

revista
de
derecho
publico

Nº 32

Octubre-Diciembre 1987

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

Los meros actos administrativos, por Juan D'STEFANO 5

Comentarios Monográficos

Los actos de la Administración Central viciados de ilegalidad, por Isabel BOS-
CAN DE RUESTA 15

*La libertad de información y la responsabilidad civil derivada del ejercicio del
periodismo*, por José MELICH ORSINI 24

LEGISLACION

Información Legislativa

*Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales
dictados durante el cuarto trimestre de 1987*, por Ana María RUGGERI 35

Comentarios Legislativos

*Comentarios a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística: El control urbanís-
tico previo y la técnica autorizatoria*, por Allan R. BREWER-CARIAS 48

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y
Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Cuarto trimestre
de 1987*, por Mary RAMOS FERNANDEZ 57

Comentarios Jurisprudenciales

Las Entidades de Ahorro y Préstamo y las patentes de industria y comercio,
por Germán ACEDO PAYARES 157

Jurisprudencia Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones y resoluciones 1986,
por Manuel E. VENTURA ROBLES 165

Vertical line on the right side of the page.

ESTUDIOS

Artículos

Los meros actos administrativos

Juan D'Stéfano

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

SUMARIO

- I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE JUICIOS Y OPINIONES
- II. LAS DESIGNACIONES, PETICIONES Y PROPUESTAS

I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE JUICIOS Y OPINIONES

En la categoría de las manifestaciones de juicio y opiniones caben las resoluciones administrativas, que las autoridades de jerarquía superior expiden sobre instancia de reconsideración, o bien sobre recursos jerárquicos. Si es cierto que tales actos suponen una actividad de reconocimiento sobre el objeto y el contenido del proveimiento recurrido, el aspecto que resalta en ellos es el de la apreciación y calificación jurídica, que les atribuye el órgano superior; por lo que estas manifestaciones se catalogan, a la vez, en las averiguaciones, según la acepción que mejor ha precisado la doctrina reciente.

Igual posición se advierte en los "exámenes" que las autoridades realizan para determinar la capacidad intelectual, el grado de preparación y de conocimiento científico, cultural o profesional de determinadas personas, según el objeto y el fin de los mismos. Hay los veredictos que los jurados emiten en los exámenes escolásticos, académicos, o cuando proceden a determinar la capacidad profesional y técnica de los candidatos, para que se les habilite al ejercicio de una profesión liberal, de una actividad técnica o artesanal. Asimismo hay los juicios de las comisiones, o jurados que intervienen en los concursos de oposición. A través de los actos que integran las pruebas, los jurados emiten el juicio que se han formado en base al resultado de los exámenes, y, al efecto, atribuyen una calificación, cuyos términos pueden ser: óptimo, idóneo, bueno, mediocre, no idóneo, o bien una evaluación mediante votos.

En este sector, particular interés presentan las facultades que tanto los Ministerios, como los Tribunales del contencioso-administrativo, pueden ejercer en los casos de contestación acerca de la validez de los juicios, o veredictos, que se han expedido como resultado de las pruebas de examen. Tanto la doctrina comparada, como los principios institucionales que rigen en el derecho administrativo positivo, afirman que las pruebas de examen pueden ser anuladas sólo en caso de fraude, de infracción disciplinaria, de violación en el modo de componer el jurado, o en alguna irregularidad de forma ¹.

Sin embargo, la competencia queda pura y simplemente de los Jurados en lo referente al campo estrictamente técnico de los juicios, o fallos, sobre la preparación e idoneidad técnica, cultural, docente de los candidatos. Ninguna otra autoridad, tampoco el Ministro, en caso de recurso jerárquico, tanto menos un Tribunal contencioso-

1. De esto hay una aplicación en el art. 64 del Reglamento del Personal Docente y de investigación de la U.C.V. del 21-10-1971: "Del fallo del Jurado sólo se podrá apelar por vicios de forma debidamente comprobado, dentro de los 15 días hábiles que siguen a la fecha en que se hizo público". Del mismo tenor es aun el art. 22 *ejusdem*.

administrativo, en caso de recurso contencioso, pueden entrar a juzgar en el mérito de los fallos, o juicios, formados y emitidos por las Comisiones examinadoras, es decir: no pueden sustituirse a éstas, convertirse en jurado y aportar reformas a tales veredictos, o redactar *ex novo* otro veredicto en lugar del auténtico, que implícita o expresamente han anulado. Un tal proceder resultaría simplemente inaudito, por la inadmisibilidad de la sustitución de los órganos activos, o del contencioso-administrativo, en el juicio técnico formulado por los Jurados.

Por otra parte, que tal sustitución deba considerarse excluida, lo demuestra el precepto de que las acciones o recursos de nulidad, en lo contencioso-administrativo, pueden intentarse por causales de ilegalidad que afectan los proveimientos, esto es, la invalidez está causada por vicios de legitimidad, y no se extiende al vicio de mérito que es propio del contenido.

En la categoría de las manifestaciones de juicio y opiniones propiamente dichas asumen una posición relevante y autónoma "los pareceres", por cuanto constituyen los actos jurídicos mediante los cuales los órganos consultivos ejercen su propia función.

Los órganos activos, a quienes incumbe la responsabilidad de las decisiones, no siempre podrían resolver las cuestiones o los problemas de su pertenencia, por no tener adecuada preparación técnica en un tema específico, por no presentar un conocimiento directo y suficiente sobre una cuestión, o por encontrarse ante situaciones con perspectivas técnicas novedosas, cuyo significado y alcance desborda la propia experiencia. Y para llenar tales deficiencias, para corregir semejantes imperfecciones, al lado y junto con los órganos de la administración activa actúan los órganos de consulta. Por eso se comprende la presencia de organismos consultivos en el sector jurídico y en el tecnológico, en los Ministerios, en los Estados y en los Municipios de las ciudades.

Es útil señalar que, en el sector consultivo, la mayoría de los órganos ejercen sus facultades con carácter exclusivo, otros las tienen en vía principal, y en vía subordinada presentan "propuestas"; otros órganos dan consultas de forma complementaria y para materias determinadas, porque en vía principal cumplen actividad no consultiva. Con vista de tales premisas, el jurista M. S. Giannini advierte que... "por cuanto muchas figuras subjetivas pueden dar pareceres, no hay que confundir el dar pareceres con la atribución consultiva: ésta consiste en expedir pareceres en ejercicio de una actividad específicamente definida como tal por las normas"².

Por lo que atañe a su contenido, de los pareceres se puede hacer la distinción siguiente: a) se trata de opiniones sobre la interpretación acerca de determinados hechos, situaciones, acontecimientos o sobre el valor de un bien, y al respecto se habla en general de "pericias"; b) se trata a menudo de pronunciarse sobre una cuestión, o sobre la legitimidad, o conveniencia, de un proveimiento, del cual al órgano consultivo se somete el proyecto; c) se aconseja la adopción de una tesis dada, la escogencia de una determinada línea de conducta.

En algunos casos al órgano consultivo toca sugerir la línea de actuar, y a tales actos se les denomina "propuestas", pero impropriamente porque no es acto de iniciativa, antes bien se incluye en un procedimiento ya en curso. Lo mismo acontece cuando un órgano consultivo técnico: a) expresa parecer negativo sobre un proyecto sometido a su examen y, a la vez, formula conceptos, ideas para que sirvan de directrices para formar otro proyecto; b) consultado sobre cuestiones conexas, o no, entre sí, prescinde de ellas y opta por fijar sendos objetos o puntos, para guiar a la administración en la materia.

En atención a lo expuesto, mientras la función deliberativa se resuelve en una "acción" que tiende a realizar un fin de interés público, la función consultiva asume

2. *Derecho Administrativo*, vol. II, p. 848.

el rol de "guía a la acción", por cuanto señala los medios y las modalidades más idóneos para lograr, en cada caso, el fin público respectivo.

El parecer está relacionado, por lo tanto, con un acto de decisión, antes bien precede la decisión del órgano activo; él se inserta en calidad de acto instrumental entre actos sucesivos, todos dirigidos a que se determine la voluntad del órgano deliberante. El parecer, por contribuir a determinar la voluntad del órgano activo, constituye la expresión de función que lógicamente debe precederla. La misma ley quiere, además, que el parecer se sitúe en el procedimiento administrativo en calidad de "antecedente jurídico" de la declaración volitiva. El parecer es un acto inherente a función prodrómica, en consecuencia, se debe excluir que él pueda ser requerido y dado de modo extemporáneo, esto es, en un lapso diverso del previsto en el orden cronológico de la formación del acto definitivo. Si un proveimiento se emana, sin haber cumplido el requisito de pedir y oír el parecer, el mismo nace inválido por vicio que afecta su proceso formativo y, por tanto, es anulable: ni se admite que se pueda sanear mediante la emisión tardía del parecer, es decir, se excluye el ejercicio "a posteriori" de la función consultiva.

Ahora bien, los pareceres, en las relaciones internas que se establecen con los órganos activos, se clasifican de optativos, obligatorios y vinculados. Optativos se denominan los pareceres que, sin prescripción de norma alguna, los funcionarios de su iniciativa solicitan al órgano consultivo sobre cuestión o caso, que deben resolver. Por su parte éstos, cada vez que se les pide, tienen la obligación de expedir los pareceres, por cuanto están cumpliendo un deber inherente al propio oficio. Al decir parecer optativo, se hace referencia al órgano activo, en el sentido de que los funcionarios tienen la discrecionalidad de dirigirse al órgano consultivo y, una vez recibido el parecer, hacen del mismo el uso que creen más conveniente: pueden prescindir de él; pueden adoptar, total o parcialmente, su decisión al parecer; tampoco están obligados a citarlo en el texto del proveimiento. Por lo tanto, frente a este tipo de parecer el funcionario de la administración pública tiene la más amplia discrecionalidad.

Los obligatorios son los pareceres que las leyes y los reglamentos más contemplan, cuando un funcionario debe expedir un determinado acto. Por previsión de la norma jurídica el funcionario debe pedir al órgano consultivo el parecer sobre cierta cuestión, pero tiene la facultad de acatarlo de forma parcial o total, o bien prescindir de él.

Sobre esta clasificación es necesario aclarar lo siguiente: no es plausible una exteriorización espontánea de la función consultiva, es decir, que el órgano consultivo pronuncie un parecer, sin solicitud alguna por parte del órgano decisorio; por lo tanto, la distinción entre parecer obligatorio y optativo reside en tener, o no, el órgano activo la obligación de pedirlos. En otros términos, optativo y obligatorio no es el parecer en sí considerado, sino el requerimiento que de él puede o debe dirigir el organismo activo al consultivo y, por ende, su audición.

En los pareceres obligatorios, por prescripción legal o por práctica administrativa, en el preámbulo del proveimiento se hace mención de haber oído el parecer con la expresión: "...oído el parecer de la Procuraduría de la República" ... "oído el parecer de..." (otro órgano consultivo competente). Esto sirve para ejercer el control de legitimidad, por cuanto el parecer obligatorio se convierte en requisito necesario de validez en la formación del proveimiento. En efecto, si tal parecer no viene solicitado y oído, el correlativo acto administrativo resultará viciado de legitimidad y, por consiguiente, puede ser anulado por la misma entidad pública, o bien por el órgano jurisdiccional en virtud del recurso contencioso.

En el parecer vinculado, el cual es más bien raro, el funcionario se encuentra frente a una actitud obligada, por cuanto debe dirigirse al órgano consultivo y, por disposición legal, debe amoldar la propia decisión al contenido del parecer. En tales

actos se diría que el legislador ha querido desplazar la voluntad del órgano activo por la del órgano consultivo, por cuanto las conclusiones del parecer deben incluirse en el proveimiento. Se piensa, por tanto, que el parecer vinculado tiene naturaleza de acto volitivo. Sin embargo no es así. "El parecer vinculado queda siempre un acto típico de función consultiva, el cual se distingue de los dos anteriores en sus caracteres y efectos, pero no en la esencia y en el fin. Entre tales pareceres no existen, esto es, diferencias sobre la naturaleza del acto jurídico. Es sólo la ley la que contempla en qué casos interviene el uno, o el otro tipo de parecer, con efectos jurídicos diferentes en las determinaciones de voluntad del órgano activo. En efecto, en el caso del parecer vinculado a la obligación de solicitar el parecer se añade el deber para el órgano decisorio de pronunciarse de modo conforme a cuanto sugerido por el órgano consultivo. En otras palabras, también en estos casos el fin jurídico es el de "aconsejar", y no el de sustituirse al órgano activo en el gobierno de intereses públicos específicos. Se advierte aún que el carácter "vinculado" se proyecta sólo hacia el contenido del futuro proveimiento; al órgano activo queda siempre la alternativa de si expedir tal acto, y cuándo.

El parecer vinculado puede definirse un parecer doblemente obligatorio: debe ser solicitado y, en caso de emanar el acto, su contenido debe uniformarse al parecer"³

En atención a que el parecer vinculado y el proveimiento son dos actos, la autoridad titular del órgano ejerce unas atribuciones frente a la otra, por ejemplo: a) puede pedir una reconsideración del parecer; b) si éste viene ratificado y se piensa de modo opuesto, se abstiene de realizar lo expresado por el órgano consultivo; c) puede aplicar la deliberación preliminar en un grado menor, por ej., los usos administrativos han establecido la regla, por la cual el Ministro puede aplicar una pena, o sanción, menor que la formulada por la Comisión de Disciplina (Giannini).

Por lo que atañe a la revocación del parecer, prevalece la doctrina que la admite en el sentido de que, por solicitud del órgano activo, el organismo consultivo tiene la facultad para sustituir el parecer anterior por otro, en que evalúa los elementos nuevos, si los hay, y formula razones y conceptos más adherentes y expresivos del caso planteado.

M. S. Giannini sostiene la tesis de que el parecer vinculado deja de pertenecer a la categoría de los actos de juicio, para asumir el carácter de acto de decisión. "El parecer vinculado y el proveimiento que emite el órgano activo son dos actos autónomos, que integran la estructura de un proveimiento compuesto: el primero versa sobre el contenido del proveimiento y forma la decisión preliminar (parecer vinculado); el segundo constituye su voluntad. En otros términos, si el proveimiento está compuesto por una decisión y por un acto de actuación de la misma: la primera concierne al objeto de la medida; el segundo a la voluntad y, en consecuencia, de él se deriva la producción del efecto jurídico. Las decisiones preliminares (parecer vinculado, deliberación, pronunciación) no constituyen de por sí el proveimiento: requieren un acto de actuación que les sigue y quiera los efectos jurídicos pertinentes"⁴.

De acuerdo con la concepción tradicional (Sandulli, Frágola, Corso, Franchini) antes expuesta, los términos serían más bien los siguientes: el parecer vinculado forma parte de un procedimiento administrativo, cuyo acto final de decisión realiza el parecer y produce los efectos jurídicos, que son propios del proveimiento adoptado. En tal caso no hay lugar a la formación de un acto compuesto: el parecer vinculado y la decisión final se sitúan como dos actos distintos, cada uno guarda su autonomía e individualidad.

En las relaciones administrativas se encuentran también pareceres que si, desde el punto de vista formal y positivo, no presentan carácter vinculado, de hecho lo son. Es suficiente referirse a aquellas oficinas con competencia técnica muy especializada

3. *Parere*, Flaminio Franchini, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, p. 397.

4. M. S. Giannini, *ob. cit.*, vol. II, pp. 864 y 865.

en la materia, que les es exclusiva; por lo que a la administración activa resulta casi imposible tomar una decisión distinta, si debe actuar en ese sector tan específico y particular.

En la práctica administrativa de los últimos decenios, entre órganos de un mismo ente, o pertenecientes a más personas públicas, se ha extendido el uso de los pareceres emitidos como notas, y por eso denominados pareceres-notas. Este fenómeno tiende a superar el inconveniente de que, por la especialización de las facultades y las competencias, los organismos acaban conociendo sólo las propias materias. Semejantes pareceres son "actos de juicio" y los emite cualquier órgano o entidad, también verbalmente. Aunque actos internos, no dejan de tener relevancia jurídica, más bien se vuelven actos de procedimiento y pueden incidir en las relaciones hacia los terceros, por cuanto en los casos importantes, tanto la petición, como el "parecer-nota" se redactan por escrito y se adjuntan al expediente⁵.

En virtud de los conceptos expuestos, la mayoría de estos actos de "juicio" se insertan en el procedimiento administrativo, para que el órgano de decisión expida el acto definitivo, por el cual el organismo quiere, se obliga, actúa. Tales pareceres pueden considerarse actos internos con proyección externa, por cuanto su emisión por el órgano consultivo y consideración (obligatorio), o conformidad (vinculado) por la autoridad, constituyen condiciones de validez del acto administrativo principal. Por lo tanto, los eventuales vicios de los cuales puede adolecer el parecer obligatorio, o vinculado, afectan el proveimiento al punto que puede ser impugnado por los vicios que infirman el parecer, en los términos siguientes: a) la ilegitimidad del parecer vinculado invalida "sic y simpliciter" la medida; b) para los dos restantes, el optativo y el obligatorio, se puede hablar de ilegitimidad del acto principal sólo en la medida, en que tales pareceres hayan efectivamente influido en las determinaciones volitivas del órgano activo. De todos modos, la cuestión no se presenta para el parecer optativo, en cuanto, por no estar obligado el órgano agente a hacer mención alguna en el texto del proveimiento que ha oído el parecer, éste queda acto de la relación interna y de difícil conocimiento hacia fuera del ente público por parte de los interesados.

II. LAS DESIGNACIONES, PETICIONES Y PROPUESTAS

Hay unos actos administrativos que se incluyen en el procedimiento y condicionan la expedición del acto principal. Ellos son las designaciones, las peticiones y las propuestas, y forman algo como un "trait d'union" entre los meros actos administrativos y los proveimientos. Precisa señalar que para algunos autores tales actos son manifestaciones de deseo, para otros son manifestaciones de voluntad, por eso, al revisar la definición que dio Zanobini del acto administrativo respecto a la que formuló Ranelletti a principios del siglo, se advierte que el primero inserta en ella la manifestación de deseo, que Ranelletti omite. Sandulli dice que dichos actos son manifestaciones mixtas de voluntad y de opinión. Frágola, quien considera tales actos como manifestaciones de deseo con relevancia jurídica, sostiene que el deseo, o el agrado, es el único sentimiento que asume posición jurídica en un acto administrativo.

"Esto significa que las únicas declaraciones de sentimiento, que tengan valor jurídico, son precisamente la designación, la petición y la propuesta. Ellas son actos preparatorios y complementarios, los cuales no dejan de ser actos jurídicos. Son actos que de modo directo e inmediato no afectan situaciones jurídicas subjetivas, porque son fases del procedimiento administrativo. Sin embargo, no se puede objetar su relevancia jurídica como elemento de interpretación en la formación de la voluntad, sobre todo para los efectos jurídicos que producen en los casos de propuestas obligatorias, todavía más cuando tal propuesta se vuelve vinculante y, por consiguiente, el

5. M. S. Giannini, *ob. cit.*, vol. II, p. 851.

vicio de una designación o propuesta afecta por vicio derivado el acto definitivo, final”⁶.

Sobre este particular, por lo que atañe a la propuesta y a la designación, se puede hacer la clasificación que procede para los pareceres, es decir, se pueden presentar propuestas obligatorias y, en algunos casos, vinculantes. Considerar las designaciones y las propuestas como manifestaciones de deseo, o bien de voluntad, es cuestión de entenderse, dice Frágola, sobre todo, desde el punto de vista psicológico.

“Sobre el concepto de voluntad y de deseo, parece evidente que estos conceptos son distintos, por cuanto el deseo no siempre se puede realizar, es una facultad psíquica anterior a la actuación, mientras la voluntad siempre se puede convertir en acto, en acción. Desde este ángulo la propuesta tiene por contenido un deseo, por cuanto el órgano que propone no tiene el poder de realizar su deseo, tiene sólo la facultad de expresarlo”⁷.

El órgano decisorio puede o no aceptar una petición, designación o propuesta, o bien aceptarlas parcialmente; por eso se dice que tales actos son expresiones de deseo, y no de voluntad, y en este sentido forman la fase anterior a la determinación de la voluntad. No cabe duda que dichos actos administrativos dan lugar a una voluntad incompleta, por cuanto necesitan la intervención volitiva de otro órgano para actuarlos.

Oreste Ranelletti dice que las designaciones, peticiones y propuestas son actos jurídicos que condicionan el ejercicio de una facultad por parte de otro órgano. En efecto, la ley hace depender el ejercicio de esta facultad del cumplimiento de uno de tales actos de designación, petición o propuesta.

1º) Las designaciones: En algunos textos de ley o reglamento, la designación se usa como sinónimo de nombramiento. En sentido propio la designación es, en vez, un acto preparatorio, instrumental que condiciona la expedición de otro acto definitivo y principal. Ella consiste en una indicación a un órgano de dos o más personas, para que expida un proveimiento que les concierne, por ejemplo, para que a una de esas personas, o a más de una, se les nombre para determinado cargo. La presentación de una terna es el caso típico de una designación. En el campo del derecho administrativo, por prescripción de varias leyes, un órgano necesita de tal designación, para que nombre válidamente a determinados funcionarios. En algunos ordenamientos europeos para cargos muy elevados, tales como Presidente del Consejo de Estado, Director general de Ministerio, se procede así: el Ministro competente hace la designación ante el Consejo de Ministros sobre tres o cuatro nominativos (1ª fase); este Consejo escoge aquel que cree ser el más idóneo en atención a sus cualidades humanas, méritos y credenciales, comprobada también la particular situación vigente a la sazón, y el Primer Ministro propone el nominativo del seleccionado al Rey, o al Presidente de la República (2ª fase); éste nombra con propio Decreto al Presidente de la Corte de Casación, o del Consejo de Estado, al Procurador o al Contralor del Estado (3ª fase).

Un ejemplo de petición y designación, a la vez, en el derecho positivo de Venezuela lo presentaba la Ley Orgánica del Distrito Federal de fecha 11-10-1936, con el Art. 41. Son atribuciones del Concejo Municipal:6) Presentar al Gobernador, cuando lo pida, la terna para el nombramiento del Administrador de las Rentas Municipales” . . . Tal designación se convierte en un acto preparatorio, como parte de un procedimiento, es una fase anterior al proveimiento definitivo que consiste en el nombramiento.

Ejemplos interesantes que incluyen unidas las solicitudes o peticiones, y las designaciones (ternas), aunque el texto use el término “proponer”, los ofrece la Ley Orgánica del Régimen Municipal de fecha 29-3-1984: Art. 36. Son facultades del Concejo Municipal:3º) Nombrar a los Directores o Jefes de los distintos Departamentos

6. Frágola, *Gli atti amministrativi*, pp. 132 y 133.

7. Frágola, *ob. cit.*, p. 133.

de la Administración Municipal, solicitando al efecto ternas al Administrador; . . . Art. 58. Corresponde al Presidente del Concejo: . . . 4º) Nombrar y remover el personal subalterno de ternas que le proponga el Administrador Municipal. . . ; Art. 65. Son atribuciones y deberes del Administrador: . . . 3º) Proponer nombres de candidatos conforme a lo establecido en el ordinal 3º del Art. 36 y en el ordinal 4º del Art. 58.

2º) Las Peticiones son manifestaciones de voluntad, o de deseo, para que un órgano expida un reglamento, o un acto administrativo especial.

Ahora bien, existen varios tipos de peticiones, por ejemplo: a) ciudadanos que forman parte de un gremio, tales como determinados industriales, comerciantes, a través de la respectiva Cámara, pueden pedir al Ministerio de Fomento o al Gabinete económico, que expidan una resolución ministerial, con la cual se discipline un determinado sector empresarial; que expidan normas técnicas sobre alguna materia; b) el gremio de vendedores de automóviles pide al Ministro de Fomento que regule la venta de determinados automóviles o de sus repuestos, según dados criterios y modalidades; c) el Colegio de Médicos pide al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y al Ministerio de Fomento que emanen una resolución, determinando nuevos precios sobre medicamentos.

El modo de pensar del Profesor Frágola resulta acertado, por cuanto el Colegio de Médicos o la Federación Farmacéutica sólo pueden expresar su instancia, su deseo, por estar convencidos que la aplicación de tales medidas resulta justa y conveniente. Sin embargo, el decidir que se expida la resolución pertinente depende de la administración pública.

3º) La Propuesta es la que más interviene en las relaciones interorgánicas y también entre las personas de derecho público. La propuesta consiste en la presentación de una persona, de un proyecto o esquema de un acto reglamentario, de un acto administrativo especial, hecha por un órgano a otro para que éste, previa las evaluaciones del caso, pueda nombrar la persona, pueda expedir el reglamento o el acto administrativo. La propuesta es un acto que tiene contenido con límites más concretos; la designación tiene contenido más amplio: la propuesta está dirigida a obtener un determinado acto normativo, puede ser un reglamento especial, o un proveimiento. Ella es la presentación de una persona, de un esquema, o proyecto de acto normativo que un órgano hace a otro, quien hechas las averiguaciones pertinentes nombra, o expide el acto solicitado.

En las relaciones de carácter constitucional hay ejemplos de propuesta, por ejemplo, la propuesta que el Primer Ministro hace al Presidente de la República, para que nombre a un alto funcionario del Estado, a los Ministros que integrarán el nuevo Consejo de Ministros. En el régimen presidencial, el Presidente de la República nombra a los Ministros de su iniciativa, según criterio propio mediante un acto de gobierno. En el sistema parlamentario el Primer Ministro, para que forme el Consejo de Ministros, debe considerar las designaciones que le hacen los grupos parlamentarios y, una vez que haya escogido a las personas que colaborarán con él, hace la propuesta al Presidente de la República, quien los nombra con propio decreto.

En el sector administrativo la propuesta es un acto administrativo, pero en el sector constitucional se erige en acto de gobierno. El Primer Ministro cumple un acto de gobierno, cuando propone al Jefe de Estado la persona que debe integrar el Consejo de Ministros. Estos actos no son definitivos, asumen la naturaleza de actos instrumentales y son importantes, porque condicionan la emanación del proveimiento definitivo: el nombramiento.

En resumen: a) la designación es la indicación a un órgano de tres o más personas, para que expida un proveimiento que les concierne; b) la petición de un órgano a otro se hace, para que el segundo emane un acto normativo, o bien un acto administrativo especial; c) la propuesta consiste en la presentación de una persona, o del

esquema de un acto normativo, o administrativo, de un órgano a otro, para que éste previa evaluación del caso nombre a dicha persona para un cargo, o bien expida el acto normativo, o el proveimiento, que se ha propuesto.

