización a replantear los mismos alegatos en contra del recurso que fuera incoado ante los jueces de la Instancia, repitiendo expresamente uno de los argumentos que hiciera valer en la oportunidad de la contestación de la querrela, cual es que el Organismo demandado no realizó la evaluación del querellante por estar éste de reposo, y dando por reproducidos los demás alegatos, aparte de que añade un planteamiento de tipo general, respecto a si es o no de caducidad el plazo establecido en la Ley de Carrera Administrativa para evaluación del funcionario designado con carácter provisional, que no está referido directamente al contenido del fallo.

Ahora bien, de lo antes expuesto y de la transcripción efectuada en el Capítulo II de esta decisión, resulta evidente la carencia absoluta de hecho y de derecho que permitan desvirtuar los fundamentos de la decisión de primera instancia, y ante tal circunstancia, la formalización así realizada resulta defectuosa, equivalente casi a la falta de formalización, por todo lo cual, dicha apelación debe considerarse desistida, y así se declara. Como consecuencia de ello, corresponde a la Corte confirmar la sentencia apelada, en lo referente a la nulidad del acto administrativo de revocatoria de nombramiento que afectara al querellante, y a la orden de reincorporación al cargo que desempeñaba en el Organismo querellado, pero no así por lo que se refiere al pago de los sueldos dejados de percibir, que sólo le corresponden por el tiempo transcurrido desde el retiro hasta que la presente sentencia quede definitivamente firme al ordenarse su ejecución, porque no siendo cantidades debidas por servicios prestados sino la indemnización por los daños y perjuicios causados por la ilegalidad en que incurrió la Administración, su monto debe quedar fijado en la propia sentencia, en atención a lo dispuesto en los artículos 162 y 174 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

CSJ-SPA (92)

24-2-87

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Banco Caracas S.A. vs. Banco Central de Venezuela.

En las apelaciones oídas ante la Corte contra una sentencia definitiva, su Ley Orgánica (artículo 162) impone al apelante, so pena de declarar desistido el recurso, la obligación de explicar antes del comienzo de la relación, las razones que lo fundamenten. Aunque la sanción no se extiende a las interlocutorias, es racional e implícito que también se motive o fundamente el recurso, y cuando, como en el presente caso, nada específico ni concreto se ha alegado contra la admisibilidad de la prueba, el juzgador debe atenerse a las actuaciones y aplicar el derecho que de su estudio se deduzca.

H. *Perención***CPCA****29-1-87**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Blas Enrique Perozo N. vs. Universidad del Zulia.

La perención opera tanto en primera como en segunda instancia.

Al respecto la Corte observa:

La perención como forma de extinción del proceso, opera tanto en primera como en segunda instancia, de manera que es totalmente infundado el alegato de la parte recurrente de que en el caso de autos, el objeto de la perención sólo afectaría al procedimiento incidental abierto con motivo de la oposición de excepciones, puesto que, la perención como institución procesal, no está prevista sino como relativa al proceso en toda su plenitud. Una vez consumada la perención por el transcurso del tiempo legalmente previsto, sin actividad procesal alguna, el procedimiento que en concreto se ha venido tramitando se hace nulo, quedando sólo a salvo los efectos de las decisiones dictadas y las pruebas que resulten de los autos como lo dispone el artículo 204 del Código de Procedimiento Civil, y si se trata de un juicio que perime estando en apelación, la sentencia apelada queda con fuerza de cosa juzgada, y por tanto se hace ejecutable, según lo establece el mencionado artículo.

2. *El recurso contencioso-administrativo por abstención*A. *Naturaleza de la acción***CPCA****19-2-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios. vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La naturaleza de la acción derivada de un recurso de abstención negativa es de condena porque la declaración del derecho o del interés, conlleva a la ejecución forzosa si el demandado no cumple con lo sentenciado.

Una de las cuestiones debatidas se refiere a la naturaleza de la acción derivada de un recurso de abstención o negativa, y por ello la Corte cree conveniente, antes de revisar la cuestión de fondo, precisar, en atención a su finalidad o pretensión, qué tipo de acción es. A este respecto se observa que la causa de dicha acción es el incumplimiento de un deber legal por parte de la Administración, de modo que el fin que persigue el recurrente es el de que aquélla dé cumplimiento al mismo y no propiamente salir de una incertidumbre respecto a una situación jurídica de la cual se cree titular o de un interés legítimo que dice tener. No se trata pues, de una simple declaración la que pretende el recurrente, sino una condena a que la Administración cumpla un deber que no cumplió, a pesar de estar obligada a ello. En efecto, la satisfacción del interés del recurrente no se lograría con una declaración respecto de un derecho o de un interés legítimo, sino que si la Administración no

cumple voluntariamente, el acto se ejecute forzosamente mediante los poderes ejecutivos de que está dotado el Juez para lograr aquella satisfacción. En ese sentido, también en el recurso de abstención el Juez puede sustituirse a la Administración si ésta no da cumplimiento a lo decidido con fuerza definitivamente firme. Un ejemplo típico de esta acción lo es el llamado amparo tributario, que más que un amparo es un recurso de abstención, puesto que lo que pretende es obtener el cumplimiento de una prestación legalmente debida por la Administración que el Juez puede cumplir en lugar de aquélla, si después de la sentencia todavía la Administración es remisa en cumplir con la condena. Por tanto, para esta Corte no se trata de una acción meramente declarativa sino de condena porque la declaración del derecho o del interés, lleva aparejada la ejecución forzosa si el demandado no cumple con lo sentenciado, y así se declara.

B. Admisibilidad

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Es admisible el recurso de abstención o carencia, si se trata de reclamar contra el no hacer o el actuar de la administración cuando está obligada a ello.

Examinando el procedimiento seguido en la primera instancia, observa la Corte que el mismo resulta adecuado para la acción deducida, cual es la del recurso de abstención contra una autoridad municipal, que ha omitido cumplir un deber legal. En efecto, para esta acción, contemplada en el ordinal 1º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no existe un procedimiento pautado en ningún texto legal, de modo que bien podía el Juez *a quo* aplicar para su sustanciación y decisión el que le pareciera más conveniente para la naturaleza del asunto. Fue así como el mencionado Juez siguió el procedimiento del amparo tributario contemplado de los artículos 208 al 210 del Código Orgánico Tributario, que ciertamente garantiza los derechos de las partes a alegar y a probar sus afirmaciones. No se encuentra en el indicado procedimiento vicio alguno que haga que esta Corte anule lo actuado por el indicado Juez.

Por otra parte, en cuanto a la procedencia del recurso de abstención o carencia por el incumplimiento de sus deberes legales por parte de las autoridades, esta Corte ha asentado en su jurisprudencia que el mismo es admisible si se trata de reclamar contra el no hacer o el no actuar de la Administración, cuando está obligada a ello. En esto existe una de las diferencias fundamentales con el recurso contencioso-administrativo de anulación contra el silencio negativo o rechazo de la Administración, que es un medio de impugnar el incumplimiento de la obligación de decidir por parte de aquélla. Además, ha señalado esta Corte que el recurso de abstención o de carencia contra el no actuar administrativo, implica que frente al incumplimiento el administrado carece de otro medio efectivo para reparar el agravio o la lesión sufrida por la omisión del acto que ha debido cumplir la Administración.

En el caso presente, consta que el causante de las recurrentes solicitó ante las autoridades municipales se le declarara prescisa la sanción o la pena administrativa de demolición que se le había impuesto, ya que por no haber cumplido la Admi-

nistración Municipal con declarar prescrita la sanción antes referida, intentaron el recur. . . . nen (sic) que en el caso presente la pena en cuestión se encuentra prescrita por aplicación del artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y en todo caso por aplicación analógica del ordinal 4º del artículo 112 del Código Penal, en razón que tal norma resulta aplicable por lo dispuesto en el artículo 7º de dicho Código. De manera que independientemente del fondo del asunto, que se refiere a si en verdad estaba o no prescrita la sanción antes dicha, el recurso de abstención o de carencia resulta admisible, ya que ciertamente si una acción administrativa o una sanción de la misma naturaleza está prescrita, y el interesado solicita se le declara, por mandato del artículo 71 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Administración está obligada a emitir un documento liberatorio. En otras palabras, a cumplir un acto dispuesto por la ley y no propiamente a decidir una solicitud, que en caso de silencio en resolverla, cabría el recurso de anulación pertinente y no el recurso de abstención o de carencia.

Finalmente, está también fuera de duda la competencia del Tribunal *a quo* para conocer de este tipo de acciones, puesto que el ordinal 1º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le atribuye expresamente el conocimiento de tal tipo de acción, cuando el organismo que incumple con un deber legal es una autoridad municipal, como se ha alegado en el presente caso.

C. Efectos

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

El recurso de abstención o negativa contiene una pretensión de condena, por lo que su decisión produce la condenatoria en costas.

Sostiene el apoderado de la Municipalidad que la acción intentada es de naturaleza mero-declarativa, porque a través de ella se pide que se declare una prescripción y que por tanto, el fallo lo que dispuso fue una declaratoria, y en que en este tipo de acciones no puede haber condenatoria en costas. A este respecto la Corte reitera que en el recurso de abstención o de carencia no se persigue una simple declaración, sino principalmente una condena a la Administración para que cumpla un deber legal que omitió cumplir, y que por ello participa de la índole de las acciones de condena. En consecuencia, en ese sentido no es válida la argumentación del referido apoderado de que en esta clase de recurso no debe existir condenatoria en costas por su naturaleza mero-declarativa. Ciertamente, que no se trata de una mera acción de nulidad de un acto administrativo, sino de una pretensión de condena, y por ello sí procede la condenatoria en costas. En efecto lo que persigue el recurso de abstención, se ratifica de nuevo, es el cumplimiento de un deber omitido, y por tanto, que en caso que la Administración no ejecute voluntariamente la sentencia que se dicte, que se haga cumplir por el Tribunal; características de toda acción de condena, y así se declara.

De manera, que si un recurso de esta naturaleza es declarado totalmente con lugar, por resultar vencida absolutamente la Administración, que dio lugar a que se le demandara, para resarcir al recurrente el perjuicio de haber tenido que acudir a la vía jurisdiccional, resulta procedente la condenatoria en costas de aquélla, si no

disfruta de algún privilegio que la exonere de dicha condena. En el presente caso, se trata de un Concejo Municipal, la Administración que resultó vencida en la contienda, por lo que en principio debería ser condenada en costas, según lo permite el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Sin embargo, la Corte ha determinado que al contrario de lo que sostuvieron las recurrentes en su demanda, y el propio Juez *a quo*, el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no resulta aplicable a la Municipalidad, y que por tanto el cumplimiento de dicho artículo no le puede ser exigido. Por ello la pretensión fundada en aquella norma no es procedente, como sí lo es la que se sustentó en el artículo 7º del Código Penal y en el ordinal 4º del artículo 112 *ejusdem*. De modo que no puede decirse que la pretensión resultó acogida en todas sus partes, sino parcialmente, por lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente, por no haber sido vencida totalmente la Municipalidad, no cabe su condenatoria en costas, y así se declara.

2. Recursos Contencioso-Administrativos Especiales

A. Contencioso-funcionarial

CPCA

22-1-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez.

Caso: Oswaldo D. Webel vs. Contraloría General de la República.

A fin de considerar agotada la vía administrativa es necesario aplicar la Ley de Carrera Administrativa; y aun cuando el recurrente pueda ejercer los recursos administrativos contemplados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siempre, a todo evento, debe cumplir con el requisito exigido por la Ley de Carrera Administrativa (agotada la gestión conciliatoria).

La Corte para decidir observa:

Por efecto de la apelación está sometido a consideración de esta Corte determinar si debe aplicarse preferentemente la Ley de Carrera Administrativa para considerar como agotada la vía administrativa, o bien a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y en segundo lugar, determinar si el querellante era un funcionario a quien correspondía el derecho a prestaciones sociales.

Respecto del primero de los asuntos planteados, es ya jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Corte, la interpretación expuesta en torno a la especial aplicación de la Ley de Carrera Administrativa por el cuerpo normativo regulador de la función pública en Venezuela, en consideración al artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que prescribe:

“Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este Capítulo en las materias que constituya la especialidad”.

Ahora bien, el artículo 47 antes transcrito, está contenido en el Título “V” denominado “Del Procedimiento Administrativo” y constituye el principio general del procedimiento ordinario (Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), por tanto corresponde a lo que la doctrina ha denominado el

procedimiento constitutivo de los Actos Administrativos. En consecuencia, cuando la Ley de Carrera Administrativa consagra en el artículo 14 Parágrafo Único la obligación de efectuar *previamente* la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento, para poder intentar válidamente una acción ante la jurisdicción Contenciosa-Administrativa, estamos en presencia de una exigencia legal que se corresponde más bien con el Título IV "De la Revisión de los Actos en vía Administrativa" y en particular con el Capítulo II correspondiente a los Recursos Administrativos, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Es más, la propia Ley de Carrera Administrativa en el artículo 15 establece que el funcionario "cuando crea lesionados los derechos que le otorga esta Ley" se dirigirá a la Junta de Avenimiento, por tanto, se produce una revisión de la actuación de la Administración.

En consecuencia, siendo efectivamente el procedimiento conciliatorio una especialidad respecto del procedimiento administrativo de revisión pautado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe considerarse de preferente aplicación el contenido en la Ley de Carrera Administrativa y por ello a los requisitos exigidos por esta Ley para el ejercicio válido del recurso contencioso de anulación que ese mismo cuerpo normativo prevé.

Así mismo, es requisito necesario para entender como agotada a la vía administrativa el cumplimiento de los extremos consagrados en los artículos 15 y 16 de la Ley de Carrera Administrativa, aun cuando ello no obsta para que el recurrente pudiese ejercer los recursos administrativos contemplados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, si siempre que a todo evento cumpla con el requisito exigido en la Ley de Carrera Administrativa, como es agotar la gestión conciliatoria. En el caso que el funcionario decida solicitar la revisión de un acto administrativo de acuerdo a los recursos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, deberá estar atento a la exigencia expresa antes aludida, así como la oportunidad de realizarla y el tiempo útil para ejercer su acción por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Esta Corte estima sometida a la legalidad la decisión del *a quo* respecto de la declaratoria sin lugar de la excepción de inadmisibilidad que en su oportunidad fuese opuesta y desechada por el juzgador.

B. Contencioso-Agrario

CPCA

5-2-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Parcelamiento Tucupido C.A. vs. Instituto Agrario Nacional.

Las cuestiones procesales especiales como las relativas a las cuestiones agrarias, aun cuando impliquen que el demandado sea un Instituto Autónomo, quedan fuera de la jurisdicción Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En efecto, de acuerdo al artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, "Los asuntos contenciosos que se susciten con motivo de las disposiciones legales que regulan la propiedad de los predios rústicos o rurales, las actividades de producción, transformación, agroindustria, enajenación de productos agrícolas, realizadas por los propios productores, sus asociaciones y empresas, así como los recursos naturales renovables y las estipulaciones de los contratos agrarios, serán sus-

tanciados y decididos por los tribunales a que se refiere la presente Ley". Y precisamente, el literal B del artículo 12 de la referida Ley, incluye dentro de la competencia específica de los Juzgados Agrarios de Primera Instancia, las acciones petitorias y reivindicatorias sobre predios rústicos. De forma, que si las acciones de este tipo recaen sobre predios de aquella naturaleza, están comprendidas dentro de la materia agraria, tanto por la definición genérica de dicha materia que se contiene en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, como por la delimitación específica de los asuntos agrarios, a que se contrae el artículo 12 *ejusdem*, en su literal B. En otras palabras, por comprenderse dentro de los asuntos contenciosos referentes a la propiedad de predios o fundos rústicos, y además por encuadrarse dentro de las acciones petitorias, y en concreto, reivindicatorias, sobre predios rústicos, el presente asunto es de la competencia de los Juzgados Agrarios de Primera Instancia y no de esta Corte...

... Pero, por cuanto el demandado es un Instituto Autónomo, puede surgir la duda de que no obstante la naturaleza agraria de la acción, por la persona del demandado, su conocimiento es de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, esta Corte observa que el Ordinal 6 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que sirvió de fundamento al Juez declinante para remitir los autos a esta Corte, deja a salvo los asuntos que por ley correspondan a otra autoridad, a pesar que el demandado sea la República, un instituto autónomo o una empresa del Estado. En este sentido, cabe recordar que según sentencia de la Casación Civil de fecha 21 de abril de 1983, bajo ponencia del Magistrado José Román Duque Sánchez, asentó que las competencias especiales, entre otras, la del trabajo y agraria, aunque se traten, los demandados, de la República, los Institutos Autónomos o las empresas del Estado, quedan fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte.

C. Contencioso-Tributario

CSJ-SPA (387)

11-12-86

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Sucesión P. Ramírez vs. ISLR.

En Materia Tributaria, solamente se puede condenar en costas al Fisco, cuando éste sea vencido totalmente.

Planteada la apelación en estos términos, la Sala observa:

Se queja la recurrente de que una actuación como la sucedida (anulación por la misma Administración del acto recurrido) cercenaría el derecho a cobrar costas que establece el artículo 211 del Código Orgánico Tributario. Y la Sala estima que, sin entrar a censurar o criticar esa actuación, ciertamente conduce a que no haya costas para el Fisco. En efecto:

En materia procesal distingúense las costas que resultan de un vencimiento y las costas que resultan de la autocomposición procesal (artículos 172 y 207 del Código de Procedimiento Civil de 1916; artículos 274 y 282 del nuevo Código).

Ahora bien, por el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en ninguna instancia podrá ser condenada la Nación en costas aun cuando se desista o dejen perecer los recursos; y el artículo 211 del Código Orgánico Tributario es, sin duda, una excepción a esa regla general contenida en el artículo 10, por manera que, fuera de los asuntos contenciosos regidos por el Código Orgánico Tributario, en

los demás no se puede condenar en costas al Fisco; y, al respecto, el indicado artículo 211 dice textualmente:

“Cuando...el sujeto activo del respectivo tributo resulte totalmente vencido por sentencia definitivamente firme, será condenado en costas...”.

Como se ve, el Código limita la posibilidad de la condenatoria a cuando el Fisco es vencido totalmente por sentencia firme, esto es, excluye los casos de autocomposición-procesal: conciliación, transacción, desistimiento y convenio. Por eso, aun de entender que hubo un tácito consentimiento, es improcedente condenar en costas al Fisco porque no ocurrió, precisa y exactamente, la única situación que contempla el artículo 211 del Código Orgánico Tributario y si la administración tributaria anuló su acto, es inútil continuar un proceso que a nada positivo conduciría, y —como acertadamente lo dice el auto apelado— queda a la contribuyente el derecho de ejercer las acciones que creyese tener por daños que supuestamente se le habrían causado por la acción de la administración; pero —se reitera— no puede pretender que, con fundamento en el artículo 211 del Código Orgánico Tributario, se la condene en costas en virtud de un “convenimiento tácito”.

Por lo expuesto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por el apoderado de la Sucesión de Pantaleón Ramírez González contra el auto dictado en fecha 6 de febrero de 1986 por el Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso-Tributario; y, como consecuencia, igualmente declara que no hay materia sobre la cual decidir y se da por terminado el proceso, *sin costas*, quedando a salvo el derecho de la contribuyente para ejercer las acciones que estime le puedan asistir. Se confirma así, en todas sus partes, el auto apelado.

D. Contencioso-Inquilinario

CPCA

26-2-87

Magistrado Ponente: Hidegard Rondón de Sansó

Caso: Esteban Volcán vs. Inquilinato.

Proceden “las costas” en el procedimiento inquilinario.

Igualmente se observa que las costas procesales adquieren un carácter de necesidad en la nueva legislación procesal, tal como sucede en el nuevo Código de Procedimiento Civil. Las Administraciones Públicas que ostentaban como privilegio natural la exoneración de costas, por efecto de la jurisprudencia e incluso de la legislación, quedan sometidas a ellas. El derecho se acerca así a la realidad, para regular y atender a los efectos que están planteados en la vida diaria, en forma práctica y objetiva, porque quien se arriesga a actuar contra la Administración no va a estar exonerado de los ingentes gastos que la demostración del derecho requiere, sino que, por el contrario, se encontrará con una situación más dura que la mantenida por un litigante cualquiera, ya que estará frente a un ente dotado de todos los privilegios.

El argumento que el impugnante esgrime contra el fallo en el sentido de que en el procedimiento contencioso-administrativo no hay convenio posible, es completamente equivocado: interpuesto el recurso, el recurrente puede desistir de su acción y quienes hubiesen actuado como oponentes o coadyuvantes pueden igualmente realizar actos de autocomposición procesal. No es cierto que no exista un poder

de disposición del proceso Contencioso-Administrativo en los sujetos que en el mismo actúan.

Tal como se demuestra a todo lo largo de las instancias que concluyeron con la sentencia definitiva de esta Corte sobre la materia que diera lugar a la estimación de costas y honorarios, las mismas significaron el conflicto irreconciliable entre un arrendador y un arrendatario relativo al precio del contrato de arrendamiento, esto es, a uno de los elementos de la relación contractual; sólo que, en la determinación de tal elemento estuvo presente un Estado interventor destinado a establecer si debía actuar y, en tal caso, cuál era el monto máximo que debía establecer. Ahora bien, las partes de la relación de derecho sustantivo estuvieron a todo lo largo del proceso proporcionándole al organismo regulador los elementos de juicio necesarios para que pronunciara su decisión; labor ésta que no ha sido pacífica sino contradictoria y que ha significado una minuciosa labor probatoria.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Expropiación: Arreglo amigable

CPCA

22-1-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez.

Caso: Hildemaro García vs. República.

Las gestiones del arreglo amigable no constituyen un pre-requisito procesal a la solicitud de expropiación que se formula por ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el presente procedimiento de expropiación se han cumplido todos los actos y lapsos procesales a los cuales alude la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Ciertamente el Parágrafo Unico del artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, estatuye que antes de procederse a la expropiación se gestionará un arreglo amigable con los propietarios. Respecto a tal norma, esta Corte estima pertinente señalar que por virtud de la misma, el órgano administrativo está facultado para gestionar con el administrado un arreglo amigable, en el cual el expropiado conviene en la expropiación y acuerda designar una Junta de Peritos a objeto de que dentro del lapso convenido en el arreglo, consigne el Informe de Avalúo correspondiente, el cual obviamente —de conformidad a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil— puede ser impugnado tanto por la República como por el expropiado.

La naturaleza del arreglo amigable en referencia es la de evitar el procedimiento jurisdiccional y lograr en sede administrativa el avenimiento a la expropiación, pero en modo alguno tales gestiones amigables constituyen un prerrequisito procesal a la solicitud de expropiación que se formula por ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La no realización de los trámites a que alude el Parágrafo Unico del Título III de la Ley de Expropiación, no puede servir de fundamento para oponerse a la expropiación por violación de Ley, dado que la misma no es, ciertamente, de obligatorio cumplimiento, desde que la administración realiza tales trámites cuando los estima pertinentes, siendo de advertir que en las situaciones de extrema urgencia, la norma invocada por el opositor a la expropiación luce inadecuada y por tanto no aplicada por el ente expropiante.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Concejos Municipales: Régimen de Administración de Personal*

CPCA

18-12-86

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: María C. Silva vs. Concejo Municipal del Distrito Guaicai-puro del Estado Miranda.

En consecuencia, esta Corte concluye que:

1. Corresponde al Presidente del Concejo Municipal el nombramiento y remoción del personal subalterno, como el caso de autos.

2. Que los actos administrativos relativos a la administración del personal subalterno, están entregados por la misma Ley nacional al Presidente del Concejo Municipal.

3. Que en el caso, el jerarca de la administración de personal es el Presidente del Concejo, salvo los de aquellos expresamente atribuidos su nombramiento a la Cámara y que la propia Ordenanza los excluye de su aplicación.

4. Que podía como en efecto lo hizo la actora, acudir directamente a la vía judicial por cuanto no solamente así lo consagra la Ordenanza (artículos 10 y 68), sino por cuanto había llenado el extremo obligatorio de acudir a la Junta de Avenimiento, como requisito indispensable para acudir ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

5. Es el caso que la Ordenanza, como en efecto lo hace, consagra el recurso de reconsideración por ante el Presidente del Ayuntamiento, pero éste está previsto sin perjuicio de las acciones que puedan ejercerse legalmente como consecuencia de las decisiones en su reclamación, en consecuencia, la única obligación previa para que quede abierta la vía Contencioso-Administrativa, es la interposición del recurso ante la Junta de Avenimiento del Concejo Municipal, exigencia de la Ordenanza que fue cumplida.

6. En todo caso, el recurso jerárquico por ante el Concejo de la remoción de la funcionaria María Carlota Silva Olivo, no correspondía su conocimiento por ante la Cámara Municipal por la expresa atribución contenida en la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal, por tanto el acto que pone fin a la vía administrativa es el del Presidente del Concejo, previa su revisión por la Comisión de Avenimiento necesariamente u opcionalmente por la reconsideración por ante el mismo Presidente, en la advertencia que aun cuando el funcionario seleccionara la revisión del acto por vía del recurso de reconsideración como una opción, ello no sustituiría la obligación de acudir a la Junta de Avenimiento para intentar válidamente la acción en la vía judicial.

7. La misma Ordenanza establece (artículo 71) que "para resolver las dudas que pudieran presentarse en lo referente a la interpretación de los términos utilizados en esta Ordenanza, deberá ocurrirse preferentemente a las disposiciones contenidas en la Legislación que regula materias análogas" y ella no es otra que la Ley de Carrera Administrativa (nacional), sobre todo en lo relativo a las Juntas de Avenimiento.

8. En atención al artículo 161 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en cuanto a que ésta tendrá aplicación preferente a las leyes estatales u ordenanzas municipales no es más que la consagración de la jerarquía de las normas contenidas en la Constitución en el artículo 26 referente al sometimiento que en materia de organización de los Municipios allí se consagra, que no es otra que la propia Constitución, las leyes orgánicas y las que dicten los estados de conformidad con aquéllas.

9. Más aún, la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal estableció que las Ordenanzas que dicte el Concejo "son de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades nacionales, estatales, metropolitanas y municipales"; en consecuencia si bien hay una jerarquía normativa descendente, los actos normativos de carácter general emanados de los Concejos Municipales se imponen a las autoridades nacionales y estatales, y por el principio de legalidad al propio Concejo Municipal.

En atención a las consideraciones anteriores esta Corte concluye que la ciudadana María Carlota Silva Olivo no tenía que haber intentado el recurso jerárquico por ante la Cámara, por cuanto su nombramiento y remoción correspondía al Presidente del Ayuntamiento del Distrito Guaicaipuro, y que dado que ejerció por ante la Junta de Avenimiento la solicitud de reconsideración de su retiro, y ella sí constituye una instancia administrativa especial, la consecuencia es que agotó la vía administrativa tal como lo establece la Ordenanza sobre la materia.