Es útil dar unas nociones sobre la eficacia de tales actos, esto es, sobre los efectos que producen, o que se derivan de estos actos. A veces el órgano, al cual se hace la designación queda libre de aceptarla, con facultad de proveer al nombramiento en objeto, escogiendo a persona distinta. Otras veces, el órgano puede no aceptar la designación, pero tampoco puede nombrar a la persona que considera idónea, si no está incluida en la designación; lo que puede hacer es solicitar al órgano competente otra designación.

La propuesta puede vincular, a veces, la autoridad a la cual se presenta, en el sentido de que ésta no puede tomar un proveimiento diverso del propuesto. Esta es la propuesta vinculante. es decir, una vez que se propone un determinado esquema, el órgano debe decidir sobre el mismo, no puede emanar un proveimiento diverso de aquel que le ha sido propuesto. Sin embargo, en caso de no compartir el proyecto incluido en la propuesta, el órgano puede no expedir algún proveimiento y si una medida o acto debe emanar, puede solicitar al órgano proponente que presente otra propuesta. En casos semejantes se pueden determinar relaciones de contacto, en el sentido que, si el proveimiento es necesario, se busca una solución, puntos de coincidencia entre el órgano decisorio y el órgano proponente.

La petición pone al órgano, al cual se dirige, en condición de ejercer el poder, o facultad, en objeto. Cuando lo que se pide es un acto reglado, la petición deja de ser la expresión de deseo, para tornarse en una de voluntad. Es útil observar que lo mismo procede para la designación y la propuesta, en el sentido de que si los órganos respectivos están obligados a expedir el nombramiento, el acto normativo o administrativo, se puede decir que en tales casos también la designación y la propuesta asumen naturaleza de exteriorización de voluntad.

Desde esta perspectiva parece procedente anotar que a los tres actos "designación, petición, propuesta" se les considere manifestaciones:

a) De deseo, cuando los órganos decisorios expiden los proveimientos respectivos en ejercicio de facultades discrecionales; b) de voluntad, en los casos en que los proveimientos, que emanan los órganos competentes, son actos reglados, obligatorios.

Ahora bien, de aceptarse la distinción anterior, cabe advertir que dichos actos administrativos y los proveimientos definitivos, también cuando la designación, la petición y la propuesta se consideran manifestaciones de voluntad, no dan vida a un acto colectivo, tanto menos a un acto complejo, quedan actos parciales, instrumentales de un procedimiento administrativo, para formar el acto principal. A tal fin basta señalar que el proveimiento, aunque en el proemio de su texto cita expresamente "a petición de...", "sobre propuesta, o sobre designación de...", lleva la suscripción del solo órgano decisorio. Esto demuestra que ambos proveimientos, el instrumental y el definitivo, son actos distintos, autónomos, separados.

La situación jurídica resulta diferente, si el órgano proponente, por ejemplo, el Ministro refrenda el Decreto Presidencial. Aquí hay dos proveimientos, la propuesta del Primer Ministro (república parlamentaria), del Ministro o demás Ministros, y el decreto presidencial constituido por la voluntad del Jefe de Estado y por la voluntad de sus Ministros proponentes, quienes refrendan el Decreto. El decreto presidencial es, por definición doctrinaria, un acto complejo. Sin embargo, tal como seguidamente pone en evidencia Oreste Ranelletti: "La voluntad del Ministro que concurre a la formación del decreto presidencial no es la exteriorizada en la propuesta. Esta es un acto administrativo diverso dirigido a producir la emanación del decreto, y se agota con la acepta-

ción de la propuesta por parte del Presidente y subsiguiente expedición del decreto, o bien con el rehusar la misma”⁸.

Aunque actos instrumentales, complementarios que condicionan la expedición del acto final, éstos son actos que siempre tienen relevancia jurídica, por cuanto el órgano que emana el proveimiento principal, sea un nombramiento, sea un acto administrativo especial, o normativo, no puede hacerlo sin la designación, propuesta o petición. Por lo tanto, es interesante recordar que tanto a nivel constitucional, como a nivel administrativo, hay órganos importantes que expiden determinados proveimientos, pero no pueden hacerlo de su iniciativa, es necesario que otro órgano les haga una designación, una propuesta, o petición. El Jefe del Estado, el Ministro el Gobernador no pueden expedir una determinada resolución, reglamento, nombramiento, sin que estén precedidos por una propuesta, petición o designación.

8. *Teoria degli atti amministrativi speciali*, p. 29.

Comentarios Monográficos

LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL VICIADOS DE ILEGALIDAD

Isabel Boscán de Ruesta
Profesora de la
Universidad Central de Venezuela

Es frecuente que la Administración Central dicte actos tanto de efectos particulares como de efectos generales que imponen obligaciones o limitan la capacidad jurídica de los entes que integran la Administración Descentralizada, y que son consideradas por éstos ilegales. Al tener ellos personalidad jurídica propia y por tanto ser sujetos de derechos y obligaciones, podrían, en principio, hacer uso de todas las acciones y recursos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas naturales o jurídicas para la defensa de sus derechos e intereses frente a la Administración Pública. Sin embargo, no debe perderse de vista el que tales organizaciones son instrumentos del Estado para la realización de sus fines, por lo cual la utilización de esos recursos y acciones en contra de la Administración Central, podría crear problemas de tipo político-administrativo, que ameritan una consideración especial en cuanto al verdadero poder de utilizarlos. Para la consideración de esta problemática, estimamos conveniente determinar en primer término cuáles son y cómo se articulan esas defensas previstas por nuestro ordenamiento jurídico en favor de las personas afectadas por actos administrativos ilegales, y luego, en qué medida pueden los entes que conforman la Administración Descentralizada, hacer uso de ellos, en contra de la Administración Central.

I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES Y SUS CONSECUENCIAS. LA NULIDAD RELATIVA Y ABSOLUTA. EL PROBLEMA DE LA INEXISTENCIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

En virtud del principio de legalidad que impera en los Estados de corte democrático, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 117 de la Constitución, los órganos de la Administración Pública, y en general, los órganos del Poder Público, deben ajustar sus actuaciones a las reglas de derecho previamente establecidas, o más precisamente al orden jurídico existente. La consecuencia de la violación de este principio es la nulidad del acto administrativo ilegal.

La doctrina considera más adecuado hablar de *ilegitimidad* de los actos administrativos, porque esta expresión resulta más amplia que la de *ilegalidad*, y abarcaría, vicios de inconstitucionalidad, vicios de ilegalidad, vicios de contradicción con normas reglamentarias, la llamada desviación de poder, etc. Sin embargo, es un hecho que la denominación imperante en nuestro derecho positivo es el de "ilegalidad" entendida como sinónimo de ilegitimidad.

Ahora bien, no todos los vicios o irregularidades de los actos administrativos tienen el mismo tratamiento o consecuencias: En cuanto a los vicios o irregularidades de los actos administrativos, la distinción se ha hecho en base al grado o magnitud de la ilegalidad. En efecto, existe una distinción pacíficamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, tanto patria como extranjera, y con consagración legal en muchos ordenamientos jurídicos, según la cual los vicios de los actos administrativos pueden ser relativos o absolutos, atendiendo a la gravedad de los mismos: nulos de nulidad relativa o nulos de nulidad absoluta o de pleno derecho; sin embargo, también se ha hablado de una tercera categoría de irregularidades identificada como *inexistencia*.

El problema de los *actos inexistentes* es una de las cuestiones más delicadas y controvertidas de la Teoría General del Derecho. Este problema que inicialmente fue planteado en el seno del Derecho Civil ha encontrado igualmente cabida en el ámbito del Derecho Administrativo.

La noción de la inexistencia doctrinariamente ha sido fundamentada en la idea de que ciertos vicios presentan tal grado de gravedad que ellos afectan no sólo la validez del acto jurídico sino más aun, su ser mismo. Parte de la doctrina considera que los actos inexistentes no conforman una categoría diferente de los actos nulos —nulos de nulidad absoluta— y en este sentido, la inexistencia es considerada como un vicio más que afecta la validez del acto. Otro sector doctrinal estima que la inexistencia no es un problema de vicio o irregularidades del acto sino de imposibilidad jurídica de considerarlo como acto (cfr. Fiorini, Bartolomé: *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, págs. 84 y 55; Lutzesco, G.: *Teoría y Práctica de las Nulidades*, México, año 1945, págs. 234-35 citado por Fiorini).

En Francia, la doctrina dominante acepta el acto inexistente como diferente del acto nulo y el interés esencial de la noción de inexistencia la sitúan en el ámbito de contencioso. En el plano jurisprudencia la noción de acto inexistente ha tenido igualmente consagración y ella ha permitido corregir o atenuar el rigor de ciertas reglas procedimentales y de competencia, pues con fundamento en ella se le ha reconocido a los Tribunales de las dos jurisdicciones (administrativa y judicial) competencia para constatar la inexistencia de ciertos actos. Por otra parte, ha permitido descartar la aplicación de los actos calificados de inexistentes, aun cuando haya transcurrido el lapso útil para interponer el recurso contencioso y en definitiva ha permitido evitar que puedan consolidarse situaciones nacidas de actos "groseramente irregulares" (fr. André de Laubadere: *Traité Elementaire de Droit Administratif*. Tomo 1, 4ª ed. págs. 217 y ss. Vedel, George: *Droit Administratif*. 5ª ed. págs. 561 y ss.).

En Italia son muchos los autores que al sistematizar las irregularidades de los actos administrativos distinguen entre inexistencia, nulidad y anulabilidad (Forti: *Diritto Administrativo* 3ª ed. Nápoles, 1973. t. II p. 217-218; Tivorini: *Teoría degli atti Amministrativo* 1939 p. 67., citado por Sayagués Laso: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 500).

Por su parte, el citado autor uruguayo Sayagués Laso opinó que: "Prescindiendo de la cuestión de terminología —si puede hablarse de acto inexistente o si es una falta de sentido denominarlo acto cuando al mismo tiempo se le niega existencia como tal— debe reconocerse que ciertos vicios son tan graves y afectan de tal modo la declaración de voluntad de la administración, que la sanción jurídica ha de ser lo más rigurosa posible. Si tales declaraciones de voluntad administrativa tienen apariencia de acto, lo es solamente en su forma exterior y a veces ésta ni siquiera es perfecta. Por lo tanto, más que acto inexistente lo que hay es inexistencia de todo acto administrativo. Ciertamente es que el concepto así circunscrito queda limitado a un número muy reducido de situaciones. Tal sería —a título de ejemplo— el acto que emanase de un usurpador de funciones públicas. No obstante ello, el concepto presta utilidad en los aspectos procesales". (Ob. cit. págs. 505 y 506).

También Fiorini señala: que "El acto inexistente por ser carente de toda vigencia jurídica puede ser retirado por cualquier poder estatal. No puede crear conflictos de poderes, no son pasibles de sanción de nulidad porque no existen. Estos actos son hechos que deben ser retirados materialmente sin necesidad de un proceso previo, no pueden ser acatados ni tampoco impuestos por faltarle imperatividad. No son prescriptibles ni son confirmables porque no viven en el mundo del derecho y no se les puede aplicar sus normas. El recurrimiento de impugnación por el particular por medio de recursos puede hacerse en cualquier oportunidad, pues no existiendo acto, no puede presentarse un acto consentido y menos aún un acto definitivo" (Fiorini, ob. cit. pág. 88).

II. EL REGIMEN DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SEGUN LA LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

En nuestro derecho, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contiene las normas fundamentales sobre las que reposa el régimen de nulidades de los actos administrativos.

Esta Ley, consagra la distinción entre actos viciados de nulidad relativa y actos viciados de nulidad absoluta (artículos 19 y 20), otorgándoles consecuencias diferentes, sobre todo en el terreno de lo contencioso. El texto de estos artículos es el siguiente:

Artículo 19. Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley;
3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, y;
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Artículo 20. Los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir la nulidad de conformidad con el artículo anterior, los harán anulables.

No hace esta ley ninguna distinción entre nulidad absoluta e inexistencia como vicios diferentes, por lo que independientemente de que a nivel teórico pueda tener cabida una distinción semejante, creemos que frente a actos que puedan calificarse como inexistentes, debe procederse como si fueran actos viciados de nulidad absoluta. Es de señalar que algunas disposiciones de otros textos legales parecieran aludir a la noción de inexistencia; sin embargo, la falta de precisión de sus consecuencias, impide que pueda construirse una teoría sobre actos inexistentes diferente a la de los actos nulos de nulidad absoluta y que permitiera asumir una actitud frente a ellos, diferente de la que corresponde asumir respecto de los actos administrativos afectados de nulidad absoluta. Esas normas a que hemos hecho alusión están relacionadas con la materia registral. En efecto, el artículo 40 de la Ley de Registro Público establece una serie de prohibiciones a los Registradores Subalternos; las infracciones a estas prohibiciones provocan la inexistencia del acto: "Los actos o documentos protocolizados en contravención a lo dispuesto en este artículo *se tendrán como no registrados*" (Artículo 40 última parte. Subrayado nuestro).

Por su parte el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil recientemente derogado, establecía que "se considerarán como *inexistentes* la enajenación o gravamen que se hubieren protocolizado después de decretada y comunicada al Registrador la prohibición de enajenar". El Código vigente, en el artículo equivalente, esto es, el artículo 600, habla de "radicalmente nula y sin efecto...".

Por otra parte, los pocos autores patrios que se han ocupado del tema, como son los doctores Eloy Lares Martínez y Allan Brewer Carías, opinan que los actos inexistentes son equiparables a los actos nulos de pleno derecho (cfr. *Lares Martínez, Eloy. Manual de Derecho Administrativo*, páginas 193 y ss.; *Brewer Carías, Allan R.: Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el Derecho Venezolano*, publicado en el III Tomo, vol. 1 de Estudios de Derecho Administrativo y Jurisprudencia de la Corte Suprema, pág. 58. Revista de Derecho Público, N° 1, páginas 45 y ss.;

1980. "La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". 1983. Páginas 184 y siguientes.

En cuanto a la jurisprudencia, son raras las sentencias que pueden citarse, y las que existen no han planteado con claridad la teoría de la inexistencia. En todo caso, las decisiones que parecen acogerla la limitan a los actos inconstitucionales: "Ahora bien, el acto nulo por violación de la Constitución, virtualmente no existe; sobre él nada útil puede levantarse. Ni este Alto Tribunal con toda la extraordinaria facultad que le reconoce la Constitución puede dar validez alguna al acto ejecutado con violación de algún precepto constitucional". (Cfr. Sentencia C.F.C., Corte Plena del 12-6-51. Gaceta Forense Nº 8, agosto 1952, pág. 38).

De manera que puede afirmarse que conforme a nuestro derecho positivo, los actos que algún sector doctrinal califican como inexistentes, quedarían englobados en los supuestos que la Ley contempla como viciados de nulidad absoluta, y por tanto sometidos al mismo régimen de control.

En cuanto a las características y consecuencias de ambos tipos de nulidades, podemos sintetizarlas así: El acto viciado de *nulidad relativa* puede ser convalidado por la Administración, quedando el vicio purgado. Igualmente, queda convalidado o firme cuando no es impugnado en los lapsos previstos. No existen normas sobre la incidencia de este tipo de vicio en la anulación de los actos administrativos, y ha sido la jurisprudencia la que ha ido estableciendo los criterios para su valoración. La posición dominante es la que considera que cuando la ley no declara expresamente nulo el acto, la apreciación de si el defecto entraña nulidad depende de la importancia que revista, el derecho que afecta, que produzca indefensión, etc. Si el vicio es, por ejemplo, de forma, defecto que comprende tantos los vicios de expresión del acto como los vicios de procedimiento, es decir, de las operaciones tramitadas y actos previos a la decisión final, en jurisprudencia reiterada se ha sostenido que, siendo las formas, por su naturaleza estrictamente instrumentales, su inobservancia es irrelevante, cuando de todas maneras se logra la finalidad que el legislador persigue al exigir la forma o el trámite incumplido. Si el acto está viciado de *nulidad absoluta*, se le reconoce acción permanente a los afectados para impugnarlos, y no procede su saneamiento por confirmación ni por prescripción. Puede decirse que en el primer caso, el Derecho, en cuanto instrumento del equilibrio social, sacrifica el principio de la legalidad en beneficio del principio de seguridad jurídica y estabilidad de la acción administrativa, y en el segundo, superpone aquel principio sobre este último.

III. LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES. EL PROBLEMA DE LA RESISTENCIA A CUMPLIR ACTOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES

En Derecho Administrativo, en materia de nulidad de actos administrativos, el principio general es que ella debe ser constatada por una autoridad pública: La nulidad puede ser pronunciada tanto por el juez como por la autoridad administrativa. Esto, en razón de que el acto nulo viciado de ilegalidad produce sus efectos hasta que sea anulado, principio este de ejecutoriedad y ejecutividad que se relaciona con la *presunción de legalidad* que se le reconoce a los actos administrativos, considerada como una regla de seguridad jurídica, por la necesaria estabilidad y firmeza que deben revestir las actuaciones de la Administración Pública, en cuanto ente al servicio de la comunidad.

En efecto, conforme al artículo 8 de la Ley en referencia, los actos administrativos deberán ejecutarse inmediatamente, salvo que ellos mismos establezcan un término para su ejecución. Esto significa, en lo que concierne a los actos administrativos irregulares o ilegales, que al tener éstos apariencia de acto administrativo, son efica-

ces, con independencia de que sean o no válidos, y esta eficacia virtual puede hacerla valer de oficio la propia Administración. En tal sentido, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece que la ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia Administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial. Cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta o por la persona que ésta designa a costa del obligado; y si se trata de actos de ejecución personal y el obligado se resistiese a cumplirlos, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, conforme lo establece el artículo 80.

Ahora bien, de los actos viciados de nulidad absoluta o nulos de pleno derecho, se afirma que no pueden crear ni producir efecto alguno, derecho u obligación. ¿Cómo conciliar este dogma con el principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos y con la presunción de legalidad que se le reconoce a todos los actos administrativos?

La necesaria conciliación está en las normas y principios consagrados por el propio ordenamiento jurídico que permiten, tanto al Poder Público como a los obligados por tales actos, impedir sus efectos, u obtener resarcimiento por los daños y perjuicios que pudieran ocasionar su ejecución forzosa. En efecto, por una parte, la Constitución Nacional en su artículo 206 otorga facultad a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo, para anular los actos administrativos contrarios a derecho y condenar a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración. Por otra parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, otorga competencia a la Administración para "reconocer" o más propiamente constatar o declarar la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte (Artículo 83), principio vinculado con el de la autotutela administrativa. El artículo 87, por su parte, establece el principio de que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, pero faculta a la Administración para acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido, entre otras causas cuando "la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto". Igual facultad tiene el juez de lo contencioso-administrativo, con fundamento, entre otras disposiciones, en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, y por interpretación a contrario del artículo 81 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos nulos de pleno derecho no pueden ser convalidados, en razón de que este artículo sólo permite la convalidación respecto de los actos viciados de nulidad relativa o anulables, subsanando los vicios de que adolezcan. En cuanto a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de los actos administrativos viciados de nulidad absoluta ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en realidad no existe ninguna norma que expresamente la establezca, pero esto sería una consecuencia obligada del sistema previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que por lo demás así es unánimemente entendido por la doctrina y la jurisprudencia.

En conclusión, en virtud de la presunción de legalidad y del principio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, aquellos que sean ilegítimos, al tener apariencia de acto administrativo, son eficaces y esta eficacia virtual puede hacerla valer de oficio la propia Administración. Si el acto está viciado de nulidad relativa, la persona afectada debe pedir la declaratoria de su nulidad ante la autoridad administrativa competente o ante el juez, según los casos, dentro de un plazo limitado, transcurrido el cual, si la reacción no se produce, el acto es convalidado y el vicio queda purgado. Si el acto está viciado de nulidad absoluta, los interesados tienen acción permanente para impugnarlo e impedir su saneamiento por confirmación o prescripción. Se decir, que cualquiera que sea el vicio, la regla general de comportamiento que prevalece en derecho administrativo, es la necesaria impugnación del acto para destruir la apariencia que ha creado, y evitar los efectos que por imperativo del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos puede la Administración hacer valer.

En cuanto a la afirmación que hacen muchos autores de que frente a los actos viciados de nulidad absoluta los particulares tienen la posibilidad de resistirse a sus efectos y oponerse a su cumplimiento, observamos lo siguiente: Entendemos que esta es una posibilidad que se tiene frente a cualquier acto ilegal, independientemente de la gravedad del vicio, aunque con alcance y posibilidades de éxito diferentes según los vicios. Por supuesto, que si el acto está viciado de nulidad relativa, los riesgos de la resistencia a su cumplimiento son mayores, por la posibilidad de convalidación que se le reconozca a la Administración, o por la firmeza que ellos pueden adquirir si no son impugnados a tiempo.

Por tanto, ante cualquier acto administrativo irregular, existe el derecho legítimo del obligado a desconocerlo y negarse a su cumplimiento; sin embargo, como la Administración puede ejecutarlo de oficio, el obligado tendrá en definitiva que impugnar las sanciones que su rebeldía le ocasione, cuando se trate de actos que debe cumplir personalmente el destinatario y la Administración haya sancionado su rebeldía conforme al artículo 80, numeral 2º, o defenderse contra los efectos patrimoniales de la ejecución indirecta realizada por la Administración, conforme al numeral 1º del mismo artículo. De allí que ese desconocimiento o resistencia a cumplir actos viciados de nulidad siempre conduciría en definitiva a un pronunciamiento por parte de la autoridad pública de la nulidad del acto por vía de acción o por vía de excepción.

De manera que frente a un acto viciado de ilegalidad, la persona afectada tiene una opción: o lo impugna o lo desconoce. Si lo desconoce corre el riesgo de ser objeto de las sanciones que ese desconocimiento acarrea; esas sanciones que también son actos administrativos, pueden ser impugnados alegando ilegalidad del acto en que se fundamentan, lo que en definitiva afirma el principio de que para evitar los efectos de los actos administrativos ilegítimos, esa ilegitimidad debe ser declarada por una autoridad pública. Por lo tanto, aunque teóricamente la rebeldía ante los actos administrativos viciados o irregulares tenga cabida, lo procedente como defensa fundamental es la impugnación.

IV. LA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION CENTRAL ILEGALES POR PARTE DE LA ADMINISTRACION DESCENTRALIZADA

No existe norma alguna que excluya respecto de los entes que conforman la Administración Descentralizada, la posibilidad de impugnar los actos administrativos de carácter general o particular viciados de ilegalidad que los afecten. En caso de multas o sanciones en general, impuestas por órganos de la Administración Central a los entes de la Administración Descentralizada, la regla de comportamiento usual es la impugnación de tales actos cuando éstos son considerados ilegales. Sin embargo, cuando se trate de actos de carácter general como Reglamentos contenidos en Decretos del Presidente de la República o en Resoluciones ministeriales, o instructivos o actos de efectos particulares, adoptados por la Administración Central en ejercicio del control de tutela o accionario que le corresponde, si bien el principio es el mismo, la cuestión no deja de plantear ciertas dudas. En efecto, la posibilidad de resolver judicialmente conflictos entre autoridades u órganos públicos, puede considerarse consagrada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que otorga competencia al Máximo Tribunal para "Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferente jurisdicción, con motivo de sus funciones, cuando la ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad" (artículo 42, numeral 22). Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la actuación de todos los órganos o entes de la Administración Pública, tanto Central como Descentralizada, tienen en común el cumplimiento de la política definida por el gobierno. El hecho de que los entes

descentralizados tengan personalidad jurídica propia, es precisamente para facilitarles, dentro de un régimen jurídico más flexible, el cumplimiento de sus objetivos, conforme a esa política global. De allí que para asegurar la coherencia de la actuación administrativa, uno de los instrumentos o mecanismos con que cuenta el gobierno, es la potestad de nombrar y remover libremente a las máximas autoridades de esos entes, pues se entiende que esas autoridades deben ser de la *confianza* del gobierno.

La naturaleza de estas interrelaciones es lo que permite afirmar que no es en el terreno de lo contencioso-administrativo donde se resuelven los conflictos que pueden suscitar los actos administrativos ilegales que afectan a la Administración Descentralizada. La existencia de instructivos presidenciales, decretos y actos de ministros de muy dudosa legalidad, que afectan la organización y funcionamiento de entes de la Administración Descentralizada, y la ausencia de sentencias sobre impugnaciones de actos administrativos ilegales del tipo antes señalado, intentadas por entes de la Administración Descentralizada, apoyan esta afirmación. Por tanto, la regla de comportamiento surgida de la experiencia o costumbre administrativas, es la de evitar la controversia judicial, aunque jurídicamente sea posible, entre órganos instrumentales del gobierno, como son los entes descentralizados y el gobierno mismo. Lo aconsejable es tratar de resolver ese tipo de conflictos en sede administrativa, para lo cual el ente afectado por un acto administrativo ilegal, debe advertir de la ilegalidad al Ejecutivo, a través de su órgano de vinculación política, llamado comúnmente Ministerio de Adscripción, para que el Ejecutivo pueda ejercer el derecho de la llamada *autotutela administrativa*, que no es otra cosa que la posibilidad de corregir sus propios errores, evitando ser condenado a ello por otro poder. En caso de que el Ejecutivo persista en la ejecución del acto ilegal, y dado que la ejecución de actos ilegales compromete la responsabilidad de quienes los ejecutan, lo aconsejable es, utilizando la *analogía* como fuente de derecho, y actuar conforme lo prescribe el artículo 7 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que permite salvar la responsabilidad del funcionario obligado a cumplir una orden de pago ilegal, siempre que *advierta por escrito* la ilegalidad de la orden recibida.

CONCLUSIONES

En este orden de ideas, nuestras conclusiones sobre el problema de cuál debe ser la actitud que deben asumir los entes de la Administración Descentralizada frente a los actos de la Administración Central ilegales, son las siguientes:

1) De acuerdo con el principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, los órganos de la Administración Pública y, en general, los órganos del Poder Público, deben ajustar sus actuaciones al orden jurídico existente. La consecuencia de la violación de este principio es la nulidad del acto administrativo ilegal.