2. Cargos

CPCA

22-1-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Pedro A. Rojas vs. República (Ministerio de Justicia).

El cargo de Registrador Mercantil es un cargo de carrera.

Está planteado como asunto de fondo la definición de si el cargo de Registrador es un cargo de carrera o constituye un cargo de alto nivel o de confianza correspondiendo a los de libre nombramiento y remoción.

Ciertamente el óptimo rendimiento de las personas al servicio de la Administración, se obtiene cuando se garantiza que quienes ingresan a su servicio reúnen las mejores condiciones personales, poseen un alto grado de motivación y son objeto de continuos procesos de perfeccionamiento.

Conforme a lo anterior, uno de los objetivos del legislador y que se plasmó en el texto de la Ley de Carrera Administrativa, fue el relativo al establecimiento de un sistema de estabilidad en el servicio, que diera seguridad al servidor público en relación a su permanencia en el trabajo durante toda su vida de servicio, tipificándose necesariamente las circunstancias que permiten a la Administración poner fin a esa relación cuando razones debidamente justificadas así lo demanden.

Es precisamente en la estabilidad en donde descansa todo el sistema de la Carrera Administrativa. "En el campo de la función pública, el principio cobra mayor importancia porque impide (debería impedir) el sacrificio injustificado del trabajador en aras de componendas o retaliaciones políticas (teoría del "botín") o de cualesquiera otros intereses que no sean, como queda dicho, el perfeccionamiento de la actividad administrativa". (Ramos de la Rosa, Emilio: "Consideraciones acerca del retiro de funcionarios de carrera removidos de cargos de libre nombramiento y remoción", *Revista de Derecho Público* N° 10, Abril-Junio 1982, Editorial Jurídica Venezolana, página 202).

En atención a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución, es de la reserva legal el establecimiento de la Carrera Administrativa, mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional.

Conforme al sistema estatuido en la Ley de Carrera Administrativa, los cargos de Carrera Administrativa constituyen la regla, mientras que los de libre nombra-

miento y remoción configuran excepciones desde que aparecen señalados en la Ley expresamente y están excluidos de la protección a la estabilidad que ésta les confiere. Igualmente además de los cargos que se indican como de libre nombramiento y remoción, la Ley de Carrera Administrativa previó la posibilidad de que el Presidente de la República, mediante Decreto, excluyera de la carrera a los funcionarios que ocupan cargos de alto nivel y confianza, lo cual fundamenta el Decreto Nº 211 del 2 de julio de 1974. Aplicar el Decreto 211 implica, en consecuencia, la posibilidad de que un funcionario de carrera pueda ser removido del cargo de libre nombramiento y remoción.

El mecanismo establecido a los fines de que la estabilidad del funcionario de carrera pueda ser afectada, es el de calificar el cargo como de libre nombramiento y remoción en virtud de lo cual la condición de funcionario de carrera, una vez calificado su cargo con base en el 211, se equipara parcialmente a la del funcionario de libre nombramiento y remoción. Asimilación que obviamente no puede ser total por cuanto, el funcionario de carrera disfrutará, en caso de producirse la remoción, de derechos que son extraños a los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, es exigencia que ha venido haciéndose la de que la Administración demuestre plenamente que el cargo es de libre nombramiento y remoción, no siendo suficiente para ello con la denominación del mismo y la calificación sin más como de libre nombramiento y remoción, que haga la Administración. Así mismo, para el caso de la aplicación del artículo 4, Ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el Decreto 211, debe, forzosamente, señalarse dentro de cuál o cuáles supuestos, específicamente, se encuentra el cargo ocupado por el funcionario, pues de lo contrario somos espectadores de la aplicación genérica e indeterminada de una norma, que por vulnerar la estabilidad en el cargo —esencia misma de la Carrera Administrativa— ha de recibir un tratamiento restrictivo.

Para determinar si el cargo de Registrador Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida es un cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción, se hace necesario examinar el Decreto Nº 1.665 de 7 de octubre de 1982 (*Gaceta Oficial* Nº 32.578 de 11 de octubre de 1982), mediante el cual se crea en la ciudad de Mérida, Distrito Libertador con jurisdicción en el Territorio de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, una Oficina de Registro Mercantil “destinada a insertar todos los documentos que en el Código de Comercio y otras leyes se disponga inscribir en el Registro de Comercio”.

El referido Decreto está fundamentado en el Ordinal 4º) del artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual faculta al Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros para “crear, dotar, reglamentar y fijar la jurisdicción de oficinas especiales para... registro de comercio”.

El artículo 2 del Decreto Nº 1.665, establece que la Oficina de Registro que se crea “estará a cargo de un Registrador Mercantil de libre nombramiento y remoción por parte del Ejecutivo Nacional”.

En consecuencia de lo anterior, el Decreto Nº 1.665 sin fundamento legal en la Ley de Carrera Administrativa, y siendo un Decreto cuya finalidad es organizar un servicio, establece una ruptura a la estabilidad a que se contrae la Ley de Carrera Administrativa, resultando ello contrario a la correcta implementación del sistema estatutario que consagró el legislador en su oportunidad. La posibilidad de afectar la estabilidad del funcionario de carrera mediante un acto discrecional radica en cambiar la naturaleza del cargo, ya que va de suyo que según el sistema establecido en la ley, de libre nombramiento y remoción no sólo son los funcionarios sino también los cargos.

En consecuencia, esta Corte desestima el contenido del artículo 2 del decreto 1.665 en lo referente a la declaratoria de libre nombramiento y remoción de este funcionario, y lo declara inaplicable, por cuanto de su contenido y fundamentación no

constituye un Decreto Reglamentario de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

Aun cuando no es totalmente aplicable al caso, sirve como referencia ilustrativa el Régimen de los Registradores Subalternos que guarda concordancia con el de la Ley de Carrera Administrativa.

En tal sentido, el artículo 13 de la Ley de Registro Público establece que "el Presidente de la República, por órgano del Ministerio de Justicia, nombrará los Registradores Principales y Subalternos y los demás empleados de las Oficinas de Registro".

En el mismo orden de ideas, el artículo 17 de la Ley de Registro Público, establece que "para ser Registrador Principal o Subalterno, se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de 25 años, de reconocida honorabilidad, poseer conocimientos suficientes de las materias relacionadas con el Registro Público y saber escribir correctamente el idioma castellano. No podrán desempeñar ni aun eventualmente el cargo de Registrador, los que no estuvieren en el libre ejercicio de sus derechos civiles, los que estén sujetos a interdicción o a condena penal que envuelva la inhabilitación política, los militares en servicio activo, y los que padezcan de defecto físico permanente que los imposibilite para el ejercicio de las funciones del cargo. El Ejecutivo Nacional nombrará con preferencia, para los cargos de Registrador, a las personas que estén domiciliadas o residenciadas por más de seis (6) meses en la jurisdicción que corresponda a la Oficina. Los cargos de Registrador Principal se proveerán preferentemente con Abogados o Procuradores".

De conformidad con el artículo 13 transcrito, el aspirante a Registrador deberá reunir esos requisitos y con fundamento en ello el Ejecutivo Nacional procederá a nombrar a los Registradores de las Oficinas de Registro siempre y cuando el designado llene los extremos a los que se contrae el artículo 17 de la Ley de Registro Público. Si concatenamos el artículo 17 *ejusdem* con el artículo 34 de la Ley de Carrera Administrativa, observamos que guardan perfecta concordancia.

Más aún, el artículo 13 de la Ley de Registro Público también guarda relación con el artículo 36 de la Ley de Carrera Administrativa, en cuanto a la autoridad competente para efectuar los nombramientos de los funcionarios públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Para que pueda aplicarse el artículo 4, Numeral 3º de la Ley de Carrera Administrativa al caso de autos, es decir, al cargo de Registrador Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, debería mediante Decreto debidamente fundamentado en la Ley de Carrera Administrativa, declarar como de alto nivel o de confianza, por la índole de sus funciones, los cargos de Registradores Mercantiles. Con ello esta Corte quiere precisar que la Ley de Carrera Administrativa no exige que sea uno solo el Decreto Ejecutivo que enumere los cargos de alto nivel o de confianza (Decreto Nº 211); puede perfectamente dictar otro Decreto por medio del cual ejerza esa potestad, pero debe tener por finalidad y objeto la enumeración de cargos de alto nivel o de confianza y justificarlo por la índole de las funciones.

Sin embargo, es necesario advertir que en cuanto a la remoción de esta categoría de funcionarios, la misma Ley en su artículo 132 estableció las causales para que ella procediera; en consecuencia, comparadas ellas con las estatuidas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento y bajo la orientación de interpretar hermeneúticamente las disposiciones invocadas, es pertinente indicar que el cargo de Registrador tiene las características de ser un cargo de carrera al cual le deben ser aplicables las especiales condiciones de ingreso establecidas en la Ley de Registro Público.

Lo anterior sin embargo, en modo alguno trae aparejado que el cargo sea de libre remoción, ya que la remoción está condicionada a la expresión de los motivos que emerjen como causal por estar dentro de los supuestos del artículo 132 de la

Ley de Registro Público, ora por virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa.

Cuando por vía sub-legal —Decreto 1.665— se establece que el Registro estará a cargo de un Registrador de libre nombramiento y remoción, el Ejecutivo Nacional incurre en extralimitación de funciones, toda vez que utilizando la vía de un Decreto que organiza un servicio, precisa que esa unidad estará “a cargo” de un Registrador que será “de libre nombramiento y remoción”.

El Decreto en referencia es contrario a lo dispuesto en la Ley de Registro Público y es, a su vez, violatorio de los principios que informan el estatuto funcional contemplado en la Ley de Carrera Administrativa. En efecto, en el artículo 4 de la citada Ley se tipificaron los cargos que deben considerarse como de libre nombramiento y remoción y en el Ordinal 3º del mismo artículo, se prevé los que serán excluidos de la carrera mediante Decreto reglamentario de la Ley.

En virtud de todo lo expuesto precedentemente, se considera que el cargo de Registrador Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida en aplicación de la Ley de Carrera Administrativa es un cargo de carrera, armonizando las normas contenidas en la Ley de Registro Público y la de Carrera Administrativa.

CPCA

22-1-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Oswaldo D. Webel vs. Contraloría General de la República.

El derecho a obtener el certificado de carrera es aplicable a los funcionarios que hayan prestado su servicio a la Administración Pública por más de 1 año, aun cuando no lo estuviesen para el momento de entrada en vigencia de la Ley, mientras cumplieren con los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley.

Respecto del segundo y último de los asuntos sometidos a consideración de esta Corte, debe señalarse que efectivamente el funcionario querellante prestó sus servicios para el Ministerio de Agricultura y Cría hasta el 16 de noviembre de 1961, año para el cual aún no estaba en vigencia la Ley de Carrera Administrativa; no obstante, debe formularse la interrogante respecto de la situación administrativa y el derecho que podría existir para aquellos funcionarios que prestaron por más de un año servicios a la Administración Pública en un cargo similar a los que hoy constituyen los de carrera, y que posteriormente hayan ingresado a uno de Libre Nombramiento y Remoción; ello supone que para el momento de la entrada en vigencia de la Ley no ejercían la función pública; debe esta Corte pronunciar si le es o no aplicable la fórmula prevista para aquéllos que sí estaban en el ejercicio de sus labores al momento de entrar en vigencia la Ley, la cual en su artículo 67 determina el mecanismo para su consideración e ingreso al régimen de Funcionarios de Carrera.

En efecto, dispone el artículo 67 de la Ley de Carrera Administrativa que a los funcionarios con más de un (1) año en el desempeño del cargo debía expedírseles un certificado mediante el cual se les declarara funcionarios de carrera, todo de conformidad con el resultado que arroja el examen que al respecto debía efectuarse y tomando en consideración la prestación satisfactoria de su servicio.

No existe, en opinión de esta Corte, impedimento alguno dirigido a extender el derecho declarado para aquellos funcionarios en ejercicio de la función pública al que se refiere el artículo 67 de la Ley de Carrera Administrativa, extendido y aplicable para quienes habían prestado servicio en la Administración Pública por más de un

año, aun cuando no lo estuviesen para el momento de entrada en vigencia de la Ley, mientras cumplieren con los requisitos exigidos por el artículo 34 *ejusdem*.

Distinta interpretación violentaría el sentido y propósito que puede observarse de la conjunta interpretación de los artículos 67, 68 y 69 de la Ley de Carrera Administrativa. De ese modo, la antigüedad correspondiente al tiempo servido antes de la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa a los efectos de las prestaciones sociales está reconocido para quienes debían ser retirados por haber reprobado el examen correspondiente; a ellos debían cancelarse las prestaciones sociales causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley por efecto de tal declaratoria; es decir, ese tiempo de servicio prestado antes de la vigencia de la Ley generó derecho a las prestaciones sociales para aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 69 *ejusdem*, a pesar de no haber ellos ingresado nunca directamente al Sistema de Carrera Administrativa. No puede la Ley, plantear una desigualdad que surja del reconocimiento de tal derecho sólo para quienes debían ser retirados de la Administración Pública; por ello, no puede la Ley negárselo a aquellos que se habían retirado con anterioridad a la vigencia de la Ley por voluntad propia y luego reingresaron a la función pública. De esta forma, al reconocer la Ley la antigüedad para aquel tipo de funcionarios, no pudo negarle ese mismo derecho a quienes desempeñaron un cargo o función similar a los de carrera y con posterioridad reingresaron a un cargo de Libre Nombramiento y Remoción, máxime si se atiende a lo expuesto por esta Corte en recientes fallos respecto a que el reingreso a un cargo de Libre Nombramiento y Remoción, luego del ejercicio de cargos de carrera, genera derecho a las prestaciones sociales por todo el tiempo servido.

Es criterio ratificador de la opinión expuesta, la doctrina que contiene la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 24 de abril de 1986, al sentar:

“...Aun el funcionario público que no sea de carrera pero que haya acumulado años de servicio en un cargo de Libre Nombramiento y Remoción —caso no hipotético, sino cuya existencia real es notoria— no debería ser privado de sus Prestaciones Sociales por Antigüedad y Auxilio de Cesantía. La Ley de Carrera Administrativa si bien está destinada fundamentalmente a proteger al funcionario de carrera —al que estimula con especiales beneficios (estabilidad, ascensos, prestaciones sociales y créditos, avales o fianzas para la adquisición y mejora de su vivienda), no podía negarle todo amparo a los funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción, para quienes existen diversas previsiones en su articulado”.

En vista de haber desempeñado el querellante la función pública con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, sin que conste que haya sido deficiente o insatisfactoria su labor, le corresponde como se ha expuesto el pago de las prestaciones sociales demandadas.

3. *Derechos: Prestaciones Sociales*

CPCA

22-1-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Flora Aranguren vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

Debe recordarse que el régimen original de la Ley de Carrera Administrativa fue el de reconocer el pago de las prestaciones sociales sólo en el caso de que la relación

de empleo público se hubiese extinguido por una causa no imputable al funcionario derivada de la eliminación del cargo por razones de conveniencia ó de necesidad administrativa como lo son la reducción presupuestaria o la reorganización de los servicios. Posteriormente se reconoció el pago de las prestaciones sociales por otras causales, al consagrarse que tales beneficios constitúan un derecho adquirido; pero la reforma de la ley fue parcial, por lo cual careció de la labor revisora capaz de armonizar lo reformado con el régimen existente. Corresponde en consecuencia al intérprete realizar tales ajustes y al mismo le está prohibido aferrarse a interpretaciones literales que desconocen la evolución histórica del sistema. En el caso de autos, resulta evidente que el retiro de un cargo de libre nombramiento y remoción es una causal de ruptura definitiva de la relación de empleo público no derivada de la voluntad del funcionario, por lo cual debe equipararse a la situación de la eliminación del cargo, prevista originalmente en la ley y acordarse la lógica consecuencia de ello que es el pago de las prestaciones sociales.

Por lo anterior carece de fundamento el alegato que se analiza y así se declara.

2. Remoción

CPCA

26-2-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Isabel Merchán vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría.

La Corte señala el procedimiento a seguir para la remoción de funcionarios por reducción de personal.

Por lo que atañe a la aprobación en Consejo de Ministros, según se establece en el Ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa para los casos de reducción de personal, ésta debe ser aprobada en Consejo de Ministros. Consta en autos el cumplimiento de este requisito; el Consejo de Ministros de fecha 29 de junio de 1984 aprobó la reducción del personal, basado en la causal segunda del numeral segundo del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, y así mismo consta que esta medida afectó a la demandada, del listado que fue elaborado al efecto.

En relación con el informe y opinión de la oficina técnica, se observa que, conforme a lo establecido en el artículo 118 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, la solicitud de reducción de personal "será" acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión de la oficina técnica competente, *en caso de que la causal invocada así lo exija.*

De lo anterior se evidencia que, de la citada norma, es indispensable la presentación del informe que justifique la medida. Sin embargo, la opinión de la oficina técnica queda a criterio de la Administración emitirla o no, puesto que tanto en la Ley como en el Reglamento de la misma, no se hace referencia a qué causales requieren de tal informe.

Consta en autos la existencia y elaboración del informe que justifica la medida. Esta Corte observa, disintiendo del Tribunal de Carrera Administrativa, que la falta de firma del mismo por parte de un funcionario no lo invalida, puesto que el mismo no constituye un acto administrativo formal, lo que implica que no es necesario que cumpla con los requisitos que exige la ley. El mencionado informe es un acto interno de la Administración que no tiene que estar revestido de la mencionada formalidad y así se declara.

Por lo que atañe a la remisión del resumen del expediente, en virtud de lo establecido en el artículo 119 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, este requisito sólo es exigible en los casos de modificación de servicios o cambios en la organización. En el presente caso de reducción de personal por limitaciones financieras o por reajustes presupuestarios no se requiere la presentación del expediente del funcionario y así se declara.

Se observa igualmente que, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, los cargos afectados por la reducción de personal, no pueden ser provistos durante el ejercicio fiscal en el cual fue tomada esa medida. En el expediente consta la entrega del "Puesto de Venta Los Chorros de Milla" a la Demostradora del Hogar Lourdes Lobo de Ramírez. Esta Corte observa que no se demostró que la ciudadana Lourdes Lobo de Ramírez sustituyera en el cargo a la demandante, por lo tanto no quedó establecida la no eliminación del cargo y así se declara.

En cuanto al derecho a la disponibilidad se observa que, conforme a lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Carrera Administrativa, debe notificarse al funcionario afectado por la reducción de personal de la medida y concedérsele un mes de disponibilidad en el cual se deben realizar las gestiones tendientes a la reubicación del funcionario. En el presente caso, la funcionaria demandante fue notificada de la medida de reducción de personal el 16 de julio de 1984 y ocupó su cargo hasta el día 16 de agosto de 1984, con lo cual queda demostrado que el requisito fue cumplido. Consta así mismo en autos la gestión reubicatoria hecha por la Directora General Sectorial de Personal del Ministerio de Agricultura y Cría, de la comunicación remitida a la Directora del Registro y Control de la Oficina Central de Personal.

Finalmente con relación al retiro de funcionarios del servicio, establece el párrafo único del citado artículo 54 que, si las gestiones reubicatorias resultan infructuosas, el funcionario será retirado del servicio con el pago de sus prestaciones sociales. El día 15 de agosto de 1984, la funcionaria demandante fue notificada de su retiro y de su paso al Registro de Elegibles.

Por todas estas razones esta Corte considera que se cumplieron todos los requisitos exigidos por la Ley para el retiro, basado en la reducción de personal y así se declara.

5. Retiro

CPCA

19-2-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Luis López F. vs. República (Ministerio de Hacienda).

El retiro de un funcionario público de carrera, procede en casos de reducción de personal, conforme al numeral 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa; pero sólo es válido cuando se realiza el procedimiento contenido en la Ley y su Reglamento.

Esta Corte observa lo siguiente:

La solicitud de reducción de personal debe ser acompañada de un informe que justifique la medida, y la opinión de la Oficina Técnica competente, es pues contraria al propio estatuto del funcionario que con sólo aprobarse por el Consejo de Ministros la medida y aparecer en una lista, ello llena los extremos de la Ley. De

allí la norma contenida en el Reglamento relativa a esa materia (artículo 118) la cual exige una justificación de la medida.

Pero en el caso del ciudadano Luis Dionisio López Fernández, no puede ni siquiera comprobarse que la medida fue aprobada por cuanto del acta del Consejo de Ministros sólo se desprende que fue sometida a la consideración. Se trata luego de subsanar esta situación con el punto de agenda del Consejo de Ministros, pero cuyo texto es igual al de la certificación y aun cuando contiene caligráficamente la mención de aprobado, ello no consta así en el acta del Consejo de Ministros, aparte de que su fecha es ilegible y sin firma alguna.

Por otra parte, el listado de los funcionarios afectados por la medida a que se refiere la calificación, ni siquiera está completa y sólo aparece en el expediente una hoja suelta en el Folio 60, en la cual expresa el código, el cargo, la cédula, el nombre del funcionario y el sueldo mensual de Luis Dionisio López Fernández, pero que dicha hoja ni siquiera guarda relación de continuidad con la certificación del acta de la reunión del Consejo de Ministros ya indicada.

En consecuencia, considera esta Corte que el retiro de un funcionario público de carrera al servicio de la Administración, es una medida que puede atender a cualquiera de las razones expresadas en el Numeral 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, pero sólo es valedera cuando opere mediante el procedimiento que la Ley y el Reglamento prevén justamente en beneficio de la seguridad jurídica perseguida. Ello no puede entenderse como una habilitación general de la Administración para eliminar los cargos y menos porque un Decreto como el Nº 55 le imponga la reducción del gasto corriente, sino que ha de recaer en situaciones específicas previamente determinadas mediante un estudio que justifique y fundamente la medida por parte del organismo interesado.

En base a tales consideraciones, resulta insuficiente por cuanto no llena los requisitos legales, la aprobación que la Administración ha hecho valer para la eliminación del cargo, por cuanto de autos no se puede desprender que la hoja que aparece en el expediente con las especificaciones mencionadas sea parte de la "aprobación" invocada. Por otra parte, tampoco permite el expediente comprobar la justificación de la medida, que en caso de haberse realizado no consta en el expediente, ni fue aportado por las representantes de la República.

Por último esta Corte no puede dejar de advertir que el acto de notificación contenida en el Oficio Nº 00999 de 30 de octubre de 1985, contiene un vicio que lo afecta, cuando expresa que el cargo de Tramitador de Asuntos de Aduanas I que venía desempeñando "ha quedado vacante", por cuanto es violatorio de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, dado que mal puede un funcionario estar en servicio activo durante el mes de disponibilidad para la posible reubicación del funcionario, si el cargo ha quedado vacante.

6. *Renuncia*

CPCA

26-2-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Robert Jiménez vs. República (Ministerio del Trabajo).

Estima esta Corte que el texto del artículo 117 del Reglamento citado, en forma alguna puede interpretarse como lo hace el Tribunal *a quo* a favor de la conducta que la Administración mantuviera en el presente caso. En efecto, la aceptación de la renuncia no es un acto autónomo sino un acto que otorga eficacia jurídica a

un acto precedente, es como una homologación a través de la cual se verifica si están dados los supuestos para que el efecto querido con la manifestación de voluntad se produzca o no. Calificada en tal forma la aceptación de la renuncia la misma se presenta como un acto accesorio, no principal y, como tal sigue la suerte de éste. De allí que los elementos contenidos en la renuncia son los que la Administración homologa al darle eficacia jurídica. Es posible que la Administración no acepte la renuncia. Por ejemplo, es válido pensar que el órgano administrativo estime que el funcionario esté sometido a un procedimiento disciplinario y que, en consecuencia, debe esperar el resultado del mismo. Es posible que la Administración solicite la reconsideración de la decisión alegando motivos de servicio. Ahora bien, *cuando la Administración acepta la renuncia* no puede hacerlo señalando como fecha de la misma una data anterior al momento en que la manifestación de voluntad se produjo, por cuanto en tal fecha aún la voluntad de dimisión no se había manifestado y mal puede un acto accesorio suplir los elementos del acto principal. Efectivamente, la aceptación con efecto retroactivo de la renuncia es irregular por cuanto se trata de un acto que tendería a otorgar eficacia jurídica a un acto que aún no se ha producido. De allí que, estuvo viciada la conducta de la Administración al aceptar la renuncia con carácter retroactivo y así mismo la declaración del Tribunal de la Carrera Administrativa que desconoció la irregularidad de la actuación.

7. *Responsabilidad Administrativa: Negligencia*

CSP-SPA(91)

24-2-87

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Guillermo Olivero vs. Contraloría General de la República.

De lo expuesto se concluye, que están presentes en el caso *sub-judice*, un conjunto de elementos y circunstancias que condujeron a la Contraloría General de la República, a dictar en contra del ciudadano Guillermo Olivero García un auto de Responsabilidad Administrativa. Estas imputaciones, individualmente consideradas podrían no haber resultado comprometedoras de la señalada responsabilidad, pero al observar la variedad y concurrencia de las mismas circunstancias y la actitud pasiva o silenciosa ante su ocurrencia por parte del funcionario —obligado siempre a ser cuidadoso y más en el presente caso por tratarse de adquisición de bienes destinados a un ente público—, es evidente que se configura una conducta negligente que compromete su responsabilidad administrativa, como así se declara.



Comentarios Jurisprudenciales

EL INTERES DE LA REPUBLICA EN LAS DEMANDAS DE NULIDAD POR ILEGALIDAD INTENTADAS CONTRA LAS DECISIONES EMANADAS DE LA COMISION CREADA POR EL DECRETO N° 61

Rafael Badell Madrid
Abogado

La sentencia emanada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, publicada el 26 de junio de 1986, en el juicio signado con el N° 85-4746 (Cerro del Gallo, C.A.), surge como consecuencia de la solicitud de reposición formulada por el Procurador General de la República, toda vez que, habida consideración de que en el caso específico existe un interés de carácter patrimonial para la República y siendo que al evidenciarse tal interés es necesaria la notificación del alto funcionario que la representa, el hecho de no haberse practicado la notificación, configura un vicio en la sustanciación de la causa y el remedio procesal, por ende, sería el de reponerla al estado de practicar la notificación del funcionario que ha solicitado la reposición.

A la referida solicitud, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha dado respuesta con los siguientes argumentos:

1. La disposición contenida en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece una obligación para los jueces y una serie de prerrogativas procesales a favor de la República. Establece "...*la obligación a cargo de los funcionarios judiciales* de notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República.

2. "La falta de notificación en estos supuestos es causal de reposición a solicitud del Procurador General de la República".

3. "Ahora bien, esta obligación de notificar sólo surge para el juez una vez que éste, en ejercicio de *su libre poder de apreciación*, concluye en que, en efecto, tales actuaciones, providencias o medidas, obran de modo directo o indirecto contra los intereses patrimoniales de la República, poder de apreciación que tendrá también para decidir la solicitud de reposición que le formule el representante de la República, por considerar que en determinado proceso debió notificársele, conforme al artículo 38, y no se hizo".