2) La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, contiene las normas sobre las cuales reposa el régimen de nulidad de los actos administrativos. Esta Ley consagra la distinción entre actos viciados de nulidad relativos o anulables y actos viciados de nulidad absoluta o nulos de pleno derecho, con consecuencias diferentes según el caso. Dentro de los actos nulos de pleno derecho, quedan englobados los llamados por algún sector doctrinal, actos inexistentes.

3) Respecto de las consecuencias de ambos tipos de vicios, nuestro derecho positivo ha conciliado el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica o estabilidad o firmeza que deben revestir las actuaciones de la Administración Pública, de la siguiente forma:

El acto viciado de nulidad relativa puede ser convalidado por la Administración, quedando el vicio purgado. Igualmente, queda convalidado o firme cuando no es im-

pugnado en los lapsos previstos. Si el acto está viciado de nulidad absoluta, se le reconoce acción permanente a los afectados para impugnarlos, y no procede su saneamiento por confirmación ni por prescripción. Esto significa que, en el primer caso, el Derecho, en cuanto instrumento del equilibrio social, sacrifica el principio de la legalidad en beneficio del principio de seguridad jurídica y estabilidad de la acción administrativa y, en el segundo, superpone aquel principio sobre este último.

4) La nulidad de los actos administrativos debe ser pronunciada o constatada por una autoridad pública, que puede ser tanto el juez como por la autoridad administrativa según los casos. Mientras que esta nulidad no sea pronunciada, el acto viciado, al tener apariencia de acto administrativo, es eficaz, con independencia que sea o no válido, en virtud del principio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, consagrado por nuestro derecho positivo. Esta eficacia virtual permite a la Administración hacerlos valer de oficio, independientemente del vicio que contengan.

5) Nuestro derecho consagra normas y principios para evitar los efectos que los actos administrativos viciados pueden producir, estableciendo condiciones especialmente favorables respecto de los actos viciados de nulidad absoluta: a) Otorga competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular los actos administrativos contrarios a derecho y condenar a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración. b) Otorga competencia a la Administración para constatar la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte. c) Los efectos de los actos pueden ser suspendidos por la autoridad administrativa o judicial, cuando dentro del juicio de impugnación se aleguen vicios de nulidad absoluta. d) Imposibilidad de convalidar actos administrativos viciados de nulidad absoluta. e) Imprescriptibilidad de la acción de nulidad de los actos viciados de nulidad absoluta.

6) A pesar de la posibilidad que tienen los obligados por actos administrativos ilegales de resistirse a sus efectos y oponerse a su cumplimiento, impugnando por ilegalidad las sanciones que tal proceder les acarrea, la regla general de comportamiento aconsejable por ser la que ofrece mayores garantías, es la necesaria impugnación del acto viciado, para destruir la apariencia que ha creado y evitar los efectos que por imperativo del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, puede la Administración hacer valer.

7) Respecto de los entes que conforman la Administración Descentralizada, no existe norma alguna que excluya la posibilidad de que éstos impugnen los actos administrativos de carácter general o particular viciados de ilegalidad que los afecten. Sin embargo, tomando en cuenta que los entes descentralizados son instrumentos del Estado para cumplir los objetivos de éste, de acuerdo con la política general que corresponde al gobierno establecer, las normas de comportamiento que pueden deducirse de lo que es la experiencia o práctica administrativa, podemos sintetizar así: a) En caso de multas o sanciones en general, impuestas por órganos de la Administración Central, y en caso de que éstas sean consideradas ilegales, debe procederse a su impugnación conforme al procedimiento previsto para este tipo de actos. b) Si se trata de actos de carácter general, o de carácter particular diferentes de los anteriores, adoptados por el Ejecutivo Nacional en ejercicio del control de tutela o accionario que le corresponde, la experiencia muestra que los entes descentralizados por lo general no utilizan la vía de la impugnación, evitando la controversia judicial; pero deberá en todo caso, plantear el problema que tales actos les ocasiona en sede administrativa. En tal sentido, el ente afectado por un acto administrativo ilegal, debe advertir la ilegalidad al Ejecutivo, a través de su órgano de vinculación política, para que el Ejecutivo pueda ejercer la llamada autotutela administrativa. c) En caso de que el Ejecutivo persista en la ejecución del acto ilegal, y dado que la ejecución de actos ilegales compromete la responsabilidad de quien lo ejecuta, lo aconsejable es actuar, por ana-

logía, conforme lo prescribe el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que permite salvar la responsabilidad del funcionario obligado a cumplir una orden de pago ilegal, siempre que advierta por escrito la ilegalidad de la orden recibida.

LA LIBERTAD DE INFORMACION Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL EJERCICIO DEL PERIODISMO

José Mélich Orsini

*Profesor de la
Universidad Central de Venezuela*

1. El fundamento constitucional de la libertad de expresión está en el artículo 66 de la Constitución, que dice: "Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa, pero quedan sujetas a pena, de conformidad con la ley, las expresiones que constituyan delito...".

El texto constitucional se limita a contemplar el comportamiento activo de la expresión del propio pensamiento. No hace referencia en cambio a la actividad adquisitiva de la información, la cual debe considerarse incluida también en la temática relativa al derecho a la información. Este comprende, en efecto, tanto el "derecho a informar" —a lo que parecen reducirlo nuestros periodistas cuando identifican la libertad de información con la libertad de prensa— como el "derecho a ser informado", que no debe entenderse tampoco limitado a la libertad de consultar los órganos de prensa, sino que tiene entre sus condiciones de realización la necesidad de garantizar con medios eficientes el correcto ejercicio de la función periodística mediante la rigurosa exigencia de precisas normas éticas y el control de la actividad de quienes operan con las fuentes de información.

Si se desea entender mejor esto, diremos que la libertad de información, en el doble sentido de libertad de acceder a las fuentes de conocimiento y de libertad de expresión de los resultados así obtenidos, sólo adquiere su verdadera significación cuando se la interpreta a la luz del ejercicio de ese primordial derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad dentro del contexto colectivo, que garantiza el artículo 43 de la Constitución y cuya mejor glosa está en los considerandos con que ésta es encabezada cuando alude al empeño del constituyente en lograr una participación igual de todos los ciudadanos en la dignidad, la seguridad, el bienestar y el disfrute de la riqueza, y en la democracia como medio de asegurar tal participación. Se ha señalado por ello que el interés de los ciudadanos en la información se refiere a lo que se ha llamado la "atmósfera decisional", pues lo que importa preservar es que la falta de información o la mala información del ciudadano no le conduzca a equivocarse en sus propias decisiones y en la apreciación de las decisiones de sus conciudadanos que se hallan en posición de determinar su propia esfera de intereses. La tutela de la libertad de prensa no es, pues, protección a la libertad para emitir "noticias", cualesquiera que ellas sean, sino garantía de acceso a las fuentes de información y de libre difusión de ellas, para que pueda realizarse eficazmente por estos medios la actividad funcionalizada que se le tutela al periodista. Ahora bien, al revés de como solía entenderse el fin de la tutela de la propiedad antes de que apareciera la idea de que ésta cumple también (aunque accesoriamente) una función social, esto es, como una tutela dirigida a preservar la exclusiva injerencia del propietario sobre su bien y para satisfacer sus fines egoístas, la tutela de la libertad de prensa es en cambio tutela dirigida primordialmente, si no exclusivamente, a garantizar a los integrantes del cuerpo social la efectiva realización de su derecho a informarse y a participar en la mencionada "atmósfera decisional", derecho este último que exige que toda información comunicada sea objetiva y veraz.

2. Entendida así la libertad de información, se comprende que si bien su tutela legal exige que se rodee de ciertas garantías la actividad de quienes profesionalmente se dedican a informar (periodistas o comunicadores sociales en general), ella también exige, en beneficio del público a no ser engañado ni utilizado para fines ajenos a su derecho a informarse, que se sancione y controle a los que utilizan sus privilegios profesionales para difundir informaciones no objetivas o no veraces. El conjunto de reglas de conducta no codificadas que la armonización de estos contrapuestos intereses impone es lo que se ha llamado la "ética periodística", concepto que pudiéramos comparar con el de las buenas costumbres, aunque restringido en este caso al ámbito de los que practican con lealtad u honestidad (buena fe en sentido objetivo) su profesión de comunicadores sociales. La circunstancia de que la Ley de Ejercicio del Periodismo haya surgido más de una preocupación gremial que de una consideración general de los problemas jurídicos que plantea la libertad de información en su sentido lato, ha hecho sin embargo que sus disposiciones parezcan resaltar sobre todo el primer aspecto de la cuestión. Veamos algunos ejemplos:

Artículo 4. A los fines de velar por la ética profesional, hacer gozar a sus miembros de un sistema de seguridad social lo más avanzado posible, propender al perfeccionamiento y *protección de la profesión del periodista*, velar por el cumplimiento de las normas éticas profesionales y *salvaguardar los derechos de sus asociados, especialmente los concernientes a la libertad de información y opinión*, se crea el Colegio Nacional de Periodistas de Venezuela con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Artículo 8. *El periodista tiene derecho al secreto profesional frente a terceros y no está obligado a revelar su fuente informativa salvo cuando se trate de hechos delictivos.*

Artículo 30. Son deberes de los periodistas:

1º Ajustar su actuación a los principios de la ética profesional, al respeto y la defensa de los derechos humanos, de la paz entre los pueblos, de la libertad de expresión al servicio de la verdad y objetividad de las informaciones.

Se consideran violaciones de la ética profesional del periodista que pueden ser conocidas y sancionadas por los tribunales disciplinarios correspondientes las siguientes:

- a) incurrir *voluntariamente* en errores de hecho en sus informaciones;
 - b) adular *intencionalmente* las opiniones y declaraciones de terceros;
 - c) *negarse a rectificar* debidamente los errores de hecho en que haya podido incurrir al reportar sobre personas, sucesos y declaraciones;
 - d) Adular o tergiversar *intencionadamente* las informaciones con el objeto de causar daño o perjuicio moral a terceros;
 - e) apartarse *deliberadamente* de la objetividad en las informaciones sobre persona y sucesos.
- 2º Acatar los reglamentos, acuerdos y resoluciones de los órganos nacionales y seccionales del Colegio, que sean dictados en cumplimiento de sus atribuciones;
 - 3º Cancelar regularmente las contribuciones reglamentarias del Colegio;
 - 4º Informar a los órganos correspondientes del Colegio de las infracciones de la presente Ley y su reglamento.

Es fácil ver en las expresiones que hemos subrayado en los insertos artículos un especial énfasis en los "derechos del periodista" y una orientación a no sancionar al periodista por sus faltas involuntarias, aun cuando ellas pudieran ser el fruto de con-

ductas imprudentes o de la negligencia del periodista. Con todo, la Ley no ha podido ignorar ciertos límites impuestos por la ética a la libertad de los periodistas para manipular la información.

El artículo 7 excluye que la falta de colegiación constituya un límite insalvable para el ejercicio del derecho de generar información, que vimos que el artículo 66 de la Constitución concede a todo ciudadano, así:

Artículo 7. Las empresas periodísticas podrán publicar artículos y otras colaboraciones de opinión de nacionales o extranjeros, aunque los autores no sean miembros del Colegio.

El monopolio de hecho de la función informativa que ejercen los órganos de comunicación social obliga al legislador a incluir también esta otra disposición:

Artículo 31. Toda tergiversación de la información debe ser rectificadora oportuna y eficientemente. El periodista estará obligado a rectificar y la empresa deberá dar cabida a tal rectificación o a la aclaratoria que formule el afectado.

Parágrafo Unico. La violación de los derechos humanos garantizados por la Constitución será sancionada conforme a la legislación penal.

Este artículo ha sido desarrollado en el Reglamento de la Ley así:

Artículo 14. Las rectificaciones a que se refiere el artículo 31 de la Ley deberá ser hechas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que lo exija el agraviado, en las mismas condiciones y en el medio en que se cursó la información. Para los efectos de este artículo la obligación del medio de comunicación o del periodista se cumplirá con la entrega de la rectificación a la empresa u órgano, que estará obligado a publicarlo gratuitamente. La empresa deberá expedir al periodista constancia de los hechos a que se refiere el párrafo anterior y será responsable en caso de no publicar la rectificación en forma oportuna y eficiente.

Pero los deberes del periodista y del órgano de prensa, que derivan de su monopolio o privilegio informativo, no pueden entenderse restringidos a esta simple *facultad* de los órganos de prensa a dar cabida en sus páginas a artículos o colaboraciones de opinión de ciudadanos nacionales o extranjeros no colegiados como periodistas, y a la mera obligación de publicar las rectificaciones o aclaratorias de las tergiversaciones en que hubieran incurrido periodistas colegiados en perjuicio de otros ciudadanos. Tampoco basta la previsión del Parágrafo Unico del artículo 31 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, en cuanto a que la sola publicación de la rectificación o aclaratoria no excluya las sanciones que la legislación penal imponga por violaciones a los derechos humanos. La Ley de Ejercicio del Periodismo no tiene más jerarquía que el resto de la legislación de la República, incluida en ella el Código Civil, ni se necesita expresar que la Constitución priva sobre ella como sobre cualquier otra ley.

3. La referencia del indicado Parágrafo Unico del artículo 31 de la Ley de Ejercicio del Periodismo a los derechos humanos garantizados por la Constitución, tiene particular interés en razón de que el artículo 59 de la Constitución reza: "Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, a su reputación o vida privada". La protección a la honra y dignidad de las personas ha sido reputada de tal importancia que todos los Estados americanos la han incluido expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la cual fue ratificada por Venezuela por ley promulgada el 14 de junio de 1977 (G.O. Nº 31.256 de 14-06-77). En dicha Convención encontramos, en efecto, de una parte el artículo 11 que reza: "1. Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie

puede ser objeto... de ataques ilegales a su honra o reputación..."; de otra parte el artículo 13 que, al consagrar la libertad de expresión, en cuyo ordinal 2º al excluir la censura previa como medio de ejercer controles preventivos sobre la libertad de prensa, señala que las responsabilidades a que dan lugar las extralimitaciones al ejercicio de esta libertad de expresión "deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás..."; y finalmente, el artículo 14 que, al regular los principios aplicables al derecho de réplica, añade todavía: "2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido... 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística... tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

Las normas que protegen el "derecho de expresión" de los periodistas, derivación como hemos visto del más amplio concepto de "libertad de información", tienen pues que ser interpretadas en armonía con el resto de la legislación nacional y, en especial, con el Código Penal y con el Código Civil.

4. La tutela civil al honor, a la reputación o a la vida privada de las personas que garantiza la Constitución se concreta en nuestra legislación en el artículo 1.195 del Código Civil, que dice: "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien ha causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho".

El hecho de que el Código Penal haya protegido también el honor o la reputación de las personas al configurar en el Capítulo VII del título IX los delitos de difamación, injuria, calumnia, etc., no implica que donde no exista un hecho punible en la comunicación al público de una determinada información lesiva al honor o a la reputación de una persona no pueda haber un supuesto de aplicación del artículo 1.185 del Código Civil. Sobre la autonomía de la responsabilidad civil respecto de la penal y los límites de la influencia que puede tener sobre la primera la concurrencia en un mismo hecho de la calificación de delito criminal y de delito o cuasidelito civil me he ocupado en otro lugar, al cual juzgo suficiente referirme: "La Responsabilidad Civil en Relación con la Penal", trabajo reproducido en el volumen II de mis Estudios de Derecho Civil, Ediciones Febretón, Caracas, 1975, p. 131 y sigts.

Un explícito reconocimiento de la responsabilidad civil que puede generarse por un ilícito civil o por el ejercicio abusivo de un derecho que cause daño a una persona en su honor o reputación lo encontramos en el aparte del artículo 1.196 del Código Civil, cuando se autoriza al juez para acordar indemnización a la víctima aun por el daño moral que haya sufrido a consecuencia de un "atentado a su honor, a su reputación o a los de su familia". Menos podrá dudarse, por tanto, de que la víctima de un daño material derivado de atentados a su honor o a su reputación pueda exigir también la indemnización del daño material (art. 1.185 y 1.196 Cód. Civil), con independencia de si tal atentado es susceptible o no de ser calificado como un delito de difamación, injuria o calumnia.

Pero si la admisibilidad de una acción de reparación del daño material y moral causado a la víctima de un atentado a su honor, a su reputación o a la de su familia (o a la divulgación de un secreto concerniente a ella, como también se estipula en el citado artículo 1.196 Cód. Civil), independientemente de que el hecho del agente de tales daños sea o no criminal, es algo que no se presta a dudas, todavía es necesario hacer hincapié en que el artículo 1.185 del Código Civil exige que el hecho del agente del daño sea ilícito (doloso, imprudente o negligente), esto es, cumplido fuera de los límites de un ejercicio legítimo de su libertad, o si él pretende invocar en cambio un preciso derecho a cumplir tal hecho o acto dañino, que quede establecido que ese de-

recho fue ejercido excediéndose de "los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho". Es por esto último que es necesario tener bien claro lo que hemos puntualizado al comienzo de este artículo acerca de los fines de la tutela legal a la libertad de prensa.

5. Salvo que se trate de erróneos señalamientos de personas o de la atribución a ellas de hechos o de declaraciones adulteradas, seguidos de una terca renuncia a darle curso a las rectificaciones o aclaratorias de las víctimas en los términos del artículo 31 de la Ley de Ejercicio del Periodismo y del artículo 14 de su Reglamento, el periodista invocará usualmente la falta de voluntariedad o intencionalidad del error o desfiguración de la realidad, ya que el artículo 30 de la indicada Ley suele ser interpretada por los operadores de la comunicación social como atributiva de un "derecho de información y de opinión" por parte del periodista (se habla inclusive del ejercicio de un deber) que sólo tiene como límite la mala fe (intención deliberada de dañar sin la concurrencia de ninguna causal de justificación de la noticia), circunstancia que tendría que ser comprobada por la víctima de la información, pues en todo otro supuesto apenas se permitiría a la víctima exigir la rectificación o aclaratoria y, sólo si éste se negare a darle publicidad, podría llegar a hablarse de transgresión de la legalidad por el periodista. Obsérvese todavía que la literalidad de los aludidos artículos de la Ley y del Reglamento que se refieren a estas notificaciones o aclaratorias ha permitido todavía una interpretación, según la cual, bastaría para satisfacerlos que se dé cabida en el órgano de prensa a lo en que en su defensa exponga la persona afectada, sin que en nada tenga que asentir el periodista, el cual con frecuencia añade más bien comentarios dirigidos a opacar o a alentar suspicacias sobre los argumentos utilizados en su defensa por la víctima.

Dentro de esta atmósfera interpretativa, que no por excesiva en sus conclusiones ha dejado de ser acogida entre nosotros en materia penal (*cf.* Alberto Arteaga Sánchez: "Estudios de Derecho Penal", Editorial Jurídica Alva s.r.l., Caracas, págs. 103-117 y 120-125), conviene fijar claramente los que a mi juicio constituyen los verdaderos límites de ese "derecho de expresión y de opinión" que la doctrina y la jurisprudencia reconocen al periodista.

Se ha señalado que no puede exigirse al periodista que en cada caso verifique la veracidad y autenticidad de su fuente de información, que para cumplir con su deber como comunicador social sólo estaría obligado a no difundir la noticia cuando él sepa positivamente que ella es falsa. Pienso que tal aseveración es errónea. La tutela de libertad de información y el derecho de informar del periodista que se funda en aquella (la llamada libertad de prensa) no tienen como objeto la generación de "noticias" para satisfacer pura y simplemente un gusto por la maledicencia o la curiosidad, sino que deben vincularse estrictamente al derecho a ser informado que tiene todo ciudadano y, por lo mismo, están condicionados a la búsqueda de la verdad y de la objetividad.

El artículo 3 de la Ley de Ejercicio del Periodismo define la actividad del periodista así: "Son funciones propias del periodismo profesional *la búsqueda, la preparación, la redacción, la ilustración fotográfica o de cualquier otro tipo y la presentación de noticias u opiniones* en los departamentos de dirección, redacción e información de las empresas públicas o privadas que tengan por objeto la edición de publicaciones periodísticas impresas y de difusión audiovisual, o en las agencias informativas y en las secciones u oficinas de prensa o instituciones no periodísticas". Ahora bien, todas estas actividades deben ser cumplidas por el periodista con la diligencia de un buen padre de familia, así: la "búsqueda" de la noticia no consiste en la recolección de dichos ajenos, que pueden ser mendaces o malintencionados, sino que incluye la razonable investigación de su veracidad y objetividad; lo mismo cabe decir de la "preparación" o "redacción" de la noticia, etc. Todas estas actividades, en efecto, lo mismo que el derecho de expresión y de opinión que se concede al periodista son

además subalternas, como hemos dicho, del derecho de la colectividad a ser informada veraz y objetivamente. Resultan así "derechos-función", que hacen responsables en los términos del artículo 1.185 del Código Civil a quien, por poner en acto la producción de noticias o la generación de opiniones sin el previo cumplimiento de una indagación objetiva y veraz de las fuentes de información, cause un daño a otro en su honor o reputación o en su vida privada. Característica de toda actividad funcionalizada (esto es, ordenada a un fin), como lo es la que desarrolla cualquier profesional al servicio del público (abogado, médico, periodista, etc.) es que no sólo cuando algún acto perteneciente a dicha función se cumpla con comprobada mala fe, sino también cuando se desvíen los derechos que el ordenamiento jurídico le ha otorgado al titular de la actividad (entre ellos el derecho al secreto profesional) del objeto o finalidad para el cual le fueron otorgados tales derechos, quede comprometida su responsabilidad.

Es así como se justifica que el periodista pueda ser condenado a indemnizar por la difusión de los antecedentes criminales de una persona privada, si ésta no ejerce ninguna función pública y no se pone de manifiesto un claro interés público en tal noticia. El artículo 444 del Código Penal tipifica la difamación con independencia de que el hecho difamatorio sea cierto, y si el artículo 445 ejusdem autoriza al acusado de difamación a oponer la *exceptio veritatis*, hace depender dicha autorización de que la persona ofendida sea "algún funcionario público y siempre que el hecho que le haya sido imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio" o de que "por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado". La tolerancia de la difamación que resulta así de la oponibilidad de la *exceptio veritatis* tiene su razón de ser en la conformidad del ejercicio de este derecho a difundir la noticia difamatoria con el interés público de velar en el primer supuesto por el correcto ejercicio de la función pública y, en el segundo, por la conveniencia de gestionar la cooperación pública en la averiguación de los delitos no sancionados. La revelación de remotos antecedentes criminales que la ley justifica en ciertos casos a las autoridades también por motivos de interés público, no se justifica en cambio en ninguna legislación positiva para los particulares, ni aun si ejercen funciones profesionales como periodistas o comunicadores sociales, a menos que las circunstancias concretas del caso revelen una clara conveniencia pública en la difusión de la noticia y la buena fe del periodista. Tal sería el caso con las personas que se someten a un debate político para obtener los votos de la ciudadanía o de aquellas que han sido protagonistas de un hecho histórico, pero en ambos casos la jurisprudencia se muestra siempre rigurosa en cuanto al control de la buena fe (*cfr.* J.C. Coviaux: "La secret des antécédents criminels", en "L'Information en droit privé", París, 1978, págs. 526-527). Sobre la normativa particular que recibe en Francia este derecho a la información, *cfr.* Mazeaud, "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil", Vol. 1-II, Nº 501, 515-5 y 515-6.

La desviación del derecho de información se produce, pues, cada vez que el mismo se ejercita con un puro fin de escándalo o de lucro, o cuando el periodista no pueda identificar un interés público en el conocimiento de la noticia que él ha decidido difundir, y da derecho a reparación a la persona que resulte por ello afectada en su honor o en su reputación o en un secreto concerniente a su vida privada.

La pura invocación del secreto profesional no basta para poner a salvo al periodista, pues si él no está obligado a indicar su fuente de información, es responsable de la veracidad y objetividad con que haya procedido tal fuente (art. 30, ordinal 1º LEP), tanto más si él resuelve mantenerla en secreto. De otro modo no podría verificarse si el periodista ha violado o no el literal a) de dicho ordinal 1º del artículo 30 de la Ley de Ejercicio del Periodismo que le veda expresamente "adulterar intencionalmente las opiniones o declaraciones de terceros".

6. Los hechos ilícitos o abusivos ejercicios de la libertad de prensa en que incurra un periodista, autorizan el ejercicio de acciones resarcitorias no sólo contra el perio-

dista agente inmediato del daño, sino también contra los organismos directivos del medio de comunicación. Esta responsabilidad ha sido reconocida en los siguientes términos por la Ley de Ejercicio del Periodismo:

Artículo 33. Sin perjuicio de la facultad de dirigir que corresponde a los *organismos directivos* de los distintos medios de comunicación, *en virtud de las responsabilidades legales que recaen sobre ellos*, y que comprende desde las correcciones de estilo hasta la disposición del material a publicarse, dichos organismos directivos no podrán adulterar o falsear los hechos objeto de las informaciones, ni obligar al periodista a que realice tales adulteraciones o falsificaciones.

A los organismos directivos de los diarios corresponden, en efecto, todos los poderes de hecho y de derecho para publicar, dejar de publicar o enmendar la noticia emitida por el periodista, sin que importe averiguar si efectivamente ellos han ejercido o no tales atribuciones, o si el periodista pertenece o no al plantel fijo de la empresa. Del efectivo ejercicio de estos poderes de dirección y control deriva, en efecto, la responsabilidad por el hecho del dependiente, en la más lata acepción de esta palabra (*cfr.* mi libro "Responsabilidades Civiles Extracontractuales", Editorial Cajica, México, 1965, Capítulo IV). Esta responsabilidad del principal por el hecho ilícito de su dependiente está consagrada entre nosotros por el artículo 1.191 del Código Civil y, como lo he expuesto en ese citado libro (págs. 50-56), se da en concurso con la del propio periodista, por lo que la víctima puede demandar a uno cualquiera de los dos a su elección o a ambos solidariamente.