4. "Será siempre el juez quien decidirá que las mencionadas actuaciones o providencias obran o no contra los intereses de la República, de allí que de apreciar que no es así, podrá decidir no notificar de aquéllas al Procurador General de la República".

5. "No puede admitirse que la apreciación acerca de si la actuación obra o no contra los intereses patrimoniales de la República, corresponda al Procurador General de la República en reemplazo del juez, pues es a éste a quien toca resolver, en último término, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil (artículo 229) si procede o no la reposición".

6. "*Es, en definitiva, el juez* quien decide si determinada actuación procesal obra contra los intereses patrimoniales de la República; sea que así se alegue en el juicio, sea que el Procurador General de la República formule su solicitud de reposición según lo previsto por el artículo 38".

7. El artículo 38 de la Ley que rige la Procuraduría guarda perfecta consonancia con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que reconoce al juez contencioso-administrativo, "la facultad discrecional para decidir si notifica al Procurador General de la República, en caso de considerar que la intervención de éste en el procedimiento fuera requerida, teniendo en cuenta la naturaleza del acto cuya nulidad se haya notificado".

8. "La interpretación armónica de ambas disposiciones y la fórmula redaccional que utilizó el legislador en la segunda de las leyes (la del Supremo Tribunal), no deja lugar a dudas del poder discrecional de apreciación que en estos especiales juicios toca al juez contencioso-administrativo para decidir si notifica o no al Procurador General de la República".

9. "...el legislador en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares si bien ha establecido la obligación para el juez de notificar al Fiscal General de la República, como vigilante del cumplimiento de las leyes, obligación que no ha sancionado, le ha otorgado la *potestad de decidir a su discreción*, si notifica al Procurador General de la República...".

10. El juez contencioso-administrativo "*es el único llamado a apreciar si las actuaciones a cumplirse en el proceso contencioso-administrativo de anulación requieren o no de la notificación del Procurador General de la República*, de manera que de no juzgarlo procedente y serle solicitada la reposición del proceso a tales efectos, puede declarar sin lugar tal solicitud en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley".

11. "La no notificación por el juez al Procurador General de la República del juicio que se instaura o la negativa de la solicitud de reposición, no configuran como lo señala el representante de la República una lesión al derecho de defensa de ésta, porque siendo la jurisdicción contencioso-administrativa una jurisdicción revisora de la legalidad de un acto, la defensa de éste se encontrará incuestionablemente en las actas que constituyen el expediente administrativo, demostrativas de la adecuación de la actuación administrativa a los parámetros legales que la rigen, sin que sea necesario innovar los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la emanación del acto".

12. "El representante de la República podrá intervenir voluntariamente en un proceso de tal naturaleza, a través de los medios procesales que el ordenamiento en vigencia consagra para la intervención de los terceros en juicio (Código de Procedimiento Civil y Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), *siempre y cuando el juez lo admita* porque aprecie que la actuación o providencia obra contra los intereses patrimoniales de la República, bien directa, bien indirectamente.

13. "En consecuencia, estima la Corte en cuanto a la notificación del Procurador General de la República, que en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, en todo caso, priva el dispositivo del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia frente al contenido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y así se declara".

14. "No obstante las consideraciones antes expuestas, observa la Corte que *precisamente en el caso de autos*, además de haberse ordenado, publicado y consignado de la Corte Suprema de Justicia, aparece al folio 121 copia del oficio de notificación al Procurador General de la República de fecha 3 de marzo de 1986 del juicio de nulidad intentado por "Cerro del Gallo, C.A.", contra la Resolución Nº 1079 del 8 de marzo de 1985 dictada por la Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada, cuya constancia en el expediente contradice por sí sola los alegatos del solicitante de la reposición en el asunto que ahora se discute y demuestra también la falta de fundamento de su solicitud" (*sic*).

La sentencia que de seguida se pasa a analizar da por cierto que el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece una obligación para los jueces en el sentido de notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República (ver *supra* N° 1). Asimismo expresa que la obligación surge para el juez una vez que éste, en ejercicio de su libre poder de apreciación, concluye, en que tales actuaciones, providencias o medidas obran, de modo directo o indirecto, contra los intereses patrimoniales de la República.

De conformidad con lo anterior, lo cual se repite de manera insistente en la sentencia a que se refiere este escrito, y en atención a lo señalado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el juez contencioso-administrativo tiene la potestad de apreciar si las distintas actuaciones, providencias o medidas obran, de modo directo o indirecto, contra los intereses patrimoniales de la República y, una vez constatada tal circunstancia, surge para el juez la obligación de notificar al Procurador General de la República.

Se colige de lo anterior que la discrecionalidad del juez se agota cuando aprecia que las actuaciones, providencias o medidas obran, de modo directo o indirecto, contra los intereses patrimoniales de la República, luego de lo cual la discrecionalidad ya no existe, toda vez que al mismo no le queda otra vía que ordenar la notificación del Procurador.

En consonancia con el criterio antes indicado, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de fecha 18 de octubre de 1984, expresó que "la notificación del Procurador General de la República es un requisito de cumplimiento previo al inicio de la sustanciación de cualquier juicio que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República, estando condicionada la validez y eficacia de cualquier acto procesal que se realice en estos juicios, al requisito previo de notificación al Procurador".

En igual orden de ideas, la misma Corte Primera, en sentencia de fecha 18 de julio de 1984, expuso:

"De conformidad con lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, aunque se trate de demandas de entes públicos descentralizados, no obstante que éstos cuenten con personería jurídica, patrimonio propio e independiente del Fisco, y con órganos de representación legal y judicial propios, sin embargo, la Procuraduría General de la República, en razón de la atribución constitucional de representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República (artículo 202, ordinal 1° de la Constitución), tiene la debida cualidad y legitimación para ejercer tales facultades, aunque no sea propiamente la República una parte del juicio. Esta razón es la que justifica el privilegio contenido en el ya referido artículo 38, y que para hacerlo compatible con la naturaleza descentralizada de los Institutos Autónomos y Empresas del Estado, con su régimen patrimonial autónomo, y con la cualidad y legitimación de dichos entes, como partes principales en los procesos en los cuales dichos entes son demandados, el privilegio en cuestión, se limita a una notificación obligatoria del Procurador General de la República y no en una citación. En virtud de tal notificación, el Procurador General de la República, de acuerdo a las instrucciones que reciba del Ejecutivo Nacional, decidirá si interviene o no como parte principal o adhesiva en el respectivo proceso. Esta es la razón por la cual se establece la formalidad obligatoria de notificar a dicho funcionario, de carácter previo, al inicio propiamente del juicio, y de naturaleza suspensiva, dada la índole de privilegio y de protección del mismo".

También el 27 de julio de 1982 la misma Corte señaló que "El Procurador General de la República debe ser notificado cuando se trate de acciones de cualquier naturaleza contra institutos autónomos que puedan afectar los intereses de la República".

Como es fácil apreciar de todo lo señalado, el supuesto indispensable para que proceda la notificación al Procurador General de la República radica en el hecho de que las distintas acciones puedan afectar los intereses patrimoniales de la República y es, además, lo que repetitivamente se colige de la sentencia que se comenta (ver *supra* Nos. 3, 4, 5, 6 y 7) y del propio artículo 125 de la Ley que rige las funciones del alto Tribunal cuando establece:

Artículo 125: "En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto".

No obstante lo anterior, el fallo de la Corte Primera, a pesar de que se fundamenta en la discrecionalidad del juez para determinar cuándo la naturaleza del acto hace surgir la obligación para él de notificar al Procurador, llega a una conclusión que no obedece a tal premisa, toda vez que traslada esa discrecionalidad a la circunstancia misma de la notificación.

En efecto, en la sentencia se lee: "La interpretación armónica de ambas disposiciones y la fórmula redaccional que utilizó el legislador en la segunda de las leyes (la del Supremo Tribunal), no deja lugar a dudas del poder discrecional de apreciación que en estos especiales juicios toca al juez contencioso-administrativo para decidir si notifica o no al Procurador General de la República".

Obsérvese que, de conformidad con todo lo que se ha expuesto, la discrecionalidad se reduce a constatar si la naturaleza del acto compromete los intereses patrimoniales de la República; verificado esto de manera afirmativa por el juez, surge para él —como lo señaló el propio sentenciador— la obligación de notificar al Procurador General de la República.

Estimamos que la contradicción de la sentencia se hace más evidente cuando observamos que en la misma se afirma que el legislador le ha otorgado al juez "*la potestad de decidir a su discreción*", si notifica al Procurador General de la República... (ver *supra* Nº 9), lo cual al compararse con lo señalado en los numerales 3, 4, 5, y 6 y 7 convierten la sentencia en un conjunto de afirmaciones aisladas e incoherentes unas con otras, donde las primeras, lejos de servir de fundamento a la conclusión, se erigen en fuertes argumentos para desvirtuarla.

La discrecionalidad en cuanto a la notificación del Procurador está expresamente limitada en el artículo 125 de la Ley de la Corte invocado por el sentenciador en la oportunidad de señalar que la notificación procede "teniendo en cuenta la naturaleza del acto", y dado que tal norma no se refiere en extenso a los elementos a tomar en consideración para determinar en qué casos debe notificarse al alto funcionario, es indispensable definirlos con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley que rige a la Procuraduría, el cual establece la procedencia de la notificación a condición de estar comprometidos los intereses patrimoniales de la República.

El análisis que antecede se ajusta a la máxima de que las leyes no han de interpretarse de manera aislada, sino en concordancia a todo el conjunto de normas que regulan una circunstancia en particular y teniendo en cuenta el sentido lógico de las palabras, su espíritu y finalidad. So pena de incurrir en resultados absurdos tal y como ha ocurrido en el fallo que se estudia. La situación anterior ha sido reconocida por la propia sentencia, cuando ella misma indica que el artículo 38 de la Ley de la Procuraduría guarda perfecta consonancia con el 125, al reconocer al juez contencioso-

administrativo “la facultad discrecional para decidir si notifica al Procurador General de la República, en caso de considerar que la intervención de éste en el procedimiento fuera requerida, teniendo en cuenta la naturaleza del acto cuya nulidad se ha solicitado”.

Por lo que atañe a la reposición, el fallo emanado de la Corte Primera da por cierto que “la falta de notificación en estos supuestos es causal de reposición a solicitud del Procurador General de la República” (ver *supra* N° 2). Luego de manera sorprendente señala que “no puede admitirse que la apreciación acerca de si la actuación obra o no contra los intereses patrimoniales de la República, corresponda al Procurador General de la República en reemplazo del juez, pues es a éste a quien toca resolver, en último término, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil (artículo 229), si procede o no la reposición” (ver *supra* N° 5).

Nótese que el sentenciador se atribuye de manera exclusiva la facultad de resolver si procede o no la reposición, en momentos en que se está refiriendo a que no puede admitirse que corresponda al Procurador General de la República en reemplazo del juez, la apreciación acerca de si la actuación obra o no contra los intereses patrimoniales de la República, con lo cual luce evidente que la segunda afirmación no guarda ninguna relación con la que pretende ser su fundamento, traicionando de esta forma la lógica más elemental que debe contener todo aserto.

Por otra parte, a más de que el sentenciador contradice sus propias afirmaciones, va en contra del precepto legal por él invocado. En efecto ha señalado que le toca resolver la reposición de conformidad a lo establecido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, siendo lo cierto que, al no ordenar la reposición, ha violado flagrantemente tal norma.

En efecto, el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil señala lo siguiente:

“Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto del procedimiento. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la Ley, o cuando haya dejado de llenarse en el acto alguno de los requisitos esenciales a su validez”.

En afinidad con lo indicado en el precepto transcrito, el artículo 38 de la Ley de la Procuraduría General de la República —norma que debemos aplicar en favor del principio de hermenéutica jurídica a objeto de complementar lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley de la Corte y lo cual ha sido reconocido en el voto salvado del fallo que nos ocupa (ver pp. 8 y 9 del voto salvado)— establece que la falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República, con lo cual es de rigo entender legalmente consagrada la reposición en este caso.

Luego, también cabe señalar que la nueva interpretación acogida por la Corte Primera, es evidentemente contradictoria con sus anteriores criterios cuando de manera prudente ha venido sosteniendo:

“Se observa, además, que la notificación del Procurador es un requisito de cumplimiento previo al inicio de la sustanciación de cualquier juicio que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República, estando condicionada la validez y eficacia de cualquier acto procesal que se realice en estos juicios, al requisito previo de notificación al Procurador. El incumplimiento del anterior requisito conlleva a la reposición de la causa; sin embargo, tanto la Ley respectiva como la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal señalan que tal reposición prospera a instancia del Procurador, por lo cual se hace necesario en este fallo puntualizar la intención de la norma. En efecto, como lo afirma la decisión apelada, no es necesario que se proceda sólo a instancia del Procurador, ya que se trata de una institución de orden público y, en consecuencia, el juez está facultado para acordarla de oficio, con lo cual esta

Corte confirma lo decidido por el sustanciador. Pero es que, además, el contenido normativo no puede interpretarse en forma apegada y estricta, entre otras razones porque de no procederse de oficio se correría un riesgo mayor, cual es el de que terminado el proceso y al darse cumplimiento a la notificación el Procurador denuncie el vicio, con lo cual la reposición resulta procesalmente más costosa, en tanto que actuando de la manera en que lo decidió el sustanciador se atiende a los requerimientos del principio de la economía procesal, y así se declara". (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 18 de octubre de 1984).

"Por otro lado, en razón del origen de dicho privilegio, su fundamentación y la forma en que ha sido establecida, su aplicación es de carácter imperativo y obligatorio para los jueces; lo cual se pone de manifiesto por la circunstancia de que el incumplimiento de la misma, es causal obligatoria de reposición y, por ende, a tenor de lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, dicho requisito es esencial para la validez del procedimiento. En consecuencia, la declaratoria de nulidad por la no observancia de la notificación del Procurador, así como de sus formalidades, que la hagan eficaz, viene impuesta por la misma Ley, de forma que no le es dable a los jueces examinar en casos de incumplimiento de la notificación del Procurador General de la República, si la reposición es o no conveniente. Dentro de otro orden de ideas, si bien el último aparte del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que la reposición procede, cuando sea solicitada por la propia instancia del Procurador, ello no impide su declaratoria de oficio por los mismos jueces contencioso-administrativos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con los artículos 11 y 229 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente por la remisión contenida en el artículo 88 de la citada Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal. En el caso de autos, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, quien declinó el conocimiento de la causa en esta Corte, al admitir la demanda ordenó la notificación por oficio al ciudadano Procurador General de la República. Sin embargo, no aparece en autos que la misma hubiere sido practicada por dicho Juzgado, ni tampoco por esta Corte, después de haber aceptado la declinatoria de jurisdicción que le hiciera el mencionado Juzgado". (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 19 de julio de 1984).

En otro orden de ideas, la sentencia en comento ha señalado que "la no notificación por el juez al Procurador General de la República del juicio que se instaura o la negativa de la solicitud de reposición, no configura una lesión al derecho de defensa de ésta, porque siendo la jurisdicción contencioso-administrativa una jurisdicción revisora de la legalidad del acto, la defensa de éste, se encontrará incuestionablemente en los actos que constituyen el expediente administrativo...".

El voto salvado de los magistrados de la Corte Primera respecto del fallo en referencia, contiene suficientes elementos para desvirtuar la afirmación anterior, cuando señala:

Cuarto: "La participación del Procurador General de la República como representante judicial de los intereses patrimoniales de la República, es el medio que garantiza el derecho a la defensa de la República.

En consecuencia, manifestar, como lo hace la mayoría que en los recursos de nulidad contra los actos de efectos particulares para su resolución basta la

prueba documental existente en los autos, constituye una afirmación que se corresponde a una concepción arcaica, tanto sobre los motivos de impugnación de los actos administrativos como sobre la actividad probatoria a cumplirse en el procedimiento contencioso-administrativo, que en sus inicios sí estaba limitada exclusivamente a la prueba instrumental.

Quinto: Al estar comprometidos intereses patrimoniales de la República, la vía cierta y efectiva de actuación del juez para garantizar el derecho a la defensa de la República, es hacer la notificación del Procurador General de la República que establece el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Además, la República en el procedimiento de anulación no es un interesado más, y menos aún es admisible sostener que la vía para resguardar sus derechos sea mediante la actuación atendiendo el llamado genérico a los interesados que puede hacer o no el juez, ni mediante la vía de la tercería o la oposición al embargo como lo asienta el fallo en comento. La República detenta como generador del acto impugnado y como destinataria de posibles consecuencias dañosas al establecerse la nulidad de la providencia impugnada, una especial condición procesal que necesariamente el juez debe preservar y garantizar cumpliendo a cabalidad los actos procesales establecidos”.

Estimamos pertinente agregar a lo anterior que en derecho comparado se ha ido abandonando la idea de que el recurso contencioso está al servicio exclusivamente de la legalidad en la actuación administrativa. Hoy no parece haber dudas de que el recurso de anulación integra un verdadero juicio contradictorio; la novedad consiste en que en el mismo se percibe la introducción de elementos subjetivos y en la consideración del recurso como un auténtico juicio contradictorio y no ya como un recurso contra el acto.

“Respecto a la consideración del recurso por exceso de poder como un verdadero juicio contradictorio, ya Alibert, en 1927, cuando estaban en boga las ideas acerca de qué era un recurso contra el acto, escribía, después de haber realizado un profundo estudio jurisprudencial: “Esta jurisprudencia reconoce, pues, que existen verdaderas partes en el recurso por exceso de poder, que estas partes puedan alegar verdaderos derechos. . .” (Cordón Moreno, Faustino: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1979, p. 46).

En el proceso contencioso-administrativo, como proceso de partes en el que la individualización del objeto del juicio corresponde al recurrente de forma exclusiva, la legitimación se traduce en permitir la participación en el proceso de todos aquellos sujetos en la relación, a los cuales la sentencia que se dicte ha de desplegar sus efectos. En virtud del aserto anterior hay que partir de la premisa de que el objeto del procedimiento aperturado por el recurrente es siempre una pretensión frente a la administración, en consiguiente la parte demandada será siempre una administración pública concreta e identificable, vale decir aquella que dictó el acto objeto de impugnación. “La relación jurídica que se deduce en el proceso tiene por sujetos necesarios, de un lado al particular recurrente que se afirma titular del derecho o interés lesionados, de otro a la administración que dictó el acto causante de la lesión, titular también de un interés concreto, el que persigue con el acto o disposición que es objeto de impugnación” (Cordón Moreno, Faustino: *ob. cit.* p. 269).

Con clara convicción de los conceptos invocados, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en diferentes oportunidades ha expresado:

“En los recursos contra los actos administrativos individuales, la administración, aun cuando la ley no ordene su notificación en forma expresa, es parte necesaria dotada de legitimación pasiva” (sentencia de fecha 11 de noviembre de 1982).

“En los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares o generales la administración autora del acto siempre es parte” (sentencia de fecha 22 de abril de 1982).

“En el proceso contencioso-administrativo, la administración recurrida es la parte pasiva de la relación procesal, y debe considerarse que siempre tiene la legitimación para hacerse parte en el proceso, en cualquier estado del mismo” (sentencia de fecha 15 de marzo de 1984).

En virtud de lo expuesto es evidente la legitimación de la administración autora del acto, para hacerse parte en el proceso contencioso-administrativo y, en razón de ello, realizar todos los actos que fueren menester a objeto de defender el acto impugnado.

Por último, el fallo sostiene que “*precisamente en el caso de autos*, además de haberse ordenado, publicado y consignado de la Corte Suprema de Justicia (*sic*), aparece al folio 121 copia del oficio de notificación al Procurador General de la República de fecha 5 de marzo de 1986 del juicio de nulidad intentado por “Cerro del Gallo, C.A.”... cuya constancia en el expediente contradice por sí sola los alegatos del solicitante de la reposición en el asunto que ahora se discute y demuestra también la falta de fundamento de su solicitud”.

Por lo que atañe a esta afirmación por parte de la Corte, basta señalar que sólo un superficial estudio del expediente la ha podido producir, toda vez que si es cierto que corre inserto en los autos copia del oficio de notificación al Procurador, no es menos verdad que no hay constancia de que la misma se hubiese practicado efectivamente, ni consta la diligencia del alguacil del tribunal señalando el lugar y fecha en que ocurrió la notificación y agregando a los autos la respectiva boleta con la firma del alto funcionario, único elemento verdaderamente demostrativo del cumplimiento de tales trámites procesales.

Ahora bien, el hecho de haberse ordenado la notificación al Procurador, es indicativo del criterio de la Corte de que el acto recurrido obra contra los intereses patrimoniales de la República y, siendo así, la circunstancia de no haber practicado efectivamente la notificación ordenada hace procedente, por imperativo de la ley, la reposición de la causa al estado de que se notifique a quien, por mandato constitucional, representa y defiende los intereses patrimoniales de la República.

Luego, lejos de demostrar la falta de fundamento de la solicitud de reposición del Procurador, el hecho de haberse ordenado su notificación y no haberse practicado efectivamente, deviene en una circunstancia favorable a su solicitud, ya que al ordenarse la notificación se ha tenido previamente que considerar que el acto impugnado obra contra los intereses patrimoniales de la República y ante tal circunstancia la falta de notificación acarrea la nulidad de todo lo actuado.

Finalmente la sentencia adolece de otras contradicciones de menor importancia, cuando cita jurisprudencia que ninguna similitud guarda con el caso que decide y que se debe, con toda seguridad, a que olvida que en el contencioso la actuación del Fiscal y del Procurador General de la República tienen una naturaleza distinta, dado que un correcto planteamiento del asunto obliga a distinguir la defensa de la administración pública y la defensa de la legalidad en el procedimiento administrativo. “El hecho de que por razones de interés público se invista a los actos administrativos de una presunción de legalidad, no quiere decir que la defensa de ese acto en el proceso pueda calificarse de defensa de la legalidad”. (González Pérez, Jesús: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Editorial Civitas, S.A. Madrid 1978, p. 514).

La orientación jurisprudencial anterior tuvo una duración muy breve, toda vez que el 29 de julio del mismo año, la Corte dictó una sentencia por medio de la cual

se declaró con lugar la solicitud de reposición formulada por el Procurador General de la República y, en consecuencia, se ordenó proceder a la notificación del referido funcionario.

No obstante lo decidido por ese Tribunal en tal oportunidad, es pertinente acotar que llega al resultado querido por el representante de los intereses de la República, pero partiendo de premisas de suyo distintas y contrapuestas a las invocadas por el titular del órgano constitucional.

Ciertamente, el Procurador formuló la solicitud de reposición con fundamento a que se trataba de juicios donde se demandaba la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares, emanado de un órgano administrativo, creado por el Decreto N° 61 de fecha 20 de marzo de 1984, mediante el cual se niega el registro de la deuda externa privada y en donde se evidencia un interés de carácter patrimonial para la República por virtud de las decisiones que se dictaren en dichos juicios.

Sostiene el funcionario en referencia que con la reticencia de la Corte en efectuar la notificación a que se contrae el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se viola la normativa atinente a un requisito procedimental, lo cual se traduce en un menoscabo del legítimo derecho de defensa de la República, y vicia por ello de nulidad todos los actos procesales que se hubieren cumplido en tales circunstancias. Es decir que el argumento del Procurador atiende a que tales demandas obran directamente contra los intereses patrimoniales de la República.

Por su parte la Corte, en la indicada sentencia de fecha 29 de julio de 1986, entiende que el acto administrativo por medio del cual se niega el registro de la deuda externa privada, "no conforma en sí misma la evidencia de un daño patrimonial de la República, por cuanto en el supuesto de que la deuda hubiere sido reconocida como negada (el caso de autos), el daño patrimonial de la República no tiene la evidencia que califica en su oficio el Procurador General de la República".

Por otra parte ratifica el criterio de la sentencia de fecha 29 de mayo de 1986 a que ya nos hemos referido y señala igualmente que el interés patrimonial a que alude el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, constituye un criterio restrictivo que fue ampliado con ocasión de lo preceptuado en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dado que la intervención del Procurador debe hacerse depender de la naturaleza del acto. "El interés de la República puede ser entonces un interés que sea diferente al interés patrimonial o que lo exceda con largueza, como es el caso que nos ocupa en donde el interés es salvaguardar y ejecutar las políticas económicas fijadas por el Estado venezolano. Así, en este caso, la política de régimen de cambios diferenciales conjuntamente con la monetaria, tributaria y arancelaria configuran el marco dentro del cual se han de desenvolver las unidades productivas, de consumo y los particulares; y tiene por objeto la política del Ejecutivo Nacional, en esta materia, regular el mercado que sirva a los objetivos fijados en beneficio de la comunidad nacional. ... De esta manera el Ejecutivo Nacional pretende someter a objetivos definidos, públicos y comunes, la política establecida en el sistema de Régimen de Cambios Diferenciales y, obviamente, la efectividad de estas políticas presupone no sólo que el Estado tiene el poder para formularlos libremente, sino, además, lo tiene luego para asegurar su vigencia real en la economía".

Se entiende de la sentencia que el medio para asegurar la vigencia de lo antes indicado es mediante la participación del Procurador General de la República en las demandas de nulidad intentadas por los administrados a quienes les fuere negado el registro de la deuda privada externa, en consecuencia de lo cual declara con lugar la solicitud de reposición formulada por el Procurador General de la República ordenándose, por ende, la notificación de dicho funcionario.

Por suerte de la decisión a que nos estamos refiriendo, los integrantes de la Corte, que el 29 de mayo de 1986 rechazaron la solicitud de reposición formulada por el Procurador, se han visto en la necesidad de salvar su voto exponiendo que "las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia privan sobre la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República" y en consecuencia de lo expuesto en la primera de dichas leyes, la notificación al Procurador "depende que la considere necesaria en atención al análisis previo del contenido del acto, porque no otra cosa significa la frase del artículo 125 anteriormente citado: «teniendo en cuenta la naturaleza del acto». En efecto, ya la notificación del Procurador General de la República depende ahora de la conclusión a que llegue el juez respecto de la naturaleza del acto, para decidir si es necesaria o no dicha notificación".

Asimismo invocan los disidentes del fallo que "la notificación no constituye un requisito esencial para la validez del procedimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por ello, la no notificación del citado Procurador no puede dar lugar a la nulidad del procedimiento y a su reposición".

Por otra parte, uno de los disidentes aprovecha el voto salvado para señalar "la deficiencia de la normativa del procedimiento de los recursos contra los actos individuales contemplados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que la misma estuvo orientada esencialmente a considerar a tal recurso como una vía de control de la legitimidad administrativa, de naturaleza exclusivamente objetiva por lo cual puso el acento sobre el control de la legitimidad que a través del mismo se ejerce, correspondiéndole sólo por ello al Fiscal General de la República su necesaria participación" y, finalmente, propugna "una modificación del sistema que nos ofrezca una normativa menos genérica, esto es, más realista en la cual se distingan las situaciones más relevantes que puedan plantearse en un recurso de nulidad contra un acto individual".