Por organismos directivos del medio de comunicación social en el sentido de la Ley del Ejercicio del Periodismo debe entenderse más que al Jefe de Información o al Director del periódico, a la empresa editora como tal, pues de ella depende en última instancia el que el Director del periódico o el Jefe de Prensa hayan incurrido en la omisión culposa que hizo posible el ilícito o el ejercicio abusivo de la libertad de prensa en que incurrió el periodista. Observo a este respecto que, si se decide acumular a la acción contra el periodista acciones contra el Jefe de Información y contra el Director del periódico, además de la acción contra la empresa editora, se plantea la cuestión de si al Jefe de Información o al Director del periódico puede o no imputárseles una culpa personal, para dirigirse contra ellos con apoyo en el artículo 1.185 Cód. Civil, y a la vez de si ellos están en una verdadera relación de dependencia con respecto a la empresa editora para invocar a su vez contra ésta el artículo 1.191 Cód. Civil. A mi juicio esto último no debería prestarse a dudas. Lo normal es que quien ejerza un poder de control y dirección por su propia cuenta y no para otro, sea la propia empresa editora, poder autónomo de dirección y control éste que ella ejerce a través de sus órganos, uno de los cuales es precisamente su Director.

La omisión culposa del Jefe de Información y del Director le son directamente imputables a la empresa, como órganos que aquellos serían de esta última, por lo cual hay que admitir que las acciones ejercidas contra el Jefe de Información y el Director estarían basadas en la concurrencia de sus propias culpas por omisión con la culpa por comisión del periodista, todas apoyadas sobre el artículo 1.185 del Código Civil, y que, como todos ellos son dependientes de la empresa editora, sólo la responsabilidad de esta última configuraría una verdadera responsabilidad por hechos ajenos según las pautas del artículo 1.191 ejusdem. En apoyo de esta conclusión citaré una sentencia del Tribunal de Roma de 26 de febrero de 1953, reseñada en el "Massimario de la Responsabilità Civile", Jandi Sap. Editori, Roma, 1956, pág. 499, número 6, que reza así: "El director y el editor de un periódico responden de los daños derivados del ilícito civil cometido a través del periódico respectivamente dirigido y editado por ellos".

Una otra sentencia del Tribunal de Milán de 30 de junio de 1955 referida en esa misma página del aludido Massimario bajo el Nº 9, merece también ser destacada.

Dice ella: "El derecho a obtener la publicación de una rectificación relativa a los hechos atribuidos, no priva a la parte ofendida por una difamación a través de la prensa del derecho al resarcimiento de los daños morales".

7. En conclusión, para que proceda una demanda por responsabilidad civil se requiere, como es sabido, que se establezcan ante el juez los tres elementos clásicos: daño, culpa y relación de causalidad.

El daño suele consistir en estos casos en un puro daño moral: la vergüenza, preocupación, indignación, etc., que genera en el espíritu de la víctima el atentado contra su honor o su reputación, base a su vez de su prestigio o estimación social, lo cual hace sin embargo que el menoscabo de este último bien pueda tener repercusiones patrimoniales. Ocurrirá también a menudo cuando se trate de daños puramente morales que ellos no sean susceptibles de una comprobación directa, pues dependerá del grado de sensibilidad de la víctima y por eso mismo su valorización implica un alto grado de subjetividad. Esto no significa un obstáculo insuperable. Precisamente para salvaguardar el interés de la víctima de este género de daños, se reconoce al juez una gran discrecionalidad para fijar la indemnización que pueda ser adecuada en cada caso concreto (*cf.* sentencias de casación de 13-10-64, G.F. N° 46, 2ª Etapa, p. 354, de 28-10-69, G.F. N° 68, 2ª Etapa, p. 340, de 12-8-70, G.F. N° 69, 2ª Etapa, p. 499, de 18-11-70, G.F. N° 70, 2ª Etapa, p. 375, de 30-1-75, G.F. N° 87, 2ª Etapa, p. 402, de 11-5-83, G.F. N° 120, Vol. II, 3ª Etapa, p. 1.228; y de 10-11-83, G.F. N° 122, 3ª Etapa, p. 923). Sin embargo, la jurisprudencia señala como criterios para la fijación de la reparación: las cualidades morales del ofendido, su condición social, la causa de la injuria, la importancia objetiva de la imputación ofensiva, la gravedad de la falta del ofensor, y en fin, el conjunto de circunstancias que rodean al hecho atentatorio contra la reputación del ofendido (*cf.* sentencias de 26-2-76, G.F. N° 91, 3ª Etapa, p. 488, de 11-5-83, G.F. N° 120, Vol. II, 3ª Etapa, p. 1.228, de 10-11-83, G.F. N° 122, 3ª Etapa, p. 923).

A veces, aunque se trate de puros daños morales, la víctima para repeler el atentado contra su reputación y prevenir que ello llegue a afectar su estimación o prestigio social no se limita a exigir del órgano de prensa que lo ha ofendido la publicación de una rectificación, sino que toma la iniciativa de costear la publicación en la prensa de remitidos aclaratorios o contrata los servicios de abogados para defender sus derechos. En tales casos, pienso que las erogaciones patrimoniales que ello le genera deben apreciarse como daños patrimoniales indirectos y deben computarse como parte del resarcimiento al cual tiene derecho, pues existe un innegable vínculo de causalidad entre tales daños y las ofensas de donde ellos derivaron. Los remitidos de prensa y el uso de abogados no habrían sido necesarios sin tales ataques, y su empleo se revelan como instrumentos necesarios para paliar el efecto de la difamación, aun si no son suficientes para eliminarlos. Creo, por tanto, que estos daños, que deben conceptuarse como materiales pueden también ser reclamados y deben ser evaluados por el juez en la integridad de su consistencia.

En cuanto al elemento culpa, conviene destacar lo que dijimos sobre el verdadero sentido de la llamada libertad de prensa y la desviación que se hace de ella en el caso concreto, p. ej. por motivos de lucro o de maledicencia; sobre la objetividad y veracidad que debe guardar toda información o comentario de prensa; sobre la desviación que se hace con frecuencia del objeto para el cual ha sido reconocido por la Ley el derecho al secreto de la fuente de información del periodista al utilizar esta reserva con el solo fin de obligar a la víctima a rectificar por sí mismo la información maligna o simplemente errónea y dejar así en el aire la suspicacia que siempre despierta una aclaratoria que proviene del propio ofendido, etc. En efecto, la existencia de un abuso de derecho no implica que se haya puesto de relieve una manifiesta intención de dañar por parte del periodista o del órgano de prensa. Puede bastar a veces con que éstos no puedan establecer que la información ha sido hecha con un fin altruista: informar sobre una circunstancia cuyo conocimiento interesa a

la colectividad para poder ejercer mejor sus derechos electorales, o para su desarrollo cultural o para el mejor manejo de sus negocios, etc. Si la jurisprudencia extranjera revela una tendencia a excluir la responsabilidad del periodista cada vez que a este último le sea posible comprobar un motivo de esta especie que excluya un puro interés mezquino en la publicación injuriosa, creemos que, de manera inversa, el juez podría presumir el ejercicio abusivo del derecho a divulgar una información susceptible de causar un daño moral o patrimonial a una persona, cuando no pueda identificar ningún motivo plausible socialmente que justifique la información o el comentario del caso.

LEGISLACION

Información Legislativa

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

Recopilación y selección
Ana María Ruggeri
*Profesora de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA
 1. *Administración Central: organización ministerial.* A. Ministerio de la Defensa. B. Ministerio de Educación. C. Ministerio de Sanidad. D. Ministerio de Transporte y Comunicaciones. E. Ministerio de Hacienda. 2. *Organismos con autonomía funcional.* 3. *Administración Descentralizada: Fundación para el mantenimiento de la infraestructura médico-asistencial para la salud pública.* 4. *Entidades político territoriales: Distrito Federal.*
- II. ADMINISTRACION GENERAL
 1. *Sistema Financiero: crédito público.* 2. *Sistema Presupuestario.* 3. *Sistema de Estadística e Informática.* 4. *Sistema de Personal.* 5. *Sistema de Bienes.*
- III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA
 1. *Política de Relaciones Exteriores.* 2. *Justicia.*
- IV. DESARROLLO ECONOMICO
 1. *Régimen Impositivo.* A. Impuesto sobre la Renta. B. Impuesto sobre sucesiones, donaciones y ramas conexas. C. Timbre Fiscal. D. Aduanas. 2. *Régimen de las Finanzas: Régimen de la Moneda y del Control de Cambio.* 3. *Régimen de la Industria.* 4. *Régimen del Comercio.* 5. *Régimen del Comercio Exterior.* 6. *Régimen de Energía y Minas.* 7. *Régimen de Desarrollo Agropecuario.*
- V. DESARROLLO SOCIAL
 1. *Educación.* 2. *Salud.* 3. *Relaciones Laborales.* 4. *Promoción Socio-cultural.* 5. *Régimen de Apuestas Lícitas.*
- VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO
 1. *Urbanismo.* A. Desarrollo Habitacional. B. Régimen de Desarrollo Urbano. 2. *Régimen de Protección Ambiental y de Recursos Naturales.* A. Control y manejo de Desechos Tóxicos y Peligrosos. B. Protección de los Recursos Forestales. C. Programas de Manejo de la Baba. 3. *Régimen del Transporte y Tránsito.* A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Aéreo. C. Transporte y Tránsito Marítimo. 4. *Régimen de Comunicaciones*

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central: organización ministerial*

A. *Ministerio de la Defensa*

—Decreto N° 1.809 mediante el cual se crea un Comando Específico que llevará el nombre de “General en Jefe Rafael Urdaneta”, cuya misión es la de garantizar la integridad de la frontera terrestre en su jurisdicción y planificar, organizar y ejecutar operaciones orientadas a combatir y erradicar el narcotráfico, la subversión, el contrabando y el hampa común, en la franja limítrofe nor-occidental del país. Dicho co-

mando tendrá su sede en la región de Casigua del Cubo, Distrito Catatumbo, Estado Zulia. *G.O.* Nº 33.838 de 4-11-1987.

—Decreto Nº 1.810 mediante el cual se crea un Comando Específico que llevará el nombre de "General en Jefe José Antonio Páez" cuya misión es la de garantizar la integridad de la frontera terrestre en su jurisdicción, y la de planificar, organizar y ejecutar operaciones orientadas a combatir y erradicar el narcotráfico, la subversión, el contrabando y el hampa común, en la franja limítrofe sur-occidental del país. Dicho comando tendrá su sede en la región de El Nula, Distrito Páez del Estado Apure. *G.O.* Nº 33.838 de 4-11-1987.

B. *Ministerio de Educación*

—Resolución Nº 844 del Ministerio de Educación de 7-10-1987 mediante la cual se dicta el Reglamento del Instituto Universitario Politécnico Experimental de Guayana. *G.O.* Nº 33.822 de 13-10-1987.

—Resolución Nº 938 del Ministerio de Educación de 17-11-1987 mediante el cual se aprueba el Reglamento Interno del Centro Nacional de Especialidades Diagnósticas, Dr. Julio De Armas. *G.O.* Nº 33.848 de 18-11-1987.

C. *Ministerio de Sanidad*

—Decreto Nº 1.875 mediante el cual se dispone que la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Salud se hará progresivamente en las diferentes entidades federales o distritos socio-sanitarios, dando carácter preferente a aquéllos donde exista la mayor suma de factores favorables que faciliten su incorporación al Sistema. *G.O.* Nº 33.870 de 18-12-1987.

—Decreto Nº 1.876 mediante el cual se dispone que la Oficina Coordinadora de la Prestación de los Servicios de Salud, adscrita al Despacho del Ministro de Sanidad y Asistencia Social, transferirá, previo inventario, todos los bienes y recursos estructurales de operación al Sistema Integrado de Atención Médica. *G.O.* Nº 33.870 de 18-12-1987.

—Resolución Nº 11 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 30-9-1987 mediante la cual se crea la Comisión Asesora de Productos Cosméticos. *G.O.* Nº 33.822 de 13-10-1987.

—Resolución Nº G-936 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 10-12-1987 mediante la cual se modifica la Resolución Nº G-365 de 9-3-1983 en relación a la Dirección de Contraloría Interna del Ministerio. *G.O.* Nº 33.864 de 10-12-1987.

D. *Ministerio de Transporte y Comunicaciones*

—Resolución Nº 361 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-12-1987 mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Ministerio. *G.O.* Nº 33.875 de 29-12-1987.

—Resolución Nº 325 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 20-11-1987 mediante la cual se dicta el Régimen sobre Estructura Organizativa y Disciplinaria del Cuerpo de Bomberos Aeronáuticos. *G.O.* Nº 33.850 de 20-11-1987.

E. *Ministerio de Hacienda*

—Resolución Nº G-934 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 9-12-1987 mediante la cual se confiere el carácter de Comisión Permanente a la Comisión crea-

da con el objeto de implementar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. *G.O.* 33.864 de 10-12-1987.

—Decreto N° 1874 mediante el cual se otorga el carácter de Aduana Principal, a la Aduana de Güiría. *G.O.* N° 33.870 de 18-12-1987.

2. *Organismos con autonomía funcional: Contralorías*

—Decreto N° 1.872 mediante el cual se dicta el Reglamento de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales. *G.O.* N° 33.872 de 22-12-1987.

3. *Administración descentralizada: fundación para el mantenimiento de la infraestructura médico-asistencial para la salud pública*

—Decreto N° 1.812 mediante el cual se procede a constituir una fundación que se denominará "Fundación para el Mantenimiento de la Infraestructura Médico-Asistencial para la Salud Pública. *G.O.* N° 33.836 de 2-11-1987. *G.O.* N° 33.839 de 5-11-1987 (reimpresión por error de copia).

4. *Entidades político-territoriales: Distrito Federal*

—Decreto de la Gobernación del Distrito Federal N° 123 mediante el cual se dispone que el Terminal Urbano de Pasajeros Nuevo Circo funcionará como servicio autónomo sin personalidad jurídica, adscrito al Despacho del Secretario de Gobierno del Distrito Federal. *G.O.* N° 33.858 de 2-12-1987.

—Resolución N° 001 de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal mediante la cual se nombra una Comisión Interventora del Terminal Urbano del Nuevo Circo. *G.O.* N° 33.859 de 3-12-1987.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero: crédito público*

—Decreto N° 1.845 mediante el cual se dictan las Normas para Controlar y Coordinar la gestión o negociación de las Operaciones de Crédito Público. *G.O.* N° 33.849 de 19-11-1987.

—Ley de reforma parcial de la Ley para la contratación y funcionamiento 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° 33.871 de 21-12-1987.

—Ley para la contratación y financiamiento de la ampliación y modernización de la planta venezolana de Ferrosilicio, C. A. (C.V.G.-FESILVEN). *G.O.* N° 33.871 de 21-12-1987.

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional y al Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC) para celebrar operaciones de crédito público destinadas al financiamiento parcial de una planta productora de derivados sanguíneos. *G.O.* N° 33.871 de 21-12-1987.

2. *Sistema Presupuestario*

—Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal de 1988. *G.O.* N° 4.011 Extraordinario de 29-12-1987.

—Ley de Presupuesto del Distrito Federal para el ejercicio fiscal 1988. *G.O.* Nº 4.013 Extraordinario de 30-12-1987.

—Decreto Nº 1.901 mediante el cual se establece la distribución institucional del Presupuesto de Gastos para el ejercicio fiscal 1988. *G.O.* Nº 4.012 Extraordinario de 29-12-1987.

—Resolución Nº 334 de la Oficina Central de Presupuesto de 20-11-1987 mediante la cual se aprueba el Instructivo Nº 1 que regirá el Sistema de Programación de la Ejecución del Presupuesto de Gastos para el ejercicio fiscal 1988. *G.O.* Nº 33.851 de 23-11-1987.

3. *Sistema de Estadística e Informática*

—Decreto Nº 1.911 mediante el cual se procede a preparar y levantar el XII Censo General de Población y Vivienda. *G.O.* Nº 33.876 de 30-12-1987.

4. *Sistema de Personal*

—Decreto Nº 1.818 mediante el cual se modifica el grado y contenido de las Clases de Cargos, cuyo grupo, serie, código, grado y denominación en las series Geología, Técnica e Ingeniería Petrolera, Inspección de Derivados de Hidrocarburos y Técnica e Ingeniería Química. *G.O.* Nº 33.838 de 4-11-1987.

—Decreto Nº 1.877 mediante el cual se modifica el grado de las Clases de Cargos cuyo grupo, serie, código, grado y denominación se indican. *G.O.* Nº 33.870 de 18-12-1987.

—Decreto Nº 1.878 mediante el cual se eliminan las clases de cargos específicos del Instituto Nacional del Menor, cuyo grupo, serie, código, grado y denominación se indican. *G.O.* Nº 33.870 de 18-12-1987.

—Resolución Nº 1.096 del Ministerio de Educación de 23-12-1987 mediante la cual se dictan las Normas sobre la creación, calificación y clasificación del cargo de Planificador Educacional de la Oficina Sectorial de Planificación y Presupuesto del Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 33.874 de 28-12-1987.

—Decreto Nº 1.913 mediante el cual se dicta el Reglamento sobre el Régimen de Prestaciones Sociales para el personal de investigación del I.V.I.C. *G.O.* Nº 33.876 de 30-12-1987.

—Resolución Nº 274 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 28-9-1987 mediante la cual se dispone reglamentar lo referente al pago de Prima Nocturna y Prima de Radar, al personal de Controladores de Tránsito Aéreo del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. *G.O.* Nº 33.819 de 7-10-1987.

—Resolución Nº 323 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-11-1987 mediante la cual se establece el sistema de pasantías para cadetes, alumnos o cursantes de los Institutos de Educación Náutica en embarcaciones dedicadas a diversas actividades acuáticas. *G.O.* Nº 33.848 de 18-11-1987.

5. *Sistema de Bienes*

—Resolución Nº 1.494A del Ministerio de Hacienda de 29-9-87 mediante la cual se prorroga por un lapso de 180 días continuos, contados a partir del 1º de octubre de 1987, el plazo a que se refiere el artículo 14 de la Ley Orgánica que regula la Enajenación de Bienes del Sector Público no Afectos a las Industrias Básicas. *G.O.* Nº 33.820 de 8-10-1987.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

—Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el período 1962/1980, suscrito entre Chile y Venezuela (Acuerdo N° 16). Tercer Protocolo Adicional. *G.O.* N° 33.819 de 7-10-1987 (reimpresión por error de copia).

—Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados sobre prevención, control y represión del consumo y del tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas. *G.O.* N° 33.866 de 14-12-1987.

—Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago sobre prevención, control y represión del tráfico y del consumo ilícitos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. *G.O.* N° 33.875 de 29-12-1987.

—Resolución N° 295 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 28-12-1987 mediante la cual se fijan los montos de los derechos y aranceles para las diversas actuaciones consulares. *G.O.* N° 33.875 de 29-12-1987.

—Resolución N° DGSRC-281 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 11-12-1987 mediante la cual se dictan las Normas para la expedición, prórroga y cancelación del Visto Bueno Oficial y Visto Bueno de Cortesía. *G.O.* N° 33.866 de 14-12-1987.

2. *Justicia*

—Decreto N° 1.868 mediante el cual se les atribuye competencia para ejercer funciones en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, en sus respectivas circunscripciones judiciales, a todos los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal: *G.O.* N° 33.859 de 3-12-1987.

—Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante el cual se dictan las Normas para resolver los conflictos de competencia relacionados con la Jurisdicción Penal Ordinaria, Especial Militar, de Salvaguarda del Patrimonio Público, sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y otros leyes especiales que tipifiquen delitos. *G.O.* N° 33.816 de 2-10-1987.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*

A. *Impuesto sobre la Renta*

—Instrucciones Administrativas N° 3 de 28-12-1987 referentes a compensaciones y repetición de pago en materia de Impuesto sobre la Renta. *G.O.* N° 33.876 de 30-12-87.

—Resolución N° 1.583 del Ministerio de Hacienda de 9-12-1987 mediante la cual se autoriza a los Agentes de Retención del Impuesto sobre la Renta, que utilizan equipos mecanizados de computación, la impresión en formas continuas, de los formularios de retención de impuestos sobre la renta, identificados como: AR-CV, ARI y AR-C junto con su reverso D-207, previo el cumplimiento de los requisitos en ésta establecidos. *G.O.* N° 33.864 de 10-12-1987.

—Decreto Nº 1.808 mediante el cual se exoneran del impuesto sobre la renta, los intereses devengados por los bonos hipotecarios que emitan las Entidades de Ahorro y Préstamo, con arreglo a las disposiciones que sobre tales bonos establece la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo. *G.O.* Nº 33.833 de 28-10-1987.

—Decreto Nº 1.815 mediante el cual se renuevan por el lapso de un año, contado a partir del 21-12-1987, las exoneraciones del impuesto sobre la renta a que se refieren los Decretos Nº 922 de 4-12-1985 y 1.396 de 17-12-1986. *G.O.* Nº 33.838 de 4-11-1987.

—Decreto Nº 1.816 mediante el cual se exoneran del pago de impuesto sobre la renta, los enriquecimientos provenientes de los honorarios, sueldos y demás remuneraciones similares, pagados por su trabajo a los profesionales especializados en Medicina Familiar enviados desde el exterior por instituciones o fundaciones no lucrativas, con la finalidad de prestar sus servicios como docentes en las universidades del país, en proyectos relativos a dicha especialidad, previamente aprobados por el Gobierno Nacional. *G.O.* Nº 33.838 de 4-11-1987.

—Decreto Nº 1.820 mediante el cual se dispone que las empresas constituidas y domiciliadas en el país, que sean titulares de enriquecimientos provenientes del transporte aéreo, gozarán de una rebaja de impuesto del 20% del monto de las nuevas inversiones hechas en el país dentro del ejercicio anual, representadas en activos fijos depreciables no utilizados en Venezuela por otras empresas. *G.O.* Nº 33.838 de 4-11-1987.

—Decreto Nº 1.829 mediante el cual se exoneran del impuesto sobre la renta los enriquecimientos provenientes de los capitales dados en préstamo por bancos y otros institutos de crédito constituidos en el extranjero y domiciliados o no en Venezuela, que hayan sido destinados al financiamiento de inversiones industriales, agrícolas, pecuarias, forestales, de pesca, de construcción de viviendas, edificaciones educacionales, asistenciales, hoteles, centros de turismo y recreación, siempre que los préstamos originariamente hayan sido otorgados antes del 18-2-1983 y sean o hayan sido objeto de refinanciamiento o reestructuración. *G.O.* Nº 33.844 de 12-11-1987.

—Decreto Nº 1.840 mediante el cual se exoneran del pago del impuesto sobre la renta, los enriquecimientos netos obtenidos por las Asociaciones constituidas con arreglo a las disposiciones de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, derivados de las actividades de interés social que les son propias. *G.O.* Nº 33.845 de 13-11-1987.

—Decreto Nº 1.905 mediante el cual se renueva por el lapso de 5 años, la exoneración del impuesto sobre la renta concedida mediante Decreto Nº 1.508 de 3-6-1982. *G.O.* Nº 33.876 de 30-12-1987.

B. Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y ramas conexas

—Decreto Nº 1.817 mediante el cual se exonera del pago del impuesto sobre sucesiones, la parte del acervo hereditario formado por los capitales depositados en cuentas de ahorro constituidas en las Entidades de Ahorro y Préstamo, así como los invertidos en bonos hipotecarios y bonos quirografarios emitidos por esas instituciones, hasta por la cantidad de quinientos mil bolívares en todos los casos. *G.O.* Nº 33.383 de 4-11-1987.

C. Timbre Fiscal

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Timbre Fiscal. *G.O.* Nº 33.869 de 17-12-1987.

—Decreto N° 1.903 mediante el cual se dictan Normas para la liquidación de los impuestos a que se contraen los artículos 7, 11, 12, 14 y 15 de la Ley de Timbre Fiscal. *G.O.* N° 33.876 de 30-12-1987.

—Decreto N° 1.904 mediante el cual se dispone que durante el año en que está previsto celebrar las elecciones nacionales a que se refieren la Ley Orgánica del Sufragio y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se exonera hasta el noventa por ciento la tasa prevista en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley de Timbre Fiscal, por lo que la expedición del duplicado de la cédula de identidad causará una tasa de diez bolívares. *G.O.* N° 33.876 de 30-12-1987.

D. Aduanas

—Resolución N° 1.547 del Ministerio de Hacienda de 13-11-1987 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982 en relación al ítem arancelario N° 02.01.03.99. *G.O.* N° 33.845 de 13-11-1987.

2. Régimen de las Finanzas: Régimen de la Moneda y del Control de Cambio.

—Convenio Cambiario N° 1 (reforma a la Cláusula N° 10). *G.O.* N° 33.855 de 27-11-1987.

—Convenio Cambiario N° 6. *G.O.* N° 33.844 de 12-11-1987.

—Decreto N° 1.779 mediante el cual se reforma el Decreto N° 1.723 mediante el cual se autoriza al Ministro de Hacienda para que, por vía de nuevos Convenios Cambiarios o ampliación de los existentes, acuerde con el Banco Central de Venezuela un régimen especial para las empresas que propongan nuevos proyectos industriales en las ramas metalúrgica, química, químico-mecánica, pulpa y papel, petroquímica y minera. *G.O.* N° 33.824 de 15-10-1987.

—Decreto N° 1.825 mediante el cual se reforma el Decreto N° 1.380 de 6-12-1986 relativo a la venta de divisas del mercado controlado para la amortización del capital y pago de los intereses de la deuda privada externa registrada, la cual se hará en los términos, condiciones y modalidades establecidos en dicho Decreto, así como en los Convenios Cambiarios. *G.O.* N° 33.844 de 12-11-1987.

—Resolución N° 1.492 del Ministerio de Hacienda de 29-9-1987 mediante la cual se proroga por un año el plazo que tienen los titulares de créditos en moneda extranjera contraídos antes del 18-2-1983, sus cesionarios o causahabientes, para solicitar ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, la autorización para capitalizar dichos créditos en las empresas deudoras. *G.O.* N° 33.815 de 1-10-1987.

—Resolución N° 87-12-01 del Banco Central de Venezuela de 3-12-1987 mediante la cual se resuelve que, en casos especiales y cuando la situación financiera de las entidades públicas a que se refiere el parágrafo único de la cláusula Décima del Convenio Cambiario N° 1 lo haga necesario, el Directorio del Banco Central de Venezuela podrá autorizar que la entrega de la prima para obtener la garantía del tipo de cambio prevista en el Convenio Cambiario N° 2, se realice en forma distinta a lo paudado en los artículos 4 y 5 de la Resolución N° 87-06-01 de 2-6-87. *G.O.* N° 33.862 de 8-12-1987.

—Resolución N° 87-12-02 del Banco Central de Venezuela de 3-12-1987 mediante la cual se proroga el plazo para ejercer la opción a los fines de obtener las garantías del tipo de cambio para el pago de la deuda privada externa registrada. *G.O.* N° 33.862 de 8-12-1987.

—Resolución Nº 87-12-04 del Banco Central de Venezuela de 17-12-1987 mediante la cual se resuelve regular la entrega de la prima y cuotas de fideicomiso previstos en los Convenios Cambiarios. *G.O.* Nº 33.874 de 28-12-1987.

—Resolución Nº 1.517 del Ministerio de Hacienda de 14-10-1987 mediante la cual se excluyen del artículo 1º de la Resolución Nº 1.082 de 8-12-1986, las mercancías cuyos códigos y descripciones arancelarias se indican y, en consecuencia, dichas mercancías serán adquiridas al tipo de cambio contemplado en la Cláusula Novena del Convenio Cambiario Nº 1 del 6-12-1986. *G.O.* Nº 33.824 de 15-10-1987.

—Resolución Nº 87-10-01 del Banco Central de Venezuela de 6-10-1987 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 Nº 87-09-02 del 8-7-1987, este Instituto transferirá hasta un 20% de las divisas indicadas en la Conformidad de Importación, en adición a las divisas adelantadas conforme al citado artículo. *G.O.* Nº 33.823 de 14-10-1987.

—Resolución Nº 1.525 del Ministerio de Hacienda de 23-10-1987 mediante la cual se dispone que la Dirección General Sectorial de Divisas para importaciones, por órgano de la Oficina competente, podrá otorgar conformidades de importación, para adquirir atún que se encuentre en barcos o en depósitos ubicados en el país. A tales efectos, las adquisiciones correspondientes se considerarán importaciones a los solos fines cambiarios. *G.O.* Nº 33.830 de 23-10-1987.

—Resolución Nº 87-11-01 del Banco Central de Venezuela de 19-11-1987 mediante la cual se resuelve, en los casos de importaciones pagaderas con divisas del mercado controlado que se efectúen mediante la apertura de cartas de crédito, el Banco Central de Venezuela transferirá hasta un 60% del total de las divisas indicadas en la Conformidad de Importación, en adición al 20% adelantado conforme al régimen general establecido en las Resoluciones de este Instituto, siempre que se cumplan las condiciones en ésta expresadas. *G.O.* Nº 33.857 de 1-2-1987.

—Resolución Nº 87-12-03 del Banco Central de Venezuela de 17-12-1987 mediante la cual se resuelve entregar hasta un 80% de las divisas indicadas en la Conformidad de Importación, siempre y cuando la operación de que se trate se encuentre amparada por carta de crédito. *G.O.* Nº 33.874 de 28-12-1987.

3. Régimen de la Industria

—Decreto Nº 1.846 mediante el cual se reforma el artículo 2º del Decreto Nº 1.412 de 6-12-1986 en relación al subsidio de maíz utilizado en la fabricación de harinas precocidas. *G.O.* Nº 33.849 de 19-11-1987.

4. Régimen del Comercio

—Resolución Nº 3.215 del Ministerio de Fomento de 8-10-1987 mediante la cual se declara de primera necesidad el arroz en grano empacado con 5% de granos partidos, manteniéndose el precio a los niveles autorizados. *G.O.* Nº 33.820 de 8-10-1987.

—Resolución Nº 3.546 del Ministerio de Fomento de 4-11-1987 mediante la cual se dispone que el servicio de lavandería y tintorería requerirá autorización de la Dirección General Sectorial de Comercio para la fijación y aumento de sus precios. *G.O.* Nº 33.838 de 4-11-1987.

5. Régimen del Comercio Exterior

—Decreto Nº 1.781 mediante el cual se dispone que las importaciones de las mercancías, cuyos códigos y descripciones en él se expresan, estarán sujetas a los gravámenes

y regímenes legales, cuando sean originarias del Brasil, sin perjuicio de las demás exigencias impuestas por la legislación nacional para la importación de tales mercancías. *G.O.* N° 33.824 de 15-10-1987. *G.O.* N° 33.839 de 5-11-1987 (reimpresión por error de copia).

6. Régimen de Energía y Minas

—Decreto N° 1.795 mediante el cual se dispone que, las normas que en él se indican, tienen por objeto regular la comercialización, depósito y tenencia de los bienes declarados de primera necesidad, de aquellos que requieren autorización para la fijación o modificación de sus precios, de los derivados de hidrocarburos y la de aquellos cuya exportación esté sujeta a restricciones arancelarias, en una franja de cuatro kilómetros contada desde las líneas fronterizas terrestres hacia el interior del país. *G.O.* N° 33.828 de 21-10-1987.

—Resolución N° 261 del Ministerio de Energía y Minas de 27-10-1987 mediante la cual se establecen los fletes en bolívares por metro cúbico, para el transporte terrestre de Gas Licuado de Petróleo (G.L.P.) desde las fuentes de suministro hasta las plantas de llenado. *G.O.* N° 33.833 de 28-10-1987.

7. Régimen de Desarrollo Agropecuario

—Decreto N° 1.888 mediante el cual se modifica el Decreto N° 1.718 de 31-8-1987 en relación al subsidio para los diferentes tipos de alimentos concentrados para bovinos de leche. *G.O.* N° 33.873 de 23-12-1987.

—Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría Nos. 3.719 y 505 de 23-11-1987 mediante la cual se reforma la Resolución conjunta Nos. 2.937 y 380 de 31-8-1987 mediante la cual se fijan los precios a ser pagados a nivel de productor para pollos, cerdos y huevos. *G.O.* N° 33.851 de 23-11-1987.

—Resolución conjunta Nos. 3.677 y 504 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 16-11-1987 mediante la cual se modifican los artículos 2, 3, 4, 6 y 10 de la Resolución conjunta N° 466 de 14-11-1985, relativa a los precios mínimos para las calidades de café que entreguen los productores, en los sitios habituales de entrega. *G.O.* N° 33.862 de 8-12-1987.

—Resolución del Ministerio de Fomento mediante la cual se dispone que a los efectos de la aplicación del subsidio a la producción de alimentos concentrados para consumo de bovinos de leche, las empresas fabricantes deberán presentar constancia emitida por el Ministerio de Agricultura y Cría. *G.O.* N° 33.873 de 22-12-1987.

—Resolución del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables mediante la cual se dictan las Normas que regulan las actividades relacionadas con la expedición del permiso para el anillado y/o marcaje de aves silvestres. *G.O.* N° 33.850 de 20-11-1987.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

—Resolución No 868 del Ministerio de Educación de 14-10-1987 mediante la cual se implanta el sistema numérico de codificación de todos los planteles educativos públicos y privados. *G.O.* N° 33.825 de 16-10-1987.

—Resolución Nº 841 del Ministerio de Educación de 6-10-1987 mediante la cual se prorroga por un año, el plazo establecido en los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución Nº 686 de 22-9-1986 referentes a plazos para realizar actividades de alfabetización. *G.O.* Nº 33.819 de 7-10-1987.

—Resolución Nº 1.042 del Ministerio de Educación de 10-12-1987 mediante la cual se establece el Régimen de Prelación de asignaturas, correspondiente a la segunda etapa del nivel de Educación Básica para adultos y su relación con el nivel de Educación Media Diversificada y Profesional para Adultos. *G.O.* Nº 33.866 de 14-12-1987.

—Resolución Nº 1.030 del Ministerio de Educación de 4-12-1987 mediante la cual se extiende la enseñanza de la asignatura Instrucción Pre-Militar a los institutos educativos que en ella se indican. *G.O.* Nº 33.863 de 9-12-1987.

—Resolución Nº 837 del Ministerio de Educación de 29-9-1987 mediante la cual se dicta el Régimen para el otorgamiento de Beca-Trabajo. *G.O.* Nº 33.818 de 6-10-1987.

—Resolución Nº 925 del Ministerio de Educación de 5-11-1987 mediante la cual se dispone congelar las actuales tarifas de inscripción y gastos de material de apoyo, en aquellos cursos de mejoramiento profesional dictados por Institutos de Educación Superior dependientes del Ministerio de Educación, que permitan a los trabajadores de la educación, optar al título de formación docente a nivel superior. *G.O.* Nº 33.843 de 11-11-1987.

—Resolución Nº 937 del Ministerio de Educación de 17-11-1987 mediante la cual se reforma la Resolución Nº 217 de 23-03-87 que autoriza a los Institutos y Colegios Universitarios a suscribir convenios, previa aprobación de la Dirección General Sectorial de Educación Superior. *G.O.* Nº 33.849 de 19-11-1987.

—Resolución Nº 1.033 del Ministerio de Educación de 7-12-1987 mediante la cual se elevan los estudios de enfermería a Nivel Superior. *G.O.* Nº 33.863 de 9-12-1987.

—Resolución Nº 934 del Ministerio de Educación de 16-11-1987 mediante la cual se establece la Clase de Cargo Docente: Personal Docente para Educación Especial y el Grupo: Licenciado en Educación Especial y Profesor de Educación Especial, con un sueldo base equivalente al del Grupo: Maestro Especialista. *G.O.* Nº 33.849 de 19-11-1987.

2. Salud

—Resolución Nº 16 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 20-11-1987 mediante la cual se dispone que tiene carácter obligatorio la actualización del estudio citológico y el otorgamiento del Carnet Citológico correspondiente, en todas las consultas de Planificación Familiar Pre y Post-Natal, Higiene del Adulto, Enfermedades de Trasmisión Sexual, Consultas de Ginegología y, en general, en todas las consultas del área pública. *G.O.* Nº 33.850 de 20-11-87.

—Resolución Nº 17 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 4-12-1987 mediante la cual se ratifica a las farmacias y expendios de medicinas la obligación de exigir, en los casos de expendio del producto farmacéutico Gamma Globulina, la receta médica, la cual deberá ser archivada. *G.O.* Nº 33.861 de 7-12-1987.

3. Relaciones laborales

—Resolución del Ministerio de Educación mediante la cual se designa una Comisión con el objeto de representar al Ministerio de Educación en el estudio y discu-

sión del Proyecto de II Contrato Colectivo de Trabajo de la Educación Superior. *G.O.* N° 33.863 de 9-12-1987.

4. *Promoción socio-cultural*

—Decreto N° 1.890 mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley sobre la Condecoración de la Orden José Félix Ribas. *G.O.* N° 33.874 de 28-12-1987.

—Resolución conjunta del Ministerio de Educación y de la Oficina Central de Información Nos. 998 y 055 de 26-11-1987 mediante la cual se establecen las Bases para el otorgamiento anual del Premio Nacional de Periodismo. *G.O.* N° 33.856 de 30-11-1987.

5. *Régimen de Apuestas Lícitas*

—Acta N° 28 del Instituto Nacional de Hipódromos de 8-10-1987 mediante la cual se dictan los siguientes reglamentos: Reglamento del Juego de la Polla, Reglamento del Juego de la Triple Apuesta, Reglamento del Juego de la Trifecta, Reglamento del Juego de Exacta, Reglamento del Juego de Placé, Reglamento del Juego de Ganador y Reglamento del Juego de la Superfecta. *G.O.* N° 33.827 de 20-10-1987.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

2. *Urbanismo*

A. *Desarrollo habitacional*

—Decreto N° 1.906 mediante el cual se reforma el Decreto N° 1.505 de 1-4-1987, el cual reformó el Decreto N° 1.280 de 24-9-1986, referente al Programa Especial de Financiamiento de la Vivienda de Interés Social. *G.O.* N° 33.876 de 30-12-1987.

B. *Régimen de desarrollo urbano*

—Decreto N° 1.801 mediante el cual se modifica el aparte único del artículo 1° del Decreto N° 792 de 11-3-1975 relativo al Plan de Desarrollo y Renovación Urbana de San Agustín del Norte. *G.O.* N° 33.828 de 21-10-1987.

—Resolución conjunta de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y del Desarrollo Urbano Nos. 51 y 370 de 2-10-1987 mediante la cual se determina el perímetro urbano, que incluye las áreas de expansión de la ciudad de Anaco, Distrito Anaco del Estado Anzoátegui. *G.O.* N° 33.820 de 8-10-1987.

—Resolución conjunta de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y del Desarrollo Urbano Nos. 54 y 378 de 16-10-1987 mediante la cual se determina el perímetro urbano, que incluye las áreas de expansión de El Vigía, Distrito Alberto Adriani del Estado Mérida. *G.O.* N° 33.835 de 30-10-1987.

—Resolución conjunta de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales y del Desarrollo Urbano Nos. 59 y 385 de 9-11-1987 mediante la cual se determina el perímetro urbano, que incluye las áreas de expansión de la ciudad de San Juan de los Morros, Distrito Roscio del Estado Guárico. *G.O.* N° 33.873 de 23-12-1987.

—Resolución conjunta Nos. 60 y 387 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y del Desarrollo Urbano de 9-11-1987 mediante la cual se determinan los perímetros urbanos que incluyen las áreas de expansión de las ciu-

dades de Maracay, Turmero, Palo Negro, Cagua, Santa Cruz y San Mateo. *G.O.* Nº 33.874 de 28-12-1987.

2. Régimen de Protección Ambiental y de Recursos Naturales

A. Control y manejo de desechos tóxicos y peligrosos

—Decreto Nº 1.800 mediante el cual se dictan las Normas para el Control de la generación y manejo de Desechos Tóxicos o Peligrosos. *G.O.* Nº 33.843 de 11-11-1987.

B. Protección de Recursos Forestales

—Decreto Nº 1.787 mediante el cual se prohíben las deforestaciones, talas y cualesquiera otra actividad que implique destrucción de vegetación en la jurisdicción del Estado Bolívar, sin perjuicio de las excepciones establecidas en éste. *G.O.* Nº 33.823 de 14-10-1987.

C. Programa de manejo de la baba

—Resolución Nº 73 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 29-12-1987 mediante la cual se dispone que la Dirección General Sectorial de Administración del Ambiente tendrá a su cargo el desarrollo de un programa de manejo de la Baba (caimán cocodrilus), tendiente a la protección de esta especie en todo el territorio nacional y al aprovechamiento de las poblaciones cuyos niveles, previo informe técnico, se consideren apropiados a tal efecto. *G.O.* Nº 33.875 de 29-12-1987.

3. Régimen del Transporte y Tránsito

A. Transporte y Tránsito Terrestre

—Resolución Nº 359 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-12-1987 mediante la cual se dictan las Normas que regularán el desplazamiento de los vehículos de carga destinados al transporte de alimentos perecederos (refrigerados o no). *G.O.* Nº 33.865 de 11-12-1987.

—Resolución Nº 280 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 8-10-1987 mediante la cual se dictan las Normas que regularán la operación y administración de los servicios que presten las organizaciones de Transporte Público de Personas dentro de los Terminales. *G.O.* Nº 33.825 de 16-10-1987.

—Resolución Nº 214 del Ministerio de Hacienda, Superintendencia de Seguros, de 20-11-1987 mediante la cual se aprueba con carácter general y uniforme la tarifa para el Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos. *G.O.* Nº 33.866 de 14-12-1987.

—Resolución Nº 284 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 8-10-1987 mediante la cual se establece la forma, exámenes que serán practicados y tipos de certificados médicos exigidos para conducir vehículos automotores. *G.O.* Nº 33.821 de 9-10-1987.

B. Transporte y Tránsito Aéreo

—Resolución conjunta de los Ministerios de la Defensa y de Transporte y Comunicaciones Nos. 613 y 312 de 5-11-1987 mediante la cual se dictan las Normas Reguladoras de las Operaciones Aéreas en la Base Aérea "Generalísimo Francisco de Miranda". *G.O.* Nº 33.839 de 5-11-1987.

—Resolución N° 360 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-12-1987 mediante la cual se fijan las tasas que deben pagar los propietarios y operadores de aeronaves por el uso de las instalaciones y servicios que se especifican. *G.O.* N° 33.874 de 28-12-1987.

—Resolución N° 304 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 23-10-1987 mediante la cual se autorizan los factores de ajuste en la estructura tarifaria en viajes aéreos desde Venezuela hacia Norteamérica y el Caribe. *G.O.* N° 33.830 de 23-10-1987.

C. Transporte y Tránsito Marítimo

—Resolución N° 258 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 15-9-1987 mediante la cual se establece la distribución de lo recaudado por aquellas Capitanías de Puerto por concepto de habilitaciones. *G.O.* N° 33.848 de 18-11-1987.

—Resolución N° 346 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 4-12-1987 mediante la cual se dispone que las gabarras a que se refiere el artículo 9 de la Ley de Navegación cuando naveguen con carga general o a granel, aun dentro de la jurisdicción de una misma Capitanía de Puerto, deberán estar autorizadas por la autoridad marítima respectiva. *G.O.* N° 33.860 de 4-12-1987.

4. Régimen de Comunicaciones

—Decreto N° 1.832 mediante el cual se dicta el Reglamento para Explotar el Sistema de Televisión por suscripción. *G.O.* N° 33.844 de 12-11-1987.

—Decreto N° 1.771 mediante el cual se dicta el Reglamento para explotar el Sistema de Televisión por Suscripción. *G.O.* N° 33.820 de 8-10-1987.

—Resolución conjunta de los Ministerios de Transporte y Comunicaciones y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables mediante la cual se dispone que todas las concesionarias de televisión que operen en el sitio denominado "Los Mecedores" del Parque Nacional El Avila, deberán concertar los correspondientes contratos de concesión con el Instituto Nacional de Parques. *G.O.* N° 33.854 de 26-11-1987.

—Resolución N° 322 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-11-1987 mediante la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución N° 240 de 31-8-1987 relativa a las tarifas para el servicio computado nacional e internacional de transmisión de datos para usuarios del área científica y tecnológica. *G.O.* N° 33.848 de 18-11-1987.

—Resolución N° 329 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 27-11-1987 mediante la cual se establece la tarifa para los servicios de transmisión de datos y telefacímil a través de la red pública conmutada telefónica, prestado por la Compañía Anónima Teléfonos de Venezuela. *G.O.* N° 33.857 de 1-12-1987.

Comentarios Legislativos

COMENTARIOS A LA LEY ORGANICA DE ORDENACION URBANISTICA: EL CONTROL URBANISTICO PREVIO Y LA NUEVA TECNICA AUTORIZATORIA

Allan R. Brewer-Carías

Con fecha 16 de diciembre de 1987 y en *Gaceta Oficial* Nº 33.868 ha sido publicada la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, término que comprende el conjunto de acciones y regulaciones tendientes a la planificación, desarrollo, conservación y renovación de los centros poblados. La Ley Orgánica fue originalmente sancionada por las Cámaras Legislativas el 29 de julio de 1987, y luego de la devolución que efectuara de la misma el Presidente de la República, recibió nueva sanción el 2 de diciembre de 1987. Conforme se establece en su artículo 120, entrará en vigencia a los noventa (90) días de su publicación, es decir, el 19 de marzo de 1987.

Dejando aparte la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, se trata de la primera normativa nacional, de rango legal, que se dicta en materia de ordenación urbanística y, por tanto, de una ley de fundamental y primerísima importancia para un país, esencialmente urbano. Hasta el momento de la entrada en vigencia de esta Ley, y a pesar de los múltiples proyectos y esfuerzos desarrollados en los últimos treinta años por promulgar una ley nacional que normara la ordenación urbanística, el urbanismo estaba regulado básicamente por las vetustas normas del Código Civil y las disposiciones contenidas en las Ordenanzas dictadas por los Concejos Municipales. Las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, si bien regulaban aspectos conexos con el desarrollo urbano, sin embargo no llegaron realmente a influir en el ordenamiento urbanístico.

Ante la carencia de una normativa nacional de rango legal, por otra parte, el Ejecutivo Nacional había hecho esfuerzos por regular aspectos de la ordenación urbanística, particularmente en materia de planeamiento, pero de dudoso sustento legal. En efecto, el urbanismo es una de las competencias municipales conforme lo establece el artículo 30 de la Constitución, pero el Poder Nacional, de acuerdo al mismo texto constitucional, tiene competencia para el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos en materia de obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo (art. 136. ord. 1º). La Ley Orgánica de la Administración Central de 1976 había trasladado esta misma atribución al Ministerio de Desarrollo Urbano (art. 37, ord. 6º) y éste hizo esfuerzos por intervenir en la materia¹. Sin embargo, era evidente que no se podía "nacionalizar" la administración del urbanismo. Esta materia tenía que seguir siendo de la competencia municipal, pero ejercida dentro de un marco general y uniforme que solo una Ley nacional podía establecer. De allí la importancia de la Ley Orgánica de la Ordenación Urbanística, que como lo expresa su artículo 1, tiene por objeto la ordenación del desarrollo urbanístico en todo el territorio nacional, con el fin de procurar el crecimiento armónico de los centros poblados y salvaguardar en los mismos, los recursos ambientales y la calidad de vida. Para ello, uniformiza el régimen legal de la materia, lo que no sólo resulta del carácter "orgánico" de la Ley, sino de la derogación expresa que su artículo 118

1. Véase, en particular, el Decreto Nº 668 de 3-7-80 y nuestros comentarios en esta *Revista*, Nº 3, 1980, pp. 77 a 88.

prevé, en relación a todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias a lo establecido en la misma.

Ahora bien, la Ley Orgánica, aun cuando en su elaboración pretendió eliminar la "permisería", y en particular, la figura del Permiso de Construcción, como figura autorizatoria para el control del desarrollo urbanístico, sin embargo, no logró el objetivo proyectado, pues aun con otro nombre y otros trámites, continuó el sistema autorizatorio previo, declarativo de los derechos de uso, regulando además sistemas de controles concomitantes y posteriores a los desarrollos urbanísticos. A estos aspectos queremos dedicar estos comentarios a la Ley Orgánica ².

La Ley estableció, en efecto, una fase de control administrativo de los desarrollos urbanísticos, previa a la realización de los mismos, identificados primero con las "consultas previas", que pueden formular los proyectistas, y con las "constancias" que deben otorgar las autoridades municipales de que la urbanización o edificación se ajusta a las variables urbanas fundamentales, las cuales en su aplicación, se traducen en nuevas técnicas autorizatorias. En todo este procedimiento, por supuesto, la noción de "variables urbanas fundamentales" adquiere una importancia capital.

I. LAS VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES Y LAS ZONIFICACIONES

El Plan de desarrollo urbano local en sí mismo, o por instrumentos jurídicos separados, debe desarrollarse mediante el establecimiento de una zonificación, es decir, de la definición de varios conjuntos (zonas) de variables urbanas fundamentales, cónsonos con los usos del suelo urbano prescritos, y que deben asignarse al área urbana que comprenda el plan, a los efectos de la ejecución de los desarrollos urbanísticos correspondientes, sea mediante urbanizaciones o edificaciones.

Es precisamente conforme a la zonificación definida y asignada al suelo urbano, que pueden realizarse urbanizaciones o edificaciones, que respondan a las variables urbanas fundamentales contenidas en ellas. Estas zonificaciones, al igual que el plan de desarrollo urbano local, deben establecerse mediante Ordenanzas (art. 80).

Estas variables urbanas fundamentales, en el caso de las urbanizaciones, son las siguientes:

1. El uso correspondiente.
2. El espacio requerido para la trama arterial y colectora.
3. La incorporación a la trama vial arterial y colectora.
4. Las restricciones por seguridad o por protección ambiental.
5. La densidad bruta de la población prevista en el plan.
6. La dotación, localización y accesibilidad de los equipamientos de acuerdo con las respectivas normas.
7. Las restricciones volumétricas.

En el caso de las edificaciones, las variables urbanas fundamentales, son las siguientes.

1. El uso previsto en la zonificación.
2. El retiro de frente y el acceso según lo previsto en el plan para las vías que colindan con el terreno.
3. La densidad bruta de población prevista en la zonificación.
4. El porcentaje de ubicación y el porcentaje de construcción previstos en la zonificación.

2. Otros comentarios y estudios más amplios sobre la Ley Orgánica, véanse en la edición *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988 (Colección Textos Legislativos, N° 6).

5. Los retiros laterales y de fondo previstos en la zonificación.
6. La altura prevista en la zonificación.
7. Las restricciones por seguridad o por protección ambiental.
8. Cualesquiera otras variables que los planes respectivos impongan a un determinado lote de terreno.

Por supuesto, tanto los planes de desarrollo urbano local, que como se dijo, deben aprobarse mediante Ordenanza, como las zonificaciones que también deben aprobarse mediante Ordenanza, son de obligatorio cumplimiento tanto por los órganos públicos como los particulares (art. 20). En particular, estos planes y la zonificación consecucional, son los que "delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes" (art. 53), a los efectos de cualquier desarrollo urbanístico, sea mediante urbanizaciones o edificaciones.

II. LAS CONSULTAS PRELIMINARES

Ahora bien, conforme lo prevé el artículo 81 de la Ley Orgánica, toda persona interesada en construir una edificación o una urbanización es decir, el propietario, podrá hacer una consulta preliminar, por escrito, al organismo competente del Concejo Municipal en la cual se debe solicitar las variables urbanas fundamentales; y adicionalmente, para las urbanizaciones, las condiciones generales de urbanización o parcelamiento y el nivel de dotación de las obras de servicio público.

El interesado además, debe acompañar a la consulta una copia de los documentos de propiedad del terreno; y un croquis del mismo, cuando se trate de una parcela para vivienda unifamiliar, o un levantamiento topográfico, cuando se trate de una parcela multifamiliar o para desarrollo de urbanizaciones.

Cuando no exista plan de desarrollo urbano local u ordenanza de zonificación se debe solicitar la asignación de las variables urbanas fundamentales del respectivo Concejo Municipal, conforme a lo previsto en el artículo 125 de la Ley.

Esta consulta preliminar, como lo indica el artículo 81 de la Ley Orgánica, no es obligatoria, por lo que los propietarios pueden proceder a elaborar sus proyectos, sin formularla y proceder a requerir la "constancia" de que los mismos se ajustan a las variables urbanas fundamentales, conforme se indica más adelante.

En todo caso, si se formula la consulta preliminar, el respectivo funcionario municipal competente está obligado a contestarla. Dicha respuesta, si la consulta se refiere a edificaciones, debe formularla dentro de un lapso de quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de la recepción de la misma; y si se refiere a urbanizaciones dentro de un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles (art. 82), también contados a partir de la recepción de la consulta.

Como resultado de este procedimiento, *la respuesta* a la consulta preliminar, se configura como un acto administrativo declarativo del derecho de uso urbanístico de la propiedad; el cual una vez firme no puede ser revocado por la autoridad administrativa, salvo que esté viciado de nulidad absoluta conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considerándose solo nulos *ex lege* los previstos en el artículo 69 de la Ley Orgánica.