En relación a lo anterior, creemos conveniente, hasta tanto se legisle con mayor precisión en esta materia, que la Corte Suprema de Justicia solucione las dudas al respecto y determine la inteligencia y alcance de la disposición contenida en el artículo 125 de la Ley que la rige, a objeto de aclarar lo siguiente:

1. Si el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia deroga, total o parcialmente, lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
2. Si por el contrario, ambas normas deben aplicarse de manera armónica, sirviendo la segunda de complemento a la primera.
3. Si de conformidad con lo indicado en el numeral precedente, la notificación del Procurador General de la República resulta obligatoria cuando el acto recurrido obre, directa o indirectamente, contra los intereses patrimoniales de la República.
4. Si cuando tratándose de un acto que obre, directa o indirectamente, contra los intereses patrimoniales de la República se obviare la notificación del Procurador, procede la solicitud de reposición a que se refiere la parte *in fine* del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, siendo, en consecuencia, imperativo para el juez reponer la causa al estado de realizar la obligatoria notificación del Procurador.

Para lograr lo anterior en mucho podría contribuir el Fiscal General de la República, quien a tenor de lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia está legitimado para solicitar a la Corte que resuelva tales asuntos, sin perjuicio, obviamente, de que el máximo Tribunal puede actuar para ello incluso de oficio.

Es menester, igualmente, hacer referencia a la decisión emanada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el pasado 23 de octubre de 1986, por cuyo intermedio se reduce a uno el número disidente en el nuevo criterio de la Corte que

se orienta a declarar con lugar las solicitudes de reposición formuladas por el Procurador General de la República, ya que se ha incorporado a la mayoría otro miembro del referido Tribunal, bajo el argumento de que "las opiniones disidentes han de ceder ante el criterio mayoritario, por lo cual corresponde, incluso a los jueces que se manifestaron contrarios a la mayoría, acoger en sus sentencias el criterio que ésta expresara, en aras de una mayor celeridad de la administración de justicia, a fin de que no se entorpezca su ejercicio, sino que, por el contrario, el mismo se radica en atención a los intereses de orden público que en esta jurisdicción se debaten".

En virtud del razonamiento anterior y comprobada la inexistencia de la notificación del representante de los intereses de la República, "la cual ha sido considerada en situaciones análogas por esta Corte como causal de reposición al interpretar que el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República exige que se efectúe tal notificación complementándose tal exigencia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que lo exige en los casos en los cuales estén en juego los intereses patrimoniales de la República", se procedió a ordenar la reposición de la causa en la forma solicitada por el Procurador General de la República.

Es importante resaltar que esta sentencia acoge implícitamente la tesis del Procurador, por cuanto en la misma se acepta que la notificación "se exige en los casos en los cuales estén en juego los intereses patrimoniales de la República", diferenciándose entonces de la primera decisión de esa Corte que declaró con lugar la solicitud formulada por el Procurador.

El contenido de las últimas decisiones de la Corte en esta materia, se acerca a la consideración que formula la doctrina respecto de la evolución del contencioso-administrativo en el sentido de considerarlo como un juicio que no ha de hacerse a espaldas y sin tomar en consideración para nada al representante del órgano que emitió el acto y, a más de ello, permite al representante de los intereses de la República controlar las pruebas promovidas y evacuadas por el recurrente, eliminando la desventaja que indudablemente ocurre cuando se tramita en procedimiento administrativo sin la intervención del Procurador General de la República.

Todo lo anterior tiene por fundamento el hecho de que al estar comprometidos los intereses patrimoniales de la República, la vía procedente que queda al juez a objeto de garantizar el derecho a la defensa de la República no es otra que la de hacer la notificación del Procurador General de la República que establece el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que debe aplicarse en armonía con el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Al ordenar la notificación del Procurador, la Corte ha acordado procedente la solicitud de reposición de la causa y, en consecuencia de ello, se han repuesto los diferentes juicios al estado de notificar al Procurador, siendo nulo todo lo actuado por no haberse cumplido el trámite indicado. La nueva tendencia de la Corte comienza a tomar matiz de generalidad, toda vez que en distintas causas se van reproduciendo los mismos criterios al momento de emitirse el pronunciamiento respecto de la solicitud de reposición formulada por el Procurador, en consecuencia de lo cual todas las demandas de nulidad intentadas contra las resoluciones emanadas de la Comisión creada por el Decreto N° 61 han sido repuestas al estado de que se practique dicha notificación.

Dentro del universo de sentencias que sobre esta materia se ha producido, toca finalmente referirse a la publicada el 4 de noviembre de 1986 —"Inversiones & Construcciones Eureka, S.A."— la cual surge de una causa donde si bien es cierto que se ordenó y practicó la notificación del Procurador, no es menos verdad que ello ocurrió de manera extemporánea.

Ciertamente, cuando la notificación se realizó —26 de junio de 1986—, la causa ya se había abierto a pruebas —5 de junio de 1986—, en atención a lo cual el representante de los intereses patrimoniales de la República sostiene que “no fue ordenada ni practicada en forma legal la notificación del Procurador, tal como lo consagra el citado artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. . .

Estamos, entonces, ante la ejecución tardía de un acto de comunicación procesal esencial para la validez del presente recurso contencioso-administrativo que ha sido concebida con miras al interés colectivo que la República representa y, por tanto, no puede considerársele como un privilegio en detrimento de derechos particulares, sino como un verdadero reconocimiento al carácter supremo que tienen los intereses de la República y que el Procurador está llamado a defender por mandato constitucional”.

Para dar respuesta a los criterios indicados con anterioridad, la Corte sostiene que “cuando se le comunica al Procurador General de la República que por ante esta Corte Primera cursa una demanda de nulidad y en atención a la naturaleza del acto impugnado, esta Corte ha decidido notificar al Procurador General de la República, esa notificación no envuelve en ningún modo una citación, una orden de comparecencia, un emplazamiento para la litis contestación o para cualquier otro acto del procedimiento, y así se declara”.

RECIENTE EVOLUCION DE LOS CRITERIOS SOBRE EL CONCEPTO DE LA MOTIVACION EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Oscar R. Pierre Alvarez
Abogado

INTRODUCCION

Ha sido de gran relevancia para el Derecho Administrativo el desarrollo que ha tenido la noción de la motivación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, entendiéndose que dicho requisito del acto administrativo como acto más importante en la rama pública se creó y existe sólo en favor de los particulares, quienes a veces se sienten, y efectivamente están, bajo la presión de las distintas decisiones de la Administración Pública, que en muchas ocasiones lesionan sus derechos y los someten a una arbitrariedad inaceptable dentro de un Estado de Derecho. Además, como nuestro máximo tribunal ha establecido, la motivación del acto administrativo, en general no sólo es conveniente como justificación de la acción administrativa del Estado sino como un medio de permitir el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su adecuada correspondencia con los textos legales en que se funda el acto. Gran noción que existe en Venezuela gracias a la influencia fundamentalmente de la jurisprudencia francesa que precisó del concepto de motivación para establecer un control externo del poder discrecional.

Este trabajo sólo pretende hacer un esbozo de los distintos criterios y opiniones que se han ofrecido en el país y en el exterior con la intención de esclarecer un poco más el significado real del requisito de la motivación de los actos administrativos en nuestro derecho.

1. *Planteamiento*

El acto administrativo requiere de determinados elementos esenciales o requisitos de forma para tener una validez plena y producir sus respectivos efectos. Ahora bien, entre esos elementos o requisitos aparece la motivación como una garantía necesaria para el destinatario del acto, así como también constituye un índice de su legalidad¹.

2. *Definición*

Tratar de definir la motivación ha sido un tema polémico, no sólo en las doctrinas nacional y universal, sino también en el campo jurisprudencial. Sin embargo, para llegar a una definición clara de su significación, habría que tener en cuenta como noción importante, la correspondencia de la motivación con la materia reglada por el acto administrativo en aquellos casos en los cuales la fundamentación del mismo sea necesaria u obligatoria, esto con la única finalidad de ofrecer al administrado la posibilidad absoluta de conocer el fondo de la decisión y de esa manera evitar una arbitrariedad en la actitud de la autoridad administrativa.

1. Díez, Manuel M. *El Acto Administrativo*, p. 240, 2ª edición, Buenos Aires, 1961.

* Trabajo presentado en el curso Derecho Administrativo Profundizado del Profesor Allan R. Brewer-Carías, Postgrado, Universidad Central de Venezuela.

En definitiva, la doctrina lo que pretende es dar una justificación al acto administrativo.

3. Doctrina

Antes de entrar a conocer las diversas opiniones que existen sobre la motivación, es necesario aclarar que en la doctrina universal existen autores que la tratan como causa del acto administrativo y otros que consideran la causa no como el fundamento sino como la finalidad del acto. Ahora, la discusión sobre los conceptos de causa y motivo se muestra hoy en día superada.

Algunos autores, considerando la motivación como la causa, dicen que es cierta situación, de hecho o de derecho, que determina la realización del acto². Otros estudian la causa sobre los motivos determinantes en derecho público en base al factor finalidad³, y otros afirman que la causa es un elemento esencial del acto y la definen como el motivo práctico de la voluntad⁴.

Por otra parte, existen autores que rechazan la idea de causa y prefieren, por tanto, denominarla motivo o motivación. En este sentido, algunos afirman que la motivación es la exposición de los motivos que han inducido a la Administración Pública a la emanación del acto⁵; otros dicen que debe entenderse como la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste⁶; y otros concluyen que el motivo es el conjunto de circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo⁷.

En Venezuela, quizás el criterio más conocido y aceptado sea el del Profesor Eloy Lares Martínez, quien afirma que los motivos del acto administrativo son las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso justifican la emisión de aquél⁸ así como también la Dra. Hildegard Rondón de Sansó considera a la motivación como la indicación de los hechos y de los fundamentos del acto⁹. En sentido contrario, César Tinoco Richter ha acogido la motivación como el fin que motiva el otorgamiento del poder a la autoridad administrativa¹⁰.

Sin embargo, ante la casi unánime aceptación en la doctrina nacional de considerar al motivo o causa de los actos administrativos como el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan a los mismos, se presenta la aclaratoria hecha por parte de algunos autores sobre la diferencia que existe entre el motivo y la motivación. Para éstos, el motivo o causa están constituidos por los presupuestos de hecho y de derecho que provocan a los actos administrativos, mientras que la motivación debe entenderse como la expresión formal de esas razones que han movido a la Administración a dictar dichos actos¹¹ o como la exteriorización del motivo, su transcripción formal¹².

2. Waline. *Traité élémentaire de droit administratif*. T. I, p. 575, 5ª ed., París, 1950.

3. Jeze. *Les principes généraux du droit administratif*. T. III, p. 214, 3ª ed., París, 1936.

4. Zanobini, Guido. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, p. 317, Buenos Aires, 1954.

5. Alessi, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. T. I, p. 275, Barcelona, 1970.

6. Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I, p. 559, Madrid, 1982.

7. Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I, p. 447, Montevideo, 1974.

8. *Manual de Derecho Administrativo*, p. 154, UCV, 1978.

9. *Estudio Preliminar en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. EJV, p. 27, 1981.

10. *Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo*, p. 547, UCV, 1970.

11. Brewer-Carías, A. R. "Consideraciones sobre la distinción entre la causa de los actos administrativos y la motivación como requisito de forma de los mismos", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 49, p. 241, UCV, 1971.

12. Rondón de Sansó, Hildegard. "La Motivación de los Actos Administrativos", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. 2, p. 199, Instituto de Derecho Público, UCV, 1972.

En consecuencia, para dichos autores el motivo pasa a ser un requisito de fondo del acto administrativo y la motivación como tal constituye un requisito de forma del mismo. Ambos conceptos considerados como requisitos de validez.

4. *Procuraduría General de la República*

Desde el punto de vista de la doctrina administrativa, la Procuraduría General de la República ha cumplido una importante labor en el sentido de precisar el concepto de motivación como un requisito de validez del acto administrativo.

En 1964 este organismo estableció que en pro de la juridización del actuar administrativo, la doctrina moderna insiste cada vez más en la necesidad de que las decisiones de la Administración expresen las razones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, a fin de que los interesados puedan conocer todos los elementos que han concurrido a formar la voluntad del órgano público. Y, además, da por aceptado el principio de que la motivación constituye un requisito de validez más o menos necesario, según se trate, respectivamente, de actos discrecionales o reglados ¹³.

En 1968, la Procuraduría hace la consideración de que la motivación tiene como finalidad inmediata, poner en conocimiento de los administrados, las razones de hecho y los fundamentos de derecho que han servido de base a la actuación pública ¹⁴.

En 1969, la Procuraduría adoptó un criterio que había sido establecido por la antigua Corte Federal en sentencia del 9 de agosto de 1957, decisión que veremos más adelante ¹⁵.

En 1973, el mismo organismo, acogiendo una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia confirmó el criterio de que no puede pretenderse que las resoluciones de los funcionarios de la Administración Pública cumplan con todos los requisitos y formalidades que para las sentencias establece la legislación procesal civil ¹⁶.