Ahora bien, como todo acto administrativo, la respuesta a la consulta preliminar de acuerdo al artículo 83 de la Ley Orgánica, puede ser recurrido en vía administrativa. En primer lugar, por vía de recurso de reconsideración que debe interponerse ante la misma autoridad, quien tiene un plazo de quince (15) días hábiles para resolverla. Contra el acto administrativo que resuelva el recurso de reconsideración, el propietario puede "apelar" o recurrir por vía de recurso jerárquico ante el Concejo Municipal, quien deberá responderlo en un plazo máximo de treinta (30) días há-

biles. Al escrito del recurso jerárquico o "apelación" se deben acompañar las pruebas y argumentos que el interesado considere necesario para apoyar su petición. La decisión del Concejo Municipal que resuelva el recurso jerárquico la declara la Ley Orgánica como de "obligatorio cumplimiento", aun cuando deja a salvo el derecho del interesado de poder hacer uso de los recursos jurisdiccionales que sean procedentes, y estos no son otros que los contencioso-administrativos.

En efecto, el acto administrativo que agote la vía administrativa como resultado del procedimiento de consulta preliminar, es un acto que declara derechos de uso urbanístico de un inmueble, y que por tanto, puede ser impugnado por los "interesados" en vía contencioso-administrativa, y los "interesados" en estos casos, son quienes detentan un interés personal, legítimo y directo en la anulación o mantenimiento del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley Orgánica, sin embargo, nada establece para los casos en los cuales solicitada una consulta preliminar, la autoridad municipal no dé la respuesta que está obligada a dar, en los lapsos prescritos; es decir, la Ley Orgánica nada establece para proteger a los interesados frente al silencio administrativo, por lo que los remedios legales deben buscarse en otras normas. Por supuesto, en estos casos, no tiene sentido alguno aplicar la presunción del silencio administrativo negativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 4). El interesado nada ganaría ni obtendría con que se interprete que la ausencia de respuesta a su consulta preliminar se presume como una negación o acto administrativo tácito denegatorio, ya que al formular la consulta preliminar, el interesado no está solicitando nada que pueda ser "negado". Lo que el interesado requiere de la administración municipal en estos casos se traduce en una conducta que sólo puede ser positiva, es decir, que se le informe sobre las variables urbanas fundamentales que rigen el uso urbanístico de su propiedad. Por ello, la abstención o negativa de la Administración Municipal en contestar la consulta, no puede ser remediada con la presunción del silencio administrativo negativo, sino que tiene que ser remediada por la vía del recurso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas de la Administración Municipal, previsto en el artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta norma, en efecto, atribuye a los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, para conocer "de la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, de conformidad con ellas".

En el caso analizado, es evidente que los funcionarios municipales competentes están obligados a responder las consultas preliminares, en lapsos legalmente determinados, razón por la cual contra la negativa o abstención en responder, procede el ejercicio del recurso contencioso-administrativo contra dichas conductas omisivas, para que el Juez obligue a la Administración a responder la consulta.

III. LAS CONSTANCIAS DE CONFORMIDAD CON LAS VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES

El control previo que se ejerce mediante la formulación de consultas preliminares y la respuesta a las mismas, como se señaló, resulta de ejercicio potestativo, pues el propietario no está obligado a formularlo. Es decir, la posibilidad de formular la consulta preliminar es un derecho del propietario, de ejercicio potestativo, no obligatorio.

Distinta es la situación, en cambio, en el caso del control previo de la ejecución del urbanismo, a través del mecanismo de las "constancias de conformidad con las variables urbanas fundamentales", las cuales necesaria y obligatoriamente deben soli-

citarse por los propietarios antes de realizar actividades en el caso de urbanizaciones o al iniciar las obras de edificación.

Es decir, las "constancias" deben obtenerse necesariamente en ambos supuestos, con la sola diferencia de que cuando se trate de urbanizaciones, en ningún caso se puede iniciar la construcción de la misma si no se la ha obtenido previamente (art. 84); en cambio, en el caso de las edificaciones, las obras pueden iniciarse aun sin que se haya obtenido la constancia, por supuesto, a riesgo del propietario.

Sin embargo, en ambos supuestos, para la protocolización del documento de parcelamiento conforme a la Ley de Venta de Parcelas, en los casos de urbanizaciones, y la protocolización de los documentos de condominio conforme a la Ley de Propiedad Horizontal, en los casos de edificaciones deben acompañarse las correspondientes "constancias" que habrán de agregarse a los cuadernos de comprobantes (arts. 96 y 97).

1. *La notificación previa de la intención de construir*

En efecto, antes del inicio de la construcción de obras de urbanizaciones, o de edificación, el propietario o su representante debe dirigirse por escrito al respectivo órgano municipal competente a fin de notificarle su intención de comenzar las obras.

A estos efectos, el artículo 84 de la Ley Orgánica entiende por inicio de la construcción "cualesquiera actividades que persigan modificar el medio físico existente tales como la deforestación, movimiento de tierra, demolición, construcción y refacción".

A esta notificación debe acompañarse el proyecto correspondiente de la Urbanización, las certificaciones de la capacidad de suministro de los correspondientes servicios públicos provistos por los entes respectivos, los comprobantes de pago de impuestos municipales (sobre inmuebles urbanos), los demás documentos que señalen las Ordenanzas (art. 84), las cuales podrían exigir, por ejemplo, los comprobantes de pago de las denominadas tasas de construcción.

En todo caso, en relación a esta notificación, la Ley Orgánica obliga al órgano municipal competente de acusar recibo de la misma y su documentación anexa, para lo cual debe devolver al interesado, en el mismo acto, un comprobante de recepción fechado, firmado y sellado.

2. *Las certificaciones de capacidad de los servicios públicos*

Dentro de los documentos que deben acompañarse a la notificación previa de la intención de inicio de las obras de urbanización, deben destacarse las correspondientes certificaciones de la capacidad de suministro de los servicios públicos, que deben otorgar los entes prestadores de dichos servicios.

Estas certificaciones, por supuesto, deben obtenerse previamente a la solicitud de constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales, para lo cual la ley establece plazos de otorgamiento de las certificaciones.

En efecto, el párrafo único del artículo 85 de la Ley Orgánica establece que los organismos de servicios públicos deberán responder por escrito al propietario en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos la consulta sobre la capacidad de suministro del servicio.

La Ley Orgánica, en este caso, tampoco establece remedio alguno contra la abstención o negativa del ente respectivo en contestar, por lo que la protección contra la conducta omisiva, en este caso, no puede ser otra que el recurso contencioso-administrativo contra la abstención o negativa previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (art. 42, ord. 23 y art. 181, ord. 1º).

Ahora bien, la respuesta a la consulta puede ser de incapacidad de prestación del servicio por el organismo respectivo, en cuyo caso, el propietario puede proponer

soluciones o alternativas de suministro incluyendo la prestación privada del servicio en los términos y condiciones que señale el organismo competente. En estos casos, el organismo correspondiente debe responder por escrito sobre las alternativas propuestas en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos. De lo contrario, si no responde, el propietario también puede acudir a la vía contencioso-administrativa contra las conductas omisivas de los entes, para que el juez los obligue a responder la consulta.

3. *La respuesta a la solicitud de constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales*

Conforme al artículo 85 de la Ley Orgánica los organismos municipales dispondrán de un plazo de treinta (30) días continuos, en el caso de edificaciones o de noventa (90) días continuos, en el caso de urbanizaciones, "para constatar únicamente que el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales establecidas en esta Ley".

Como resultado de esta constatación, el organismo respectivo debe decidir si el proyecto se ajusta o no a las variables urbanas fundamentales, y ello lo debe hacer mediante un acto administrativo formal.

En primer lugar, si el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales, el acto administrativo consiste en el otorgamiento de la constancia respectiva. Así, el artículo 85 de la Ley Orgánica dispone que cumplida la constatación respectiva el organismo municipal, visto el informe del inspector asignado o contratado para la obra, debe expedir al interesado la constancia respectiva dentro del plazo antes indicado.

Una vez obtenida la constancia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la constancia, el interesado debe presentar a los organismos de la administración urbanística nacional que corresponda, duplicados de expediente y de la referida constancia, por lo cual éstos deben expedir al interesado un recibo de la citada copia.

Como hemos señalado, en el caso de las urbanizaciones es sólo después que el interesado ha obtenido la constancia de que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales, que el interesado puede iniciar la construcción de obras.

Pero en segundo lugar, la decisión que puede adoptar el respectivo ente municipal, podría ser de carácter negativo, cuando considere que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales. De acuerdo al artículo 88 de la Ley Orgánica, esta decisión, que también es un acto administrativo, debe ser notificada al interesado mediante oficio motivado.

En estos casos, si se trata de una urbanización, como se dijo, las obras de la misma no pueden iniciarse; y en los casos de edificaciones, si las obras se han iniciado, el acto administrativo contentivo de la decisión de que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales debe además ordenar la paralización de la obra dentro de los ocho (8) días siguientes.

En estos casos, de actos administrativos que resuelvan que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, el interesado puede optar por dos vías:

En primer lugar, puede allanarse el contenido del acto y presentar modificaciones al proyecto para ajustarse a las variables urbanas fundamentales o formular observaciones a la decisión. En estos casos, recibido el proyecto modificado o las observaciones del interesado, el organismo municipal dispone de quince (15) días continuos para expedir la constancia o para resolver que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales.

En segundo lugar, en todo caso de decisión de que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, conforme a lo previsto en el artículo 89 de la Ley

Orgánica, el interesado puede interponer recurso de reconsideración ante el órgano municipal que hubiese dictado el acto. Dicho órgano tiene de acuerdo a la Ley Orgánica un plazo de treinta (30) días para decidir el recurso, y de esta decisión puede interponerse recurso jerárquico ante el Concejo Municipal dentro de los treinta (30) días siguientes. Posteriormente, también puede ocurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. LA NATURALEZA AUTORIZATORIA DE LAS CONSTANCIAS DE AJUSTE A LAS VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Tal como se ha señalado, estas constancias de que el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales, son actos administrativos que habilitan la construcción tanto de urbanizaciones como de edificaciones. En el primer caso, constituyen la condición para el inicio de las obras de urbanización; en el segundo caso, constituyen la condición para la continuación de las obras de edificación.

El contenido de estas constancias es, sin duda, el mismo de un acto administrativo autorizador, pues habilitan el ejercicio de los derechos de uso de la propiedad urbana. Por ello, equivalen, con otro nombre, a los antiguos "permisos de construcción": sin ellas, no se pueden iniciar las obras de urbanización; y sin ellas no se puede continuar con la mínima seguridad jurídica, las obras de edificación. En todo caso, como actos administrativos declarativos de derechos, las constancias, una vez firmes, no pueden ser revocadas por la autoridad administrativa, salvo que estén viciadas de nulidad absoluta conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considerándose sólo nulidad absoluta *ex lege*, la prevista en el artículo 69 de la Ley Orgánica.

Ahora bien, como hemos señalado, "el permiso de construcción será sustituido por la constancia" (art. 96), y precisamente por este carácter autorizador, la Ley Orgánica establece lapsos precisos de 30 días en el caso de edificaciones y de 90 días en el caso de urbanizaciones, para que el órgano municipal competente resuelva la solicitud formulada con la notificación de la intención de iniciar las obras, y otorgue o no la constancia.

Ahora bien, la Ley Orgánica, en estos casos, nada establece respecto a la abstención o negativa de la Administración Municipal de otorgar la constancia en el lapso prescrito, por lo que conforme al artículo 119 de la Ley Orgánica, debe aplicarse supletoriamente la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en cuanto a los efectos positivos del silencio administrativo.

Por tanto, conforme al artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, si transcurridos los mencionados lapsos de 30 y 60 días respectivamente para el otorgamiento de las constancias, éstas no se hubieran otorgado o negado "se considerarán concedidas, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia". Y en caso de que haya negativa o abstención de hacerlo, entonces el particular puede recurrir al recurso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas en la Administración, antes mencionado.

En todo caso, debe mencionarse que tratándose de actos administrativos, tanto el otorgamiento expreso de las constancias como su otorgamiento tácito por efecto del silencio positivo o la negativa a su otorgamiento, una vez agotada la vía administrativa, dichos actos son recurribles en vía contencioso-administrativa, por razones de contrariedad al derecho, por quienes aleguen un interés personal, legítimo y directo en el mantenimiento o anulación de los mismos, conforme al artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Cuarto Trimestre 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. *Organos del Poder Judicial: Carrera Judicial. 2. La Administración Pública.*
- II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Régimen de los Municipios: Funcionarios.*
- III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Legalidad Tributaria.*
- IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO
- V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El Procedimiento Administrativo.* A. Representación del interesado. B. Audiencia del interesado. C. Vicios. 2. *Los Actos Administrativos.* A. Motivación. B. Vicios de forma. C. Contratos Administrativos.
- VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Recurso de Amparo.* A. Procedencia. B. Improcedencia. C. Competencia. D. Decisión.
- VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Organos: Corte Suprema de Justicia.* A. Competencia. B. Regulación de la competencia. a. Regulación de la jurisdicción. b. Avocamiento. c. Cuestiones de competencia. 2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación).* A. Objeto. B. Admisibilidad. a. Supuestos. b. Legitimación. c. Representación. d. Agotamiento de la vía administrativa. e. Lapsos de caducidad. f. Documentos fundamentales. C. Suspensión de efectos del acto administrativo. D. Pruebas. a. Lapsos probatorios. Prórroga. b. Expediente administrativo. E. Sentencia. a. Efectos temporales. b. Costas. c. Apelación (juzgados de sustanciación). F. Perención: improcedencia de perención especial. G. Desistimiento. H. Segunda Instancia. 3. *El Contencioso-Administrativo de las demandas.* 4. *Recursos Contencioso-Administrativos por Abstención.* 5. *Recursos Contencioso-Administrativos especiales.* A. Contencioso-funcionarial. B. Contencioso-Tributario. C. Contencioso-Inquilinario. D. Contencioso de los Reparos de la Contraloría. E. Recursos de los Conflictos Municipales.
- VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Propiedad.* A. Propiedad industrial. a. Régimen. b. Anulación de marcas. Competencia.
 2. *Expropiación.* A. Ocupación previa. B. Justiprecio. a. Contenido. b. Justo valor (inflación). c. Valor comercial. d. Valor fiscal. e. Valores medios. f. Daños y perjuicios: Lucro cesante. C. Impugnación del Avalúo.
- IX. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Cargos.* 2. *Obligaciones.* 3. *Retiro.* 4. *Responsabilidades.* 5. *Sanciones Administrativas.*

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta el 26-11-87 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) hasta el 19-11-87.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Organos del Poder Judicial: Carrera Judicial*

CSJ-SPA (535)

27-10-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

CASO: Marco Antonio Aranguren vs Consejo de la Judicatura.

El "Concurso" tal y como se concibe en la Ley de Carrera Judicial, identifica un procedimiento de selección dirigido a valorar y comprobar la capacidad, idoneidad e inteligencia del aspirante a determinado cargo, sea a través del examen de credenciales, esto es, de elementos preconstituídos, o bien mediante examen, cuando la verificación de las aptitudes del concursante se realiza por medio de pruebas orales, escritas o prácticas.

La Ley de Carrera Judicial, como lo expresó la Sala en sentencia de fecha 3 de octubre de 1985:

"fue concebida y sancionada con un claro *desiderátum*: el que el Poder Judicial venezolano esté integrado en su totalidad (jueces y suplentes) por *funcionarios de carrera*, esto es, por personas que hayan ingresado a la judicatura mediante el sistema de concursos previsto en la ley y que accedan a las categorías superiores o sean ubicados a través del mecanismo de escalafón judicial contemplado por el legislador. Por consiguiente, la normativa desarrollada en dicho texto legal está destinada a regular las situaciones normales que se presentan (provisión de cargos, ascensos, cambios, traslados, etc.) cuando esté debidamente instrumentado el sistema ideal creado por el legislador, lo cual no implica desconocer el derecho preferente de los jueces en ejercicio, antes de la promulgación de la Ley de Carrera Judicial a la permanencia en la judicatura, como reiteradamente lo ha sostenido esta Sala.

La materia ha sido objeto de análisis por este Supremo Tribunal en Sala Plena, que acogió un informe presentado el 10 de octubre de 1983 por una comisión de Magistrados designados al efecto y del cual la Sala reproduce algunas de sus conclusiones con el caso *subjudice*:

"...Con fundamento en las disposiciones legales anteriormente analizadas (arts. 8, 9, 13, 14, 21, 22, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 35 L.C.J.: nota de la Sala), para la designación de los Jueces Superiores (Categoría "A"), bien se trate de personas que no pertenecen a la judicatura (ingreso a la carrera judicial) o de jueces en ejercicio en categorías inferiores (ascenso), el Consejo de la Judicatura deberá convocar previamente a un *Concurso de Credenciales* en la primera hipótesis (ingreso), y a un *Concurso de Oposición* constante de prueba de *credenciales y de méritos* acumulados (evaluación del rendimiento del Juez (arts. 29 y 35 L.C.J.), en el segundo supuesto (ascenso).

"Esta conclusión parece lógica, pues no ha podido ser la intención del legislador permitir que ingresen directamente a la judicatura en las categorías "A" y "B" personas ajenas al Poder Judicial mediante un simple concurso de credenciales, y someter en cambio a jueces en ejercicio —quizás con muchos años en la judicatura— que aspiran a su ascenso a la categoría máxima en la carrera judicial a un examen de oposición constante de tres pruebas (credenciales y de méritos: escrita, de carácter práctico; y oral, de carácter teórico). Piénsese que lo que se persigue en realidad con la prueba práctica y teórica, quedaría suficientemente demostrado a través de la evaluación del rendimiento del Juez, que

es en lo que consiste la prueba de méritos a que alude el legislador, y de la cual sí debe necesariamente salir victorioso el Juez que aspire al ascenso. (Subrayados del informe).

“En cualquiera de las dos hipótesis planteadas de designación de Jueces Superiores (por ingreso o por ascenso), la evaluación del resultado del concurso correspondiente (credenciales; o credenciales o mérito) deberá estar a cargo de un Jurado integrado por dos Magistrados de la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia y por un miembro del Consejo de la Judicatura. Ello porque así lo ordena el artículo 26 de la Ley de Carrera Judicial y no existe ninguna otra norma en dicho texto legal que ofrezca una interpretación diferente a la expuesta.

“La Comisión estima igualmente que se *desarticularía todo el sistema legal de provisión de cargos judiciales instituidos en la Ley de Carrera Judicial, si, por vía de los traslados y ascensos, se omitiera la celebración del concurso que corresponde para proveer el cargo.* En efecto, los supuestos de ascensos y traslados, de oficio (por razones de servicio), a solicitud del interesado, o en caso de preferencia (arts. 31 y 32 L.C.J.) sólo son procedentes cuando la Ley de Carrera Judicial haya adquirido plena vigencia, esto es, cuando habiéndose instrumentado el mecanismo legal de los Concursos, los Jueces que se encuentren en ejercicio puedan ser considerados como “jueces de carrera”. Entretanto, las preferencias a que alude el artículo 24 de la L.C.J. constituyen “expectativas de derecho” y no “derecho adquirido” a acceder al cargo de que se trate. En consecuencia, los jueces que hayan sido ascendidos o trasladados mediante la figura de los “ascensos de oficio” o de “traslado o solicitud del interesado”, lo son con carácter provisional, sin que pueda el Consejo de la Judicatura omitir la realización en cada caso, del correspondiente Concurso para proveer el cargo, al cual podrán concurrir los Jueces que se encuentren en la situación dicha”. (Subrayados de la Sala).

El Reglamento que regula la materia de los concursos para la provisión de vacantes en el ámbito judicial establece en sus artículos 3 y 9 el “Concurso de Credenciales” a que hace referencia el artículo 21 de la Ley, en su párrafo único, para la provisión de cargos vacantes en las Categorías “A” y “B”, los cuales, a falta de norma expresa, como se dejó sentado, se rigen por las disposiciones de ese Reglamento. Las normas que resultan aplicables al Concurso de Credenciales son las que contemplan los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 22, 25 y 29, respectivamente.

El procedimiento, como deriva de las normas citadas, se desarrolla en varias fases, en las cuales intervienen el órgano administrativo (Consejo de la Judicatura) y un órgano extraordinario (Jurado) que se disuelve una vez concluido el concurso y cuya autonomía confiere al sistema las garantías necesarias para hacerlo más recomendable que otros sistemas selectivos. Esa autonomía, en el régimen de la carrera judicial, aparece limitada en cuanto a que el Reglamento formula pormenorizadamente las pruebas, y su administración, pero adquiere relevancia en cuanto a las facultades que se reconocen al Jurado para evaluar y calificar a los aspirantes, como bien expresa el artículo 29, puesto que la apreciación de las pruebas o exámenes es competencia exclusiva del Jurado, cuyas deliberaciones son secretas, así como los expedientes de los concursantes (artículo 29), y porque, además, esta evaluación definitiva no admite recurso alguno, como lo establece el artículo 29, en su párrafo primero.

La evaluación definitiva, resultado de promediar las evaluaciones que los miembros del jurado hubieren hecho de cada aspirante, no puede ser modificada por ningún respecto, a menos que se observare antes de su publicación que se ha incurrido en algún error material de cálculo, y da lugar a la designación del aspirante que hu-

biere obtenido la calificación comprendida en la escala de puntuación que exige el artículo 22 de la Ley (artículo 21 del Reglamento).

Resulta de las normas citadas que el dictamen, veredicto o evaluación definitiva que hace el Jurado en los concursos de la carrera judicial es de carácter vinculante, pues revela el juicio que merecen los concursantes que han superado el concurso. Tal evaluación constituye la esencia del sistema, de allí que la Ley no deja a discreción de la Administración el aceptarla o no, pues ello vulneraría el espíritu del régimen de concursos consagrados en la Ley de Carrera Judicial, tal y como se desprende del examen conjunto de los artículos 13, 14, 21 y 22 de la Ley y 21, 22, 23 y 29 del Reglamento de Concursos, al ordenar imperativamente al Consejo de la Judicatura designar al ganador del concurso.

El procedimiento culmina con el acto de nombramiento definitivo, por parte del Consejo de la Judicatura, conforme los artículos 13, 14, 21 y 22 de la Ley de Carrera Judicial, en el cual se integra el acto dictado por el Jurado, contenido de la evaluación definitiva de los concursantes, que señala quién de ellos *debe ser* designado Titular de la respectiva vacante.

La designación de los jueces aparece en el régimen consagrado por la Ley de Carrera Judicial, como resultado de un concurso de voluntades de órganos diferentes de un mismo Poder, en el que existe una unidad de contenido y fin para formar un acto único. La integración de voluntades se justifica porque siendo potestad del Consejo de la Judicatura, con arreglo al artículo 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el nombramiento de los jueces, tal potestad, de acuerdo a la Ley de Carrera Judicial, no puede ejercerla válidamente sin la participación de los jurados creados por esta última Ley, cuya autonomía en la evaluación de los aspirantes, así como la naturaleza vinculante de esta evaluación para el órgano que formalmente emite el nombramiento, asegura el éxito del sistema y excluye intereses distintos a los que persiguió el legislador de 1980, como lo ha señalado esta Sala Político-Administrativa en anterior oportunidad. No puede existir, por consiguiente, relación de jerarquía entre el Consejo de la Judicatura y los Jurados de los Concursos Judiciales, órganos extraordinarios en el sistema de la carrera judicial que, aunque actúan para cada caso en particular (artículo 12), su existencia tiene carácter permanente, puesto que su constitución está prefijada por la norma legal (artículo 26 de la Ley de Carrera Judicial y 19-20 del Reglamento).

Ahora bien, la decisión del jurado, que deberá hacerse pública (artículos 25 y 29 del Reglamento), establece claramente un *derecho subjetivo* sancionado por el legislador (artículo 22 de la Ley de Carrera Judicial), que es irrevocable, y surge para el concursante al resultar aprobado en la prueba (o pruebas) con calificación comprendida en la escala de puntuación que exige el artículo 22 de la Ley, como lo expresa el artículo 21 reglamentario, así:

“...Para obtener la designación de Juez Titular del Tribunal... los concursantes deberán resultar aprobados... con calificación comprendida en la escala de puntuación que exige el artículo 22 de la Ley”.

En tal virtud, el Consejo de la Judicatura está obligado por mandato legal (artículo 22 de la Ley de Carrera Judicial) a nombrar al ganador del concurso como titular del cargo respectivo y a sus suplentes, en el orden establecido, en acto que integra ambas voluntades, sin que le quepa revisar en vía administrativa la decisión del jurado, ni de oficio ni a solicitud de parte, puesto que el Reglamento niega expresamente el ejercicio de recursos “contra la evaluación definitiva de los concursantes” (artículo 21 del Reglamento), garantizándose así la objetividad de la designación.

En efecto, cumplidos los trámites administrativos correspondientes y una vez emitida la evaluación del Jurado que se publica de inmediato, obligado como está a hacer

el nombramiento, no puede el Consejo de la Judicatura resolver por sí mismo dejarlo sin efecto revocándolo (o "anulándolo", como expresa la decisión que se impugna), sin violar las disposiciones de la Ley de Carrera Judicial y del Reglamento de Concursos así como el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sólo en el supuesto de la invalidez absoluta originada en una de las causales que prevé el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, podría el Consejo de la Judicatura, con intervención del Jurado respectivo, reconocer a solicitud de parte, o de oficio, la nulidad absoluta del acto dictado para cubrir una vacante judicial, supuesto que no fue el que se invocó en el caso de autos para proceder a "anular" el veredicto del jurado y a convocar un nuevo concurso, por lo cual la decisión impugnada resulta viciada de nulidad absoluta, y así se declara.

Voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi

Estimo que el Consejo de la Judicatura no está obligado a designar a quien, según el jurado, resultó ganador del concurso celebrado, aun cuando el acto del Consejo puede ser anulado si adolece de algún vicio. El concurso crea, según el disidente, una expectativa, pero no concede un derecho pleno, absoluto y efectivo, pues si así fuese, la Ley lo diría expresamente y no requeriría de un acto de designación por parte del Consejo de la Judicatura. Luego, la celebración del concurso puede ser objetada —en objeción razonada y fundada— por el Consejo, y lo atacable no es simplemente la anulación del concurso, sino de las *razones en que se apoyó el Consejo para resolver de esa manera*. Entonces, no es simplemente la violación de un derecho adquirido ni se trata de la potestad revocatoria, sino de determinar si el Consejo, en el acto, incurrió en infracciones directas, y por eso es por lo que Consejo no debe aceptar en forma simplista el veredicto emitido, sino que puede perfectamente no acogerlo cuando considere que en el concurso se habrían cometido violaciones, de modo que —según el disidente— el Consejo de la Judicatura no está obligado, por el artículo 22 de la Ley de Carrera Judicial, a nombrar como Juez al ganador del concurso, pues puede no hacerlo si encuentra alguna razón o motivo fundado para ello.

Ciertamente, el Consejo —dice el artículo 22— "designará Juez titular del Tribunal al concursante que haya obtenido la calificación mayor", pero —estimo— que si el resultado, según el Consejo, habría sido consecuencia de un concurso que violó o infringió las reglas o preceptos que lo rigen, entonces puede perfectamente no aceptar, no acatar el veredicto, porque si es el que, en definitiva, designa, esto no puede convertirse en un acto automático y de mero trámite o una mera fórmula o formulismo. Desde luego, no puede el Consejo alterar el resultado del concurso y, por ejemplo, no puede designar a otro en vez del "ganador", pero sí puede rechazar el veredicto cuando considere que ocurrió alguna infracción o anormalidad, y entonces el interesado lo que puede es atacar su improcedencia, para anular el acto final y definitivo del Consejo. Si éste es el que designa, el acto no es un mero trámite, no es una fórmula o mero formulismo, sino que debe examinarse el resultado y no acogerlo cuando se funde, para ello, en disposiciones legales o reglamentarias aplicables. El Consejo no es, pues, un sujeto pasivo, un simple "conformador", "confirmador" o "ratificador" a ciegas del resultado del concurso celebrado.

En consecuencia, como en el recurso no se ataca el fundamento mismo del acto dictado por el Consejo, pienso que es improcedente.

Es mi parecer que el Consejo no se convirtió en "suprajurado", "en jurado de alzada" o en "instancia final y decisoria", sino que, teniendo la posibilidad de designar, revisó la legalidad del acto y no lo aceptó; según el Consejo, en el caso de autos se habría infringido el artículo 29 del Reglamento, lo que en modo alguno impugnó el recurrente. Estimo que el Jurado no emite un acto administrativo definitivo, sino que emite un parecer, un juicio, una calificación, hace una apreciación, pero la deci-

sión es del Consejo de la Judicatura y, por ende, tiene la responsabilidad de acoger o no el veredicto; no puede —ciertamente— alterar el resultado, sino declarar —como declaró en el caso de autos— que en el concurso se habría incurrido en una infracción que lo hace inaceptable en todas sus partes. No ha habido, pues, revocatoria del acto del Jurado, sino examen de la situación por el órgano competente para designar: el Consejo de la Judicatura. La celebración del concurso sí puede ser valorada y apreciada para determinar la posible ocurrencia de vicios, fallas o defectos que obstan a su aceptación, de modo que es posible atacar el acto cuando sus consideraciones no se ajusten a los preceptos aplicables, pero no limitarse —como fue el caso y acoge la sentencia— a sostener que el Consejo no podía negarse a aceptar el resultado.

En suma, el Consejo de la Judicatura, como único competente para designar, puede tener por inválido o sin eficacia el resultado, y lo que no puede es alterar el orden de mérito establecido por el Jurado Calificador. Este simplemente califica, pero si, según la autoridad competente, tal calificación estuvo viciada, simplemente da por no efectuado el concurso y no hace designación alguna, que es lo que sucedió en el caso, por lo cual, quien disiente considera que, con el único alegato de que el Consejo de la Judicatura carecía de facultad legal para no acatar el resultado, el recurso ejercido no prospera, y por eso debió ser declarado sin lugar.

Voto salvado del Magistrado Luis Enrique Farías Mata

1. No puede pasar inadvertido para el autor del presente voto salvado que todo el razonamiento sobre el cual se sustenta el precedente fallo, parte de la base de que la Resolución del Consejo de la Judicatura por la cual se designa a un juez escogido por concurso, es un acto complejo integrado por la emisión de dos voluntades administrativas: la del Jurado y la del Consejo. Parece en cambio al Magistrado disidente que a semejante concepción se opone el artículo 22 de la Ley de Carrera Judicial que atribuye *monopólicamente* al Consejo de la Judicatura la designación del juez que haya obtenido la calificación mayor en el concurso de oposición.

2. Piensa por el contrario el autor del presente voto salvado que, a tenor de esa obligante disposición de derecho positivo, la decisión del jurado se integra en un procedimiento, complejo éste, pero que culmina en un acto "simple" —porque emana de una sola voluntad administrativa— cuyo único autor es el Consejo de la Judicatura que, sin embargo, queda vinculado por la decisión del jurado, con lo cual lo que sucede es que, en el fondo, la voluntad decisoria (la del Consejo) queda —de manera aparentemente anómala, mas no inusual—, por voluntad del legislador, trasladada del órgano decisor (Consejo de la Judicatura), al órgano usualmente asesor (jurado de los concursos). La doctrina es particularmente mayoritaria al respecto (Garrido, Sayagüés, por ejemplo). Este último afirma: "Cuando el acto administrativo es el resultado de un procedimiento previo más o menos amplio, las diversas declaraciones de voluntad que integran dicho procedimiento pueden confirmar otros tantos actos perfectos en relación a la etapa procesal que clausuran. Así, en el concurso para llenar un cargo público, si hubiese una etapa preliminar de calificación de los méritos de los concursantes, el pronunciamiento sobre este punto se perfeccionará en su momento, sin perjuicio de la continuación del procedimiento hasta su terminación"; y la misma precedente sentencia, en algunas frases, parece no desdeñar esta concepción cuando expresa: "Resulta de las normas citadas que el dictamen, veredicto o evaluación definitiva que hace el jurado en los concursos de la carrera judicial es de carácter vinculante... (el) procedimiento culmina con el acto de nombramiento definitivo, por parte del Consejo de la Judicatura... en el cual se integra el acto dictado por el Jurado...". Habla también la precedente sentencia de "la naturaleza vinculante de esta evaluación para el órgano que formalmente omite el nombramiento".

3. Que se parta de una u otra base de razonamiento (acto "simple" o acto "complejo"), lleva a consecuencias enteramente diferentes como puede apreciarse del fallo anterior. En efecto, al sostenerse en éste que la Resolución del Consejo de la Judicatura impugnada tiene la naturalza de un acto complejo, se llega a la subsiguiente conclusión de que sólo "podría el Consejo de la Judicatura, con intervención del Jurado respectivo, reconocer a solicitud de parte o de oficio la nulidad absoluta del acto dictado para cubrir una vacante judicial". Si se partiera, en cambio, como piensa el Magistrado disidente que debió hacerse, de la concepción del veredicto como un acto de trámite (pasible, sin embargo, excepcionalmente, de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa) integrado en un complejo procedimiento que culmina con el acto definitivo (aún con más razón, recurrible ante la misma jurisdicción) de nombramiento por el Consejo de la Judicatura, conforme al artículo 22 de la Ley de Carrera Judicial, en este segundo caso, estima el Magistrado disidente, si se concluiría en la facultad que en todo momento tiene el Consejo de la Judicatura para reconocer la nulidad de un veredicto que por violación de impretermitibles formalidades (ausencia de motivación entre ellas, en el presente caso), cae en vicio asimilable a la ausencia total del procedimiento legalmente establecido y, por tanto, en la causal de nulidad absoluta consagrada en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

4. No prejuzga en ningún momento el autor del presente voto salvado acerca de los méritos —que saltan de autos— del juez favorecido por el veredicto, sino en la forma como se hizo la evaluación de éstos y de los otros concursantes. Y sólo atiende el presente voto salvado al deseo de que se medite sobre las indeclinables facultades del Consejo de la Judicatura para reconocer la nulidad de actos viciados de nulidad absoluta, las cuales siempre quedarán sujetas a la revisión —por esta Sala— del ejercicio de las mismas.

2. *La Administración Pública*

CPCA

28-10-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

No procede la reparación del "daño moral" respecto de obligaciones contractuales, estando legalmente limitada la pretensión de daño moral respecto de los actos o hechos ilícitos.

Finalmente y en relación a la pretensión deducida por la demandante acerca de la indemnización del daño moral sufrido como consecuencia del desprestigio desde el punto de vista comercial en la Ciudad de Maracaibo, ya que ENELVEN se negó a aceptar la prórroga solicitada, esta Corte observa que ha sido criterio constante y reiterado de la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal que no hay daño moral a propósito de obligaciones contractuales, toda vez que de conformidad con nuestro régimen legal el daño moral está limitado a los actos o hechos ilícitos. (Sentencia de fecha 25 de junio de 1981).

En este orden de ideas, ha sido determinante la jurisprudencia al establecer que no debe admitirse la reparación del daño moral cuando éste se demanda sobre la base de un incumplimiento contractual. No así ha sucedido respecto del daño moral proveniente de un hecho ilícito, posibilidad que ha sido admitida incluso existiendo una relación contractual entre el agente del daño y la víctima. Ciertamente, en una sentencia de fecha 12 de noviembre de 1984, la Corte Suprema de Justicia estableció que el fallo del 25 de junio antes citado que fijó la doctrina acerca de la improcedencia de

la reparación del daño moral frente al incumplimiento contractual, dejó la posibilidad de pronunciarse sobre el surgimiento de un hecho ilícito que origine daños materiales y morales dentro de una relación contractual entre las partes.

En el caso de autos, el demandante pretende que se condene a la demandada al pago de una indemnización que estima en la cantidad de Dos Millones de Bolívars Bs. 2.000.000,00) por daño moral proveniente de la negativa de ésta a concederle una prórroga del contrato celebrado entre las partes. Con independencia de si la concesión de tal prórroga constituye o no una obligación por parte del contratante, y sin entrar en la consideración acerca de la inactividad probatoria del demandante a los fines de comprobar el daño que alega haber sufrido, estima esta Corte que resulta obvio de lo antes expuesto que la indemnización reclamada tiene su origen directo e inmediato en la relación contractual existente entre las partes, con lo cual debe declararse improcedente la pretensión de la actora y así se decide.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. Régimen de los Municipios: Funcionarios

CPCA

19-10-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Francisco Zabala vs Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Procede la aplicación por analogía de las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa que sean aplicables en la instancia municipal.

La Corte para decidir, hace previamente las siguientes consideraciones:

1. La Ley Nacional que regula la materia de organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los Municipios como lo es la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece a texto expreso que corresponde al Presidente del Concejo nombrar y remover el personal subalterno, salvo los nombramientos y remociones atribuidas a otros órganos por la referida Ley, como es el caso, por ejemplo, de los Directores o Jefes de los distintos Departamentos de la Administración Municipal, lo cual le corresponde al Concejo Municipal (artículo 57, numeral 4º y artículo 36 y 3 *ejusdem*).

2. También la Ley Orgánica de Régimen Municipal consagra la obligación para los Municipios de establecer un régimen de Administración de Personal que garantice, entre otros aspectos, la estabilidad en los cargos. (Artículo 135).

El Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, no tiene Ordenanza de Carrera, como lo reconoce expresamente en autos el representante judicial del organismo (folio 107), pero dispone del Decreto Nº 93 invocado por el recurrente (folio 68) de 6 de noviembre de 1959, el cual señala en su artículo 7: "Es entendido que este Decreto no da cualidad de trabajador sujeta a la Ley del Trabajo, a los beneficiados por él, quienes se someterán en todo caso a las Leyes nacionales que se dicten relativas a la condición de los empleados del Estado".

Por otra parte, en el Informe del Fiscal del Ministerio Público se sostiene que, "los motivos que originaron la destitución, se encuentran contenidos en los ordinales

2º) y 4º) del artículo 61 de la Ley de Carrera Administrativa, aplicable *en forma supletoria* a los funcionarios del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, razón por la cual la medida está ajustada a derecho". (Folio 56. Subrayado nuestro).

Visto el planteamiento anterior, se hace necesario entrar a examinar antes de analizar el fondo de esta controversia, cuál es la normativa aplicable a los funcionarios y empleados del Distrito Sucre del Estado Miranda.

En este sentido la sentencia de esta Corte referida al caso de Clemencia Margarita Rodríguez (Expediente N° 84-4051), establece:

1. Es competencia de los Municipios la regulación del empleo público (autonomía normativa).

2. Atendiendo el requerimiento del artículo 122 de la Constitución fue dictado el Estatuto de los Funcionarios Públicos Nacionales, Ley de Carrera Administrativa de 4 de septiembre de 1970.

3. "Al someterse el organismo municipal (por el Decreto N° 93, reformado parcialmente sin que afecte el artículo 7 invocado) a una normativa nacional, al entrar en vigencia la Ley de Carrera Administrativa las normas de la misma contenidas no contrarias a la naturaleza específica del Municipio les eran aplicables a sus funcionarios. De allí que era valedero el alegato de la recurrente en el sentido de estar sometida al Régimen de la Ley de Carrera Administrativa y de alegar como motivo de impugnación contra el acto la violación de dicho texto legal".

4. Ahora bien, de la afirmación anterior debe precisarse el carácter de esa remisión del artículo 7 del Decreto N° 93 de la Ley de Carrera Administrativa. A tal efecto, la jerarquía de las fuentes normativas aplicables a los Municipios la consagra la Constitución en el artículo 26, cuando señala que la organización de los Municipios se regirá por la Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las *Leyes Orgánicas Nacionales* y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados. Por tanto, la Constitución exige que las leyes nacionales que se apliquen a los Municipios sean orgánicas y las de los Estados que estén en conformidad con esas leyes orgánicas. La Ley de Carrera Administrativa no es una Ley Orgánica y, en consecuencia, no se impone a los Concejos Municipales. Por otra parte, la Ley especial en materia de función pública nacional no establece norma alguna que refiera a la función pública municipal; por lo demás, la Constitución cuando consagra la reserva legal en esta materia (artículo 122) exige que esa Ley que establezca la Carrera Administrativa estará dirigida a los empleados de la Administración Pública Nacional.

Más aún, en la enmienda N° 2 de la Constitución, artículo 2, cuando se establece la reserva legal en materia del beneficio de la Jubilación o de Pensión, dice que estarán sometidos todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración de la República, de los Estados o de los Municipios, y ordena que la referida Ley sea Orgánica. Este aspecto es por lo demás consecuente con el artículo 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuando establece que los empleados municipales deben afiliarse obligatoriamente al sistema de seguridad social nacional, cuando exista en ese ámbito.

La Ley de Carrera Administrativa sería en aplicación del Decreto N° 93, Ley aplicable por voluntad del Concejo Municipal y ello sería así por asumir un sometimiento de los Concejos a una legislación futura nacional en cuanto se refiere a la "condición" de los empleados del Estado, es decir, sus derechos, deberes, situaciones y responsabilidades. Inferir del artículo 7 *ejusdem* que el régimen estatutario de la función pública que contiene la Ley de Carrera Administrativa Nacional se aplique en su totalidad a los servidores municipales del Distrito Sucre, no parece ser la intención de la sentencia de esta Corte de fecha 23 de mayo de 1985.

5. En el texto del artículo 7 del Decreto Nº 93 y del artículo 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, prevalece la segunda norma, en la cual el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda está obligado a dictar un estatuto de administración de personal que establezca el régimen de empleo público, materia que corresponde a una Ordenanza Municipal y, en consecuencia, con el artículo 43 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que establece que los actos que sancione el Concejo para establecer normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés local se denominarán Ordenanza; esa debe ser la naturaleza jurídica que asuma el referido Estatuto de Personal, es decir, Ley local.

Si el Decreto Nº 93 en sus considerandos expresa que los empleados municipales han ocurrido en demandas de mejoras y los empleados públicos municipales han estado siempre en situación de desventaja en relación a otros trabajadores, es por lo que se regula en este Decreto:

- Período de vacaciones.
- Bonificación especial del fin de año.
- Derecho adquirido: la antigüedad salvo los empleados que sean despedidos por las causas allí establecidas.
- Los derechos establecidos no dan cualidad de trabajador sujeto a la Ley del Trabajo.
- Sometimientto de los empleados "en todo caso" a las leyes nacionales que se dicten relativas a la condición de los empleados del Estado.

Ciertamente, no puede concluirse por la existencia del artículo 7 del Decreto Nº 93 que la Ley aplicable a los funcionarios municipales es la Ley de Carrera Administrativa, en el sentido de que la regulación, de competencia, organización y funcionamiento de la función pública nacional se traslade en virtud del mismo al ámbito municipal, por cuanto se refiere únicamente a la cualidad de trabajadores que se excluya de la Ley del Trabajo, contenido por lo demás innecesario, por cuanto la misma Ley del Trabajo lo establece en el artículo 6. Es decir, que al excluirlo de ese régimen debía someterse a otro y de allí se les envíe en cuanto a los beneficios a las de los empleados del Estado por Ley Nacional, para que tuvieran un *status* o cualidad. Por tanto, lo que sí tenía claro el Concejo Municipal es que el empleado municipal excluido de la Ley del Trabajo tenía que disponer de un régimen que le fuera aplicable en cuanto a su *status* o cualidad.

Vistas las consideraciones anteriores y de acuerdo al artículo 4 del Código Civil en el cual se establece que de no haber una disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones legales que regulan casos semejantes a materias análogas, esta Corte ratifica el criterio de aplicar por analogía las normas de la Ley de Carrera Administrativa que sean aplicables en la instancia municipal, dada la ausencia de un estatuto propio de función pública en el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, y atendiendo a las especiales características de las competencias propias de la entidad, de la naturaleza del Municipio y de la regulación constitucional y legal que lo rige, por cuanto esta aplicación analógica, en respecto a la autonomía organizativa del Municipio como lo es la función pública, sólo es aplicable por la ausencia de una Ordenanza en la cual se establezca el régimen de administración de personal como lo exige el artículo 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En el ámbito municipal de la Ley local (Ordenanza), que a partir de las disposiciones contenidas en los artículos 17 y 117 de la Constitución y 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, puede definir las potestades y atribuciones de la Administración Municipal, las situaciones de los sujetos (funcionarios), sus deberes, obligaciones y derechos. Por ello, aun en el caso de que no existiera el artículo 7 del De-

creto N° 43, y sin entrar a cuestionar que se someta por Decreto a los funcionarios municipales a una normativa que se dictó en 1970, ello no impide que pueda aplicarse por analogía las normas que resultaren aplicables de la Ley de Carrera Administrativa, tales como las relativas a los cargos de carrera y a los derechos y obligaciones de los funcionarios que los ocupen, ante la ausencia de una Ordenanza sobre esta materia, como es el caso del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, y donde lo que sí existe es regulación expresa de las materias contenidas en el Decreto N° 93.

El artículo 4 del Código Civil relativo a la aplicación de la analogía, es un precepto que regula la integración de la Ley, por cuanto a los hechos que tienen igual valor jurídico debe aplicarse las mismas consecuencias jurídicas, más cuando el caso pertenece a la misma especie, y se entiende que las disposiciones legales deben tener significación o ser operantes en la práctica.

El criterio aplicable es que a falta de Ley precisa, el Juez está obligado a proceder conforme a la analogía y en este sentido más que entrar a interpretar la Ley, la finalidad es lograr la integración de la misma.

En el caso que nos ocupa, ante la ausencia de Ley (Ordenanza) que solucione expresamente el asunto que se analiza, debe el Juez proceder a interpretarla en el sentido antes señalado, dando aplicación a aquellos principios que pueden resolver la materia por analogía y que se conforme con el espíritu general y aun con la equidad.

Es, pues, a falta de artículo expreso de la legislación que debe buscarse el espíritu de la legislación, la equidad y las necesidades prácticas, con lo que se concluye que es aplicable al caso de autos, las normas de la Ley de Carrera Administrativa correspondientes al procedimiento para la destitución de un funcionario y, en consecuencia, le son aplicables las normas contenidas en la Ley y en el reglamento que las complementa, en este aspecto particular.

El artículo 4 del Código Civil relativo a los mecanismos de interpretación de la Ley, hacen copulativos el espíritu general de la legislación y la equidad. Esa pues debe ser la labor hermenéutica de la búsqueda del sentido y objeto de cualquier método de interpretación, porque la equidad está implícita en el claro sentido de la Ley.

Por ello, cuando el Juez tiene la obligación de dar su fallo sin que le sirva de excusa la obscuridad o insuficiencia de la Ley, más en la situación de ausencia de texto legal, debe informar para su decisión de las pautas objetivas y generales que respondan a la situación dominante del problema en el momento en que esto es resuelto.

Nuestro Código Civil ha cuidado de señalar que esos elementos deben ser "cuando no hay disposición precisa de la Ley, las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas, y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho".

La norma escogida para aplicarla analógicamente al caso de autos, está referida a la destitución del cargo de Sub-Director, Código 09-03-002, aunque sus funciones eran (como se indica en el Recurso) de Jefe de Prensa, en el Expediente Administrativo aparece el ascenso de Francisco Zabala al código antes señalado, sin precisión de cuándo ocurrió, pero en fecha 1° de abril de 1982 así lo informa la Directora de Información y Relaciones Públicas del Concejo a Ramón Mendoza, Director de Personal del Concejo, situación por lo demás curiosa, pues el Director de Personal es informado de un ascenso. El movimiento de personal con fecha de vigencia 1° de abril de 1981, corresponde con la fecha en que se produce el ingreso al organismo como Jefe de Prensa. (Folio 11).

De manera que el Movimiento de Personal en el cual consta la destitución efectiva a partir del 31 de mayo de 1982, fue preparado el 8 de junio de 1982 y dice que tiene fecha de vigencia el 31 de mayo de 1982, y sólo allí y en la destitución se especifica que el título del cargo es de Sub-Director.

En consecuencia, el ciudadano Francisco Zabala como funcionario de carrera, requería para aplicarle la medida de destitución prevista en el artículo 58, ordinal 4º) de la Ley de Carrera Administrativa, y en base a la falta invocada por el Concejo, la establecida en el artículo 62, ordinal 4º), es decir, "abandono injustificado al trabajo durante tres (3) días hábiles en el curso de un mes", cumplir con las modalidades de destitución establecidas en el párrafo único del artículos 62 *ejusdem*.

Por ello, el artículo 98 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, establece que: "La destitución consiste en la separación del funcionario de la Administración Pública Nacional, por decisión de la máxima autoridad administrativa del organismo", y la causal de abandono injustificado al trabajo durante tres (3) días laborales, es aplicable cuando se produzca en el curso de treinta (30) días continuos.

Ahora bien, el procedimiento que debe aplicarse por analogía es el contemplado en los artículos 110 al 116, el cual regula los casos en que un funcionario hubiere incurrido en hechos que ameriten destitución.

No puede dejar esta Corte de advertir que en todo caso el acto de destitución fue dictado por el Director de Personal, y por no constar en el Expediente delegación alguna, el referido funcionario era incompetente para hacerlo en atención al artículo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por las consideraciones anteriores, el acto administrativo de destitución es nulo de nulidad absoluta, por cuanto como acto sancionatorio debió cumplir con el procedimiento constitutivo para aplicar la medida, procedimiento del cual se prescindió totalmente no sólo por aplicación analógica tal como se establece en esta decisión, sino por cuanto ni siquiera el organismo administrativo aplicó el procedimiento constitutivo, establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aplicable a los Municipios.

III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Legalidad Tributaria*

CSJ-SPA (Acc)

22-9-87

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz

CASO: Varios vs Federación de Colegios de Abogados de Venezuela.

El Reglamento impugnado establece en su artículo 33 que "Los Colegios percibirán el diez por ciento (10%) de los honorarios recaudados conforme a los artículos anteriores y procurará destinar preferentemente una porción adecuada de sus ingresos a los servicios de asistencias jurídicas en asuntos civiles a favor de recursos, a inversiones de Previsión Social y a otras actividades en beneficio de sus afiliados". Esta cuota obligatoria, separada del monto de los honorarios, que se cotiza a favor de los Colegios de Abogados, es una contribución paralela y diferente a las cuotas mensuales de afiliación y a las que se pagan en concepto de los planes de protección del Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) y no viene a ser otra cosa que una especie de impuesto a los ingresos brutos de los abogados con ocasión de la prestación de sus servicios profesionales; en tal sentido adquiere dicho pago la categoría de una contribución parafiscal, de carácter social, a favor de una persona de derecho público no estatal, como son los colegios profesionales, en este caso, el de Abogados.

En el Derecho Fiscal moderno se acepta la clasificación clásica de los tributos en impuestos, tasas, contribuciones y entre estos últimos la subclasificación de contri-

buciones de mejoras, de seguridad social y especiales. Cuando el sujeto acreedor es un instituto de derecho público, creado por la Ley, la contribución se denomina con el nombre de parafiscal, donde se ubican las percibidas por los Colegios Profesionales. Ahora bien, la creación de tal tipo de contribuciones debe estar rodeada de medidas que aseguren la consecución de los fines que con ella se persiguen, entre los cuales la doctrina señala, que la prestación pecuniaria sea establecida por la Ley; que exista un control oficial sobre la administración y dirección del patrimonio institucional y que se ofrezca a los afiliados de la corporación pública no estatal, un beneficio concreto y específico. Desde luego, y primordialmente, tales contribuciones parafiscales deben respetar el principio de la legalidad tributaria, piedra angular de un buen sistema impositivo, que en nuestro medio jurídico tiene rango constitucional. Así caracterizada la cuota del diez por ciento (10%) que según el Reglamento impugnado debe cancelarse obligatoriamente al Colegio de Abogados, según lo dispone su artículo 33, es importante destacar que, conforme a lo expuesto anteriormente, ella debe estar enmarcada dentro del principio de la legalidad tributaria, que contempla el artículo 224 de la Constitución Nacional, según el cual no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no esté establecido por la Ley, principio que también desarrollaba el derogado artículo 45 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, vigente para la época en que fue dictado el Reglamento y que hoy se consagra a nivel legal en el artículo 4º del Código Orgánico Tributario, al estatuirse que sólo la Ley podrá crear tributos, fijar el hecho generador, la base imponible y la tarifa aplicable.