Por último, en 1981, la Procuraduría comentó que ni la doctrina ni la jurisprudencia se han pronunciado acerca de la necesidad de fundamentar formalmente los actos normativos, pero sí han tratado exhaustivamente la *obligación* de fundamentar los actos administrativos de efectos particulares, considerándola como requisito de validez y como garantía del derecho de defensa de los administrados. (Subrayado nuestro). Ahora, según esta doctrina, el deber de fundamentación legal es inherente a la naturaleza de los actos administrativos particulares. Por lo cual es menester que la autoridad comunique al administrado los motivos de hecho y de derecho de una decisión ¹⁷. Así, consideramos esta doctrina como la de mayor importancia entre las ya mencionadas, por cuanto es bastante clara y contundente en su contenido.

Como podemos observar en las doctrinas mencionadas, la motivación abarca, tanto las circunstancias de orden práctico, como la fundamentación legal que dan lugar al acto dictado.

5. *Jurisprudencia*

La doctrina sobre la materia de nuestro máximo tribunal de justicia ha ido variando durante el tiempo. Por ello, sería importante mencionar una sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación de 1938, según la cual la ausencia de motivación del acto no lo hacía objetable en derecho ¹⁸.

13. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1964, p. 30.

14. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1968, p. 11.

15. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1969, p. 23.

16. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1973, p. 92.

17. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1981, p. 12.

18. Brewer-Carías, Allan R. *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. p. 124, UCV, 1964.

También existe una sentencia de la Corte Federal del 9 de agosto de 1957 que modificó el criterio anterior y señaló que la forma del acto en lo tocante a su motivación, ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio margen al arbitrio del funcionario ¹⁹.

Luego, en el año de 1967, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dictó una sentencia el 13 de junio, en donde trató la necesidad de que los actos administrativos sean motivados pero confundiendo los motivos o causas de esos actos con la motivación de los mismos (conceptos que, como vimos, tienen una significación distinta) y sentando que "los actos administrativos, como todos los emanados de los órganos del Poder Público, deben tener una razón de ser, *causa o motivación* que les sirva en última instancia de justificación intrínseca. Generalmente esa justificación está constituida por los supuestos de hecho y de derecho, que son, entre otros elementos, esenciales para la validez del acto". (Subrayado nuestro) ²⁰.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, desde hace varias décadas, ha venido exigiendo el requisito de la motivación como un requisito de forma de los actos, en el sentido de que ciertos actos administrativos, formalmente, debían expresar tanto la causa o motivo que los inspiraba, como los supuestos legales o la base legal que los sustentaba, es decir, debían estar suficientemente razonados ²¹.

En 1976, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, determinó que un acto está motivado cuando la parte dispositiva del mismo está justificada porque *se corresponde con las razones y fundamentos que la preceden*, es decir, con los motivos o presupuestos que constituyen la causa jurídica del acto (subrayado nuestro) ²². Es indudable que esta sentencia, con fecha del 15 de octubre de 1976, da una definición amplia de lo que es la motivación, asemejándola a la causa del acto administrativo.

Así, en sentencia del 19 de julio de 1978, nuestro Supremo Tribunal estableció que la motivación del acto administrativo es requisito indispensable para su validez; aún más si éste significa una sanción, limitación o restricción de un derecho y que en tal virtud dicho requisito vendría a estar constituido por la ordenada exposición de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa ²³.

En sentencia de 10 de agosto de 1978, la C.S.J. reiteró que el motivo del acto viene a identificarse con las acciones, hechos o circunstancias anteriores que le sirven de fundamento y lo justifican en la medida en que resulte acomodado a las situaciones que el legislador ha tenido en cuenta para el régimen de la función administrativa y estableció que la motivación debe contener, no sólo la cita de la regla legal y la explicación de haberse llevado a cabo una clara valoración de los hechos, sino también, y de modo principal, las razones de hecho y de derecho en que se funda el acto administrativo como medio de facilitar la defensa del administrado. De lo contrario, aunque el interesado conozca la norma aplicada, ignorará las razones por las cuales fue invocada su aplicación ²⁴. A este último respecto, la C.S.J., en decisión del 1º de diciembre de 1965, dictaminó que en los casos en los cuales los supuestos de hecho de un acto administrativo no sean notorios, es necesario probarlos, pues, de lo contrario, el acto sería nulo por falta de motivación.

19. *Ibidem* y Brewer-Carías, A. R. "La motivación de los actos administrativos en la Jurisprudencia venezolana", *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 33, p. 151, UCV, 1966.

20. Brewer-Carías, A. R. *Consideraciones sobre la distinción entre la causa de los actos administrativos y la motivación como requisito de forma de los mismos*, pp. 223 y 234.

21. Brewer-Carías, A. R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, p. 159, EJV, 1982.

22. Pierre Tapia, Oscar. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, enero de 1976, p. 35.

23. *Ibidem*, julio de 1978, p. 16.

24. *Ibidem*, agosto-septiembre de 1978, pp. 18-19.

En sentencias de 13 y 14 de agosto de 1979, la C.S.J. confirma que la doctrina y la jurisprudencia tienen establecido desde antiguo, y de manera general y pacífica por lo demás, que la motivación del acto administrativo consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho que haya tenido su autor para producir el acto, pero advierte que la apreciación de la corrección de estos motivos, jurídicos y fácticos del acto es un problema distinto ²⁵.

En sentencia de 10 de abril de 1980, el máximo Tribunal sostuvo el criterio de años anteriores al destacar que la motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos de hecho y de derecho que haya tenido su autor para producir el acto advirtiendo de nuevo que es problema distinto la apreciación de la corrección de los motivos jurídicos del acto ²⁶.

En sentencia de 7 de octubre de 1980, la C.S.J. repite el mismo concepto de la motivación, pero establece un nuevo principio en la jurisprudencia de los últimos años, que es que la motivación es necesaria como requisito esencial de validez del acto, particularmente en dos supuestos:

- 1) Cuando la motivación se impone por la índole o naturaleza del procedimiento administrativo. Por ejemplo: cuando se trata de actos sancionatorios o disciplinarios, etc.; y
- 2) Cuando la motivación es exigida expresamente por el propio ordenamiento jurídico.

También en este mismo fallo la Corte insistió en que la motivación puede resultar acreditada en cualesquiera de los dos momentos que integran la norma del acto: sea en el proceso de *formación* o bien en el de *expresión* de la voluntad de la Administración Pública, es decir, que la motivación puede ser concomitante con la expresión de dicha voluntad o anterior a ella (subrayado nuestro) ²⁷.

En sentencia de 27 de noviembre de 1980, la Corte sienta que no es indispensable que la motivación del acto administrativo esté virtualmente contenida en su contexto: basta, para tener por cumplido formalmente el requisito, que la motivación aparezca del expediente administrativo del acto, de sus antecedentes, siempre que en uno y otro caso el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos; así como también es suficiente, según el caso, la mera referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, si un supuesto es unívoco o simple. Es cierto, asimismo, como bien lo asienta la recurrente, que es, en efecto, indispensable, que el destinatario de una resolución administrativa se entere plenamente de las causas de la decisión, toda vez que solamente conociendo esos motivos puede el interesado preparar su defensa ²⁸.

Luego, en sentencia de 10 de marzo de 1981, la Corte es determinante en lo siguiente: que nada puede dispensar la falta de motivación como un vicio formal en que incurre la Administración; que nada es más grave que la ausencia de motivación en la actuación administrativa y que este vicio puede serle opuesto a la Administración en cualquier estado y grado de la causa, cuando resulta *icto oculi* de las propias actas del expediente. Por tanto, la Corte no concibe casos en que la motivación del acto administrativo no sea un requisito formal indispensable de su constitución y, por tanto, un requisito legal ²⁹.

La Corte, en sentencias de 19 y 26 de mayo de 1981, agrega un elemento muy importante como es el de la adecuación o correspondencia de las razones que funda-

25. *Ibidem*, agosto-septiembre de 1979, p. 17.

26. *Ibidem*, abril de 1980, p. 31.

27. *Ibidem*, octubre de 1980, pp. 23-24.

28. *Ibidem*, noviembre de 1980, pp. 19-20.

29. *Ibidem*, marzo de 1981, pp. 13-14.

menten el acto con las circunstancias determinantes del mismo y, además, precisa que unánimemente la motivación es un requisito de validez del acto y que es necesaria cuando la ley expresamente así lo ordena o cuando la peculiar naturaleza del acto así lo exige ³⁰.

En sentencia de 9 de diciembre de 1982, la Corte repite varios de los principios antes enunciados con un carácter enfático y aclara la importancia del requisito o elemento de la motivación en las decisiones administrativas que se producen en materia tributaria ³¹.

En sentencia de 28 de junio de 1983, la Corte sienta que la motivación del acto administrativo es un requisito esencial, más aún, cuando se trata de decisiones que lesionan derechos de los administrados. Da el mismo concepto de decisiones anteriores y confirma que la motivación configura la causa del acto administrativo y pone de manifiesto la juridicidad del mismo ³².

En sentencia de 2 de abril de 1984, la Corte, de acuerdo a reiteradas sentencias, mantiene que todo acto administrativo que produzca efectos particulares, debe ser motivado para que el administrado comprenda claramente cuál es la razón jurídica por la que se le priva de algún derecho que estime pueda corresponderle, y así, pueda ejercer claramente los recursos que le asistan. Establece, también, que la motivación debe referirse a los hechos involucrados en el acto y a los fundamentos legales de éste. Por tanto, el órgano administrativo está en el deber de analizarlos de acuerdo con lo que resulte de la integridad del expediente, sin que le sea dable aportar soluciones subjetivas, por justas que parezcan y que la falta de motivación hace nulo, de toda nulidad, el acto administrativo ³³.

Por último, la C.S.J., en sentencia de 3 de diciembre de 1984, explica que la motivación o *exteriorización* de los motivos del acto administrativo debe estar contenida en el propio acto o precederlo, es decir, que la motivación puede ser concomitante o previa a la emisión del acto, siempre y cuando el ciudadano interesado haya tenido la posibilidad de conocer las *razones de hecho y de derecho que fundamentan el dictado del acto* por parte de la Administración. La motivación del acto, según este criterio, nunca podría ser posterior a la emisión del mismo. (Subrayados nuestros) ³⁴.

Este fallo contiene una doctrina de vital importancia para nuestro derecho administrativo, ya que recoge claramente la diferenciación entre motivo y motivación (distinción estudiada por nuestros autores) y, además, determina definitivamente qué debe entenderse por motivo.

En resumen, haciendo un análisis de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia durante los últimos diez años, podríamos concluir que existen en materia de motivación unos principios fundamentales, que son:

- 1) La ausencia de motivación en el acto administrativo es objetable plenamente en derecho, cuando se exija como requisito de validez, es decir, que es susceptible de impugnación.
- 2) La motivación es un requisito de validez del acto administrativo.
- 3) El motivo es la exposición de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa.
- 4) La apreciación de la corrección de los motivos, jurídicos y fácticos del acto administrativo, es un problema distinto.

30. *Ibidem*, mayo de 1981, p. 15.

31. *Ibidem*, diciembre de 1982, pp. 15 y ss., y véase sentencia del 22 de noviembre de 1984 en Pierre Tapia, Oscar, *Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario*, noviembre de 1984, Nº 2, p. 13.

32. *Ibidem*, junio de 1983, p. 11.

33. *Ibidem*, abril de 1984, pp. 23-24.

34. *Ibidem*, diciembre de 1984, p. 16.

- 5) La motivación sólo es necesaria cuando se impone por la naturaleza del acto o cuando es exigida en forma expresa por el legislador.
- 6) La motivación puede acreditarse tanto en el momento de formación del acto como en el de la expresión de la voluntad administrativa.
- 7) La motivación no sólo puede aparecer en el contenido del acto, sino también puede extraerse del expediente administrativo.
- 8) Para la motivación es importante la adecuación de las razones que sustentan el acto con las circunstancias determinantes del mismo.
- 9) La falta de motivación en el acto administrativo constituye un vicio formal que acarrea la nulidad absoluta del acto y que le puede ser opuesto a la Administración Pública en cualquier estado y grado de la causa.
- 10) Todo acto administrativo que produzca efectos particulares debe ser motivado.
- 11) La motivación es la exteriorización de los motivos del acto administrativo.

6. *¿Qué actos administrativos deben ser motivados?*

En nuestro derecho, existe una obligación general de motivar los actos administrativos según lo establece el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual reza que:

“Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite, o salvo disposición expresa de la ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto”.

Y el artículo 18 prevé que: todo acto administrativo deberá contener:

Ordinal 5º: Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes.

Frente a esta nueva realidad legislativa que excluye evidentemente la necesidad de motivar los actos de efectos generales, lo cual es explicable por cuanto éstos no están vinculados a situaciones concretas y su validez sólo depende de su conformidad o adecuación con las normas que ocupen un grado superior dentro del orden jurídico³⁵, sólo deben ser motivados los actos administrativos cuyos efectos sean particulares, tomando en cuenta las excepciones que establece el mismo legislador. Y hablamos de una nueva realidad legislativa, porque la ley antes mencionada trata el problema con una mayor amplitud y no se reduce a lo que tenía sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que era que se exigía la motivación respecto a determinados actos como los sancionatorios, los que impusieran obligaciones o que restringieran en alguna forma los derechos de los particulares y los actos discrecionales³⁶, ya que, estos últimos —los discrecionales—, necesitan de la motivación para comprobar si realmente han sido dictados dentro de los límites de la ley y, en estos casos, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir sabiendo tomar en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, así como los fines propios del servicio a su cargo, mientras que los actos reglados prácticamente están determinados de antemano³⁷.

35. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1981, p. 13.

36. Brewer-Carías, Allan R. *El Derecho Administrativo y la Ley de Procedimientos Administrativos*, p. 159.

37. Sayagués Laso, E., *op. cit.*, p. 447, 1974.