Ni la Ley de Abogados, ni ninguna otra Ley de la República establece que los profesionales del Derecho tengan que pagar un tributo como el contemplado en el artículo 33 del Reglamento impugnado, no pudiendo tampoco ser decretado por una decisión unilateral del Consejo Superior de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, que no es legislador, ignorando los principios constitucionales de la legalidad tributaria y de la reserva de la potestad impositiva que es de la competencia exclusiva del Poder Legislativo.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13-01-75, de esta Sala, y también en otra de la misma procedencia, del 25-04-79, estableció en relación con este punto la nulidad de la disposición de igual contenido a la examinada, que establecían los Reglamentos de Honorarios Mínimos del Estado Zulia y del Distrito Federal, respectivamente, por las razones que en los fallos se expusieron y que se dan por reproducidos y ratificados en la presente oportunidad. En síntesis, se dijo, que conforme a los preceptos constitucionales desarrollados en los artículos 223 y 224, de la Constitución Nacional, el sistema tributario venezolano atiende a fines superiores de importancia nacional que tiene que ver concretamente con la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo, lo cual no puede conciliarse con la naturaleza, fines y objetivos de un reglamento interno cuyo régimen se aplica a un campo mucho más limitado en el orden de la actividad meramente organizativa y disciplinaria de un grupo profesional determinado. En este sentido, el tributo es un producto neto de la Ley y proviene de un acto que impone el Estado como una forma normal de adquisición de bienes para proveer a sus necesidades.

En el presente caso, el Reglamento impugnado impone el pago de una cuota-parte de los proventos devengados en la actividad profesional, a favor de los respectivos Colegios, a los abogados que ejercen en toda la República, con violación expresa del artículo 224 de la Constitución, que sólo permite cobrar aquellas contribuciones establecidas por la Ley, siendo privativo del Congreso legislar sobre esta materia, conforme al artículo 139 *ejusdem*, por ser la organización y recaudación de los impuestos materia de la competencia del Poder Nacional de acuerdo con el ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución Nacional.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO**CSJ-SPA (Acc)****22-9-87**

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz

CASO: Varios vs Federación de Colegios de Abogados de Venezuela.

Violación de los artículos 82 y 190, y ordinal 10º de la Constitución Nacional

Los demandantes aducen que el Reglamento de Honorarios Mínimos vulnera ostensiblemente los artículos 82 y 190, ordinal 10 de la Constitución Nacional. El primero de ellos establece que: "La Ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas". Según esta disposición es privativo de la Ley fijar las condiciones y requisitos que deben observarse en el ejercicio de la Abogacía, que es una profesión que requiere título y para cuyo correcto desempeño tiene que estar enmarcada en el sistema de colegiación, de acuerdo con el único aparte de la citada norma constitucional. Es pues la Ley, en el caso de autos, la de Abogados, la que dispone el régimen jurídico a que ha de someterse el ejercicio de la profesión; la que crea los Colegios, como órganos de reglamentación profesional y entidades disciplinarias, para cuyos fines les otorga la potestad de imponer sanciones y además también prevé la existencia de la Federación de Colegios de Abogados. Las funciones que ambos organismos, Colegios y Federación, en cuanto inciden o limitan el libre ejercicio profesional, sólo pueden ser contempladas en la Ley, siendo por tanto de la exclusiva competencia del legislador la regulación de dicha actividad profesional y la creación del órgano que ha de efectuar su control. Tal como ya lo declaró la Corte, en sus sentencias del 13-01-76 y 25-04-78, no puede un Reglamento de carácter gremial como es el instrumento impugnado, establecer requisitos no contemplados por la Ley para el ejercicio profesional, ni modificar los ya establecidos, pues tales atribuciones corresponden exclusivamente al legislador ordinario, por expreso mandato de la Constitución. Así se declara.

La segunda de las normas cuya violación se invoca, es la contenida en el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución Nacional, que establece, como privativo del Presidente de la República, reglamentar, total o parcialmente, las leyes sin alterar su espíritu, propósito o razón. En efecto, en uso de esa atribución el ciudadano Presidente de la República procedió a reglamentar la Ley de Abogados, y ese Reglamento fue publicado en la Gaceta Oficial Nº 28.430, del trece (13) de septiembre de 1967, en uno de cuyos artículos, el 19, se expresa que la retribución económica de los abogados se fijará en concepto de honorarios y que los Colegios de Abogados podrán únicamente adoptar tarifas de orientación de carácter mínimo o máximo, para conocimiento de sus colegiados. De tal manera, concretamente, al establecer el Reglamento de Honorarios Mínimos unas tarifas obligatorias y compulsivas, vulnera el mencionado artículo 19 del Reglamento de la Ley de Abogados y usurpa la autoridad y atribuciones del Presidente de la República, que en forma exclusiva corresponde a éste, con fundamento en la citada disposición constitucional, ordinal 10, artículo 190. La adopción del sistema propiciado por el Reglamento de Honorarios Mínimos quebranta también el contenido del artículo 96 de la Carta Magna, en donde se consagran el principio y la garantía individual de la libertad de dedicarse los ciudadanos "a la actividad lucrativa de su preferencia", sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y en las leyes, por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social. De manera pues, que como ya lo ha asentado la Corte en las Sentencias del 13-01-76 y 25-04-78, no puede un reglamento gremial establecer tal como lo hace el instrumento impugnado,

limitaciones al ejercicio de la actividad lucrativa de los abogados no previstas en la Constitución y en las leyes, por lo cual, en este aspecto, es también inconstitucional el Reglamento cuya nulidad se demanda y así se declara...

Se alega también por parte de los demandantes que el artículo 39 del Reglamento es inconstitucional por violar la disposición contenida en el artículo 82 de la Carta Magna. En efecto, la disposición de aquel artículo, al considerar infractores de las normas de disciplina y ética profesional a los abogados que incumplan las disposiciones del Reglamento de Honorarios Mínimos y en consecuencia sean pasibles de las sanciones a que haya lugar, violenta la última parte del artículo 82 de la Constitución Nacional que dispone que la Ley determinará las condiciones que deben cumplirse para el ejercicio profesional. Si un abogado, en el ejercicio de su garantía de libre contratación, y dentro de los parámetros que fija el Código de Ética Profesional, estipula con su cliente honorarios inferiores a los fijados por el Reglamento impugnado, o simplemente quiere prestarlos de modo gratuito, no está cometiendo una falta contra la Ley de Abogados y su Reglamento, estatutos rectores de su conducta profesional, que no contemplan ninguna sanción por tal proceder, sino contra un Reglamento gremial, que por su índole no puede coartar el libre desenvolvimiento de su actividad lucrativa, creando una figura delictual que equivale a la modificación de las condiciones en que se desenvuelve el ejercicio profesional, contrariando de ese modo el dispositivo contenido en el artículo 82 de la Constitución Nacional. Así se declara...

Inconstitucionalidad e ilegalidad del artículo 32 del Reglamento de Honorarios Mínimos y de su Parágrafo Tercero

...Se aduce también en la demanda de nulidad, que los dispositivos anteriormente mencionados, son ilegales por violación de expresas disposiciones de la Constitución Nacional. El artículo 32 dice: "Los Colegios de Abogados o las personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por aquéllos, son los únicos facultados para recaudar, dentro de sus respectivas jurisdicciones, los honorarios señalados en los Capítulos II y IV (con excepción de los previstos en el artículo 21) y en los artículos 13, 14, 15 y 34, de este Reglamento"; y el Parágrafo Tercero *ejusdem* dispone que "Las oficinas de recaudación recibirán la totalidad de los honorarios establecidos y en ningún caso aceptarán sólo el pago del porcentaje".

Tales dispositivos transcritos no son otra cosa que la creación, por parte del Reglamento, de una incapacidad parcial del ejercicio profesional, que impide a los abogados cobrar directamente del cliente, los honorarios causados por la prestación de sus servicios. Las normas legales sobre la capacidad de las personas, son de eminente orden público y corresponden a la legislación civil, que por expreso mandato del ordinal 24, artículo 136, de la Constitución Nacional, es materia reservada al Poder Público Nacional. Cualquier medida que se pretenda tomar para modificar o condicionar la capacidad de las personas y la garantía de libre contratación en el ejercicio profesional, por constituir una limitación de los derechos individuales consagrados en la Constitución, debe ser establecida por la Ley. No existe ningún dispositivo de carácter constitucional o legal que prohíba o impida al abogado, dedicado al libre ejercicio de su profesión, cobrar directamente de su cliente, las sumas que se le adeuden, ni podría haberlo, porque desconocería e infringiría la garantía del libre desenvolvimiento de la personalidad, a que alude el artículo 43 de la Constitución Nacional.

El artículo 96 *ejusdem* (Capítulo V, Derechos Económicos) garantiza a todos el derecho a dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social. En buena lógica jurídica, debe entenderse que en esa actividad lucrativa, a que se refiere el dispositivo constitucional, están comprendidos adjetivamente los estipendios que como compensación

de sus servicios, deban corresponder a quien los presta en razón de su oficio o profesión. El mencionado artículo 32 del Reglamento invade sin mesura la esfera de la libertad económica de contratar honorarios, pues no sólo impide que el abogado los cobre directamente, sino que prohíbe fijarlos en cantidad inferior a los señalados reglamentariamente (artículo 2º), con las solas excepciones del artículo 35 *ejusdem*.

El Parágrafo Tercero, al estatuir que las oficinas recaudadoras, en ningún caso aceptarán el pago del porcentaje, cuando perciben los honorarios del abogado, sino la totalidad de ellos, impone una obligación que incide sobre la flexibilidad del pago, equivalente a una compulsión para que esos honorarios sean cobrados de contado, añadiendo así un elemento más para que sea violatorio del artículo 96 de la Constitución Nacional.

Respecto a esta cuestión, las tantas veces mencionadas sentencias de fechas: 13-01-76 y 25-04-78, respectivamente, al examinar un dispositivo semejante contenido en los Reglamentos de Honorarios Mínimos del Estado Zulia y Distrito Federal, se pronunciaron por su inconstitucionalidad, por las razones que en dichos fallos se establecieron y que se dan por reproducidas y ratificadas en la presente ocasión. En síntesis, se dijo, que en la norma constitucional del artículo 96, se consagra el principio y la garantía de la libertad de dedicarse los ciudadanos "a la actividad lucrativa de su preferencia" con las únicas limitaciones que las previstas en la Constitución y en las Leyes; por consiguiente, no puede un reglamento gremial establecer, tal como lo hace el instrumento impugnado, limitaciones al ejercicio de la actividad lucrativa de los abogados no contempladas en la Constitución o en las Leyes, por lo cual, en este aspecto, es también inconstitucional el Reglamento impugnado.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Representación del interesado*

CPCA

19-11-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Varios vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

Considera esta Corte que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es aplicable al caso de autos, en particular el artículo 26, por cuanto la Gobernación del Distrito Federal está actuando como actor por ante las Comisiones Tripartitas y esa norma prevé que la representación podrá ser otorgada por simple designación en la petición ante la Administración o acreditándola por documento registrado o autenticado, de manera que en este caso la Administración (Gobernación) se la asemeja a un administrado y es perfectamente legal que el Gobernador hubiere acreditado su representación por medio de una Carta-Poder como una simple designación en la petición, más si tenemos en cuenta que la Administración deberá ajustar su actividad a las prescripciones de la Ley de Procedimientos Administrativos (artículo 1). En consecuencia, se desestima el alegato y la Corte considera que en la instancia administrativa por ante las Comisiones Tripartitas la autorización otorgada era suficiente para iniciar el procedimiento constitutivo que culminara con una decisión de las Comisiones Tripartitas de Primera y Segunda Instancia Administrativa.

B. Audiencia del interesado**CPCA****19-11-87**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Varios vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

La notificación a los trabajadores de una solicitud de reducción de personal, es una carga de la Comisión Tripartita.

La indefensión de los trabajadores sometidos a la reducción laboral del Sistema Teleférico denunciado por los recurrentes, en el sentido de que no se enteraron del procedimiento y en consecuencia se vieron impedidos de contrariar los alegatos del patrono antes de que la primera instancia se pronunciara, es un alegato que pasa a examinarlo esta Corte en los siguientes términos:

A. Si bien es cierto que una vez admitida la solicitud, la Comisión Tripartita procede a la sustanciación de la misma, debe esta Corte pronunciarse si los trabajadores afectados e identificados en la solicitud deben ser citados o notificados de la misma y en definitiva si tienen derecho a intervenir en el procedimiento.

B. Se ha entendido que el procedimiento autorizatorio de reducción de personal no tiene carácter contradictorio, por no existir propiamente un reclamo en contra de los trabajadores, y como consecuencia de ello no hay obligación de citarlos, ni notificarlos para el inicio del procedimiento, porque ellos son interesados (artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), y por tal razón aunque no se hubieren citado o intervenido en la iniciación del procedimiento, pueden "apersonarse en el mismo" en cualquier estado en que se encuentre la tramitación (artículo 23 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

C. El principio jurídico en este asunto, es que la autorización de la reducción de personal es un acto administrativo que afecta o puede afectar los derechos subjetivos o los intereses legítimos, personales y directos de los trabajadores, de manera que el examen de su participación en el proceso administrativo constitutivo no parece subsanado si sólo se les notifica la resolución definitiva.

D. En el sentido anterior, cobra importancia las exigencias de la solicitud relativas a la determinación de si los trabajadores han ejercido o no sus derechos sindicales o de contratación colectiva (Último Aparte del artículo 7 de la Ley Contra Despidos Injustificados) y también si el patrono ha excluido a los trabajadores de mayor capacidad, de nacionalidad venezolana, antigüedad en el servicio y de mayores cargas familiares (artículo 36 del Reglamento de la Ley, Parágrafo Único). por cuanto quién más que los trabajadores afectados para probar sobre estos aspectos.

E. Por su parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en el artículo 48, que el procedimiento constitutivo ordinario se inicia a instancia de parte interesada, en ese caso, la Gobernación del Distrito Federal, y establece para cuando se habra de oficio, se ordene la apertura del procedimiento y la notificación a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, y les concede un plazo para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento se inició a instancia de parte. Si bien por el artículo antes señalado no parece requisito por parte de la Administración notificar a interesados, aun cuando éstos estén perfectamente identificados en la soli-

cidad de reducción de personal, la aplicación del artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en la etapa de sustanciación del expediente establece como carga a la Administración (Comisión Tripartita) *de oficio* o a instancia de parte, cumplir con todas las actuaciones necesarias para *el mejor conocimiento del asunto* que deba decidir, nos lleva a concluir que si bien la solicitud de reducción de personal en aplicación del artículo 7 de la Ley Contra Despidos Injustificados no establece la notificación de los trabajadores afectados por la medida de forma expresa, el artículo 37 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados establece la carga en la Comisión Tripartita cuando recibe la solicitud de hacer "*las averiguaciones e investigaciones conducentes*" y además de poder designar uno (1) o tres (3) expertos que la asesoren, *debe* "acopiar todos los elementos probatorios que considere convenientes para decidir". Esos elementos probatorios pueden ser aportados por los trabajadores afectados si estuvieran en conocimiento del procedimiento, pero nunca después que la decisión ha sido tomada (Subrayado nuestro).

F. Por otra parte, si la argumentación anterior pudiera resultar interpretativa del espíritu, propósito y razón de la Ley aplicable, el artículo 47 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados establece que, "Cuando en virtud del artículo 18 de la Ley (es decir la norma que señala que mientras se constituyen las Comisiones Tripartitas, los asuntos se tramitarán por ante la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción, conforme al procedimiento establecido en el Capítulo IV del Título VI del Reglamento de la Ley del Trabajo), el Inspector del Trabajo *que conozca de la solicitud de reducción de personal* prevista en el artículo 7 de la Ley, *seguirá el procedimiento establecido* en el Capítulo IV del Título VI del Reglamento de la Ley del Trabajo, en cuanto no sea contraria al articulado de la Ley y de su Reglamento (Subrayado nuestro).

La diferencia entre ambas normas, la de la Ley (artículo 18) y el Reglamento (artículo 47), es que en el Reglamento se contempla que el procedimiento es aplicable por la Inspectoría del Trabajo y también lo será para la solicitud de reducción de personal prevista en el artículo 7 de la Ley Contra Despidos Injustificados.

G. Aun cuando las normas señaladas en el punto anterior, tienen carácter de disposiciones transitorias, no por ello puede crearse una desigualdad de tratamiento en cuanto a los trabajadores sometidos a la reducción de personal, si hay Comisión Tripartita en la localidad o si no la hay.

Tomando en consideración el procedimiento al cual reenvían la Ley y el Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados, tenemos lo siguiente: El Título VI, Capítulo IV de su Reglamento de la Ley del Trabajo está estableciendo un procedimiento que debe aplicar el Inspector del Trabajo, en cumplimiento de la Ley Contra Despidos Injustificados, y en particular si conoce de una solicitud de reducción de personal.

Los procedimientos establecidos en el Reglamento de la Ley del Trabajo son para el despido del trabajador inamovible y para el procedimiento en calificación de despido y reenganche; en ambos se exige citaciones o notificaciones al trabajador tal como lo consagran los artículos 343 y 352 *ejusdem*. De manera que esta Corte considera que la notificación a los trabajadores de una solicitud de reducción de personal la cual necesariamente está identificado en la solicitud, es una carga de la Comisión Tripartita para mejor resolver el asunto, más cuando el objeto de la Ley Contra Despidos Injustificados es precisamente "proteger a los trabajadores contra los despidos sin causa justificada" y en la reducción de personal, la Comisión debe determinar si es justificado el despido de trabajadores y si realmente las necesidades técnicas o económicas de la empresa se justifican para autorizar la reducción.

Por otra parte, no puede dejar de advertir esta Corte que la Ley Contra Despidos Injustificados consagra en el artículo 25 ubicado en el Capítulo II, "De los procedi-

mientos para despidos y reducción de personal”, que “Las citaciones o notificaciones se harán personalmente o por medio de carteles”, y aun cuando esa norma por su ubicación parece corresponder a los procedimientos para despidos, su texto o indeterminación de los sujetos a quienes va dirigido hace concluir a esta Corte, que se aplica a ambos procedimientos por las razones ya expresadas.

Por otra parte, la constitución, atribuciones y funcionamiento de las Comisiones Tripartitas están establecidas en el Reglamento de la Ley (artículo 4 de la Ley Contra Despidos Injustificados) y en tal sentido, los trabajadores están representados en las Comisiones, los cuales son nombrados previa postulación de las organizaciones más representativas de ellos (artículo 14 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados). Ahora bien, el que los trabajadores tengan representación por ante las Comisiones Tripartitas no permite concluir que éstos asuman la defensa de los intereses legítimos, personales y directos que afecten a los trabajadores; y en consecuencia, la ausencia de notificación no puede entenderse como subsanada por el hecho que uno de los miembros de las Comisiones Tripartitas sea representante del trabajador.

Entra esta Corte a constatar si los trabajadores identificados en la solicitud de reducción de personal, fueron notificados o por algún medio subsanaron esa falta de conocimiento del procedimiento en curso.

Se observa que en el Informe presentado por la experto técnico designada por la Comisión Tripartita Segunda de Primera Instancia en el Distrito Federal, Departamento Libertador, dice: “Las presentes observaciones están basadas en conversaciones sostenidas durante la inspección ocular realizada en el Sistema Teleférico, con los empleados, obreros y miembros del Sindicato Autónomo de Trabajadores Electromecánicos”, para después señalar que “en conversación sostenida con los miembros del Sindicato, me fueron entregados una serie de fotocopias de comunicaciones dirigidas ante la Gobernación del Distrito Federal y el Concejo Municipal, donde tratan una serie de problemas en relación al funcionamiento del Teleférico y que anexo al final del presente estudio” (Folio 50 del Expediente Administrativo).

Entre esas fotocopias aparece una comunicación sin firma, ni fecha, pero en todo caso anterior a la decisión de la Comisión Tripartita actuando como primera instancia administrativa, dado que son aportadas por la experta en el Informe, en papel del Sindicato Autónomo de Trabajadores Electromecánicos del Distrito Federal y Estado Miranda, en el cual se concluye señalando: “Todas estas consideraciones las hacemos en los momentos en que somos despedidos los ochenta y dos (82) trabajadores por orden del Gobernador...” (Folio 70).

Es pues en atención a que los trabajadores sometidos a la reducción de personal estaban en conocimiento del procedimiento que cursaba por ante la Comisión Tripartita que no puede alegarse indefensión y además que la inspección y reuniones llevadas a cabo por la experta designada, permite a esta Corte concluir que los trabajadores no estuvieron imposibilitados de hacerse partes en el proceso de reducción de personal en primera instancia administrativa, y así se declara.

C. *Vicios*

CPCA

19-11-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

CASO: José A. Urdaneta vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

Los vicios del procedimiento que producen la nulidad del acto administrativo, son aquellos dictados con prescindencia

total del mismo, o de un acto esencial a su validez, pero no aquellos que no constituyen una falla absoluta del procedimiento y que tampoco causan lesión al derecho de defensa de las partes.

En cuanto a los vicios de procedimiento que imputa la parte reclamante a la Comisión Tripartita de Segunda Instancia relacionados con el auto para mejor proveer dictado en la misma fecha de la Resolución impugnada, y con la falta de aplicación de la norma que contempla la convocatoria del suplente cuando un principal deja de asistir consecutivamente en más de tres oportunidades, la Corte observa.

Los vicios de procedimientos susceptibles de producir la nulidad del acto administrativo, son aquellos que se dictan con prescindencia total del mismo, o de un acto esencial a su validez, pero no aquellos que no constituyen una falla absoluta del procedimiento y que tampoco causan lesión al derecho de defensa de las partes. En tal sentido, el auto para mejor proveer impugnado por el recurrente es absolutamente irrelevante respecto de la decisión adoptada y la falta de convocatoria al suplente del representante empresarial tampoco es susceptible de viciar de nulidad absoluta a la Resolución impugnada. En efecto, el régimen sobre *quorum* y mayoría de las Comisiones Tripartitas, previsto en el artículo 18 del Reglamento, exige la concurrencia de cuando menos dos de sus tres miembros, uno de ellos necesariamente el representante del Ministerio del Trabajo, quien tiene el carácter de Presidente de la Comisión. Por tanto, no hay decisión válida si no surge de ese *quorum* de dos. En tal sentido, la Resolución impugnada está suscrita por dos de los miembros de la Comisión, siendo uno de ellos el Presidente, por lo que no ha lugar la declaratoria de nulidad por este respecto; tampoco la Resolución adolece del vicio de inmotivación igualmente señalado por el recurrente, basado en el hecho de que no consta en autos la falta del representante empresarial a las reuniones de la Comisión. Tales circunstancias se relacionan en todo caso con la formación de la voluntad del ente o con su competencia, pero no con la motivación del acto como erradamente lo señala la parte actora. No ha lugar la nulidad del acto por los vicios de forma o de procedimiento alegados y así se declara.

CPCA

4-11-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

CASO: Varios vs Línea Acropostal Venezolana.

Los actos de las Comisiones Tripartitas creadas por la Ley Contra Despidos Injustificados, son actos administrativos, los cuales, aun aquellos en los que el procedimiento administrativo, previo a su formación, contempla fases de iniciación, contradicción, audiencia, comprobación y decisión en lapsos preclusivos, están regidos por normas y principios menos rígidos que aquellos que se aplican al proceso judicial.

Específicamente, los vicios en el procedimiento al igual que los vicios de fondo, pueden ser de nulidad absoluta o relativa. El supuesto de vicio de procedimiento considerado de nulidad absoluta por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es el contemplado en el artículo 19, numeral 4, esto es, "cuando hubiera sido dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido". O si dicha carencia impide el ejercicio del derecho a la defensa como lo ha considerado esta Corte; fuera de estos casos, los vicios en procedimiento son de nulidad relativa, respecto de los cuales no existen en nuestro ordenamiento jurídico reglas generales que regulen su incidencia en la anulación de los actos administrativos, y ha sido la

propia jurisprudencia la que ha ido estableciendo los criterios para la valoración de este tipo de vicio.

Por este respecto la posición de esta Corte y la dominante en la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal es considerar que cuando la Ley no declara expresamente nulo el acto por falta de un determinado trámite, si no 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 la 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 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 tomen 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 obliguen 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 o pruebas tuvieran una incidencia determinante en el acto, susceptibles de afectarlos 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 acto, pero la falta de consideración expresa de dichos alegatos o pruebas no constituye el vicio de incongruencia previsto en los mencionados artículos del Código de Procedimiento Civil inaplicables a los procedimientos administrativos.

Por lo demás, la falta de consideración de alegatos o pruebas por parte de la autoridad administrativa, violaría en todo caso, el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya incidencia en la nulidad del acto no está determinada en la Ley y a juicio de esta Corte dependería de si esos alegatos o pruebas no considerados, son susceptibles de afectar la legalidad del acto en su elemento causal, esto es, en los motivos o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso justifican o dan lugar a la emisión del acto. No ha lugar, en consecuencia, el alegato de violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, por no ser aplicable a los actos administrativos, y así se declara.

2. *Los Actos Administrativos*A. *Motivación*

CSJ-SPA (470)

8-10-87

Presidente Ponente: René De Sola

CASO: Víctor M. Ruiz vs Consejo de la Judicatura.

La motivación, como requisito de forma de los actos administrativos, más que una exposición extensa y circunstanciada, supone la expresión de los hechos que sirven de fundamento al acto, así como los fundamentos legales en que se apoya.

A mayor abundamiento se analiza a continuación el vicio de ausencia de motivación alegado por el recurrente.

En la Resolución impugnada sólo se indican los artículos en virtud de los cuales se remueve al ciudadano Víctor Manuel Ruiz García, pero no se señalan los fundamentos de hecho ni las razones justificativas del acto de remoción.

Con relación a la motivación del acto administrativo, la Corte ha establecido que éste se considera fundamentado jurídicamente, cuando se remite a una disposición legal en la cual los supuestos se configuran como elementos fácticos del acto respectivo. No obstante, por su misma naturaleza y finalidad, dicha doctrina debe verificarse en cada caso en particular.

La normativa de la citada Ley Orgánica no contiene supuestos que definan de una manera concreta y precisa la "inhabilidad legal" y como la misma constituye un concepto jurídico indeterminado, se exige su concreción para poder aplicar la norma por medio de un acto administrativo. Por lo tanto, esta disposición por sí sola no puede constituir un motivo válido para fundamentar el acto impugnado.

En cuanto a lo dispuesto en la Ley de Carrera Judicial se observa que la norma prevé varios requisitos alternativos conforme a los cuales al cumplir el interesado alguno de éstos, satisfaría la exigencia legal para ingresar a la Carrera Judicial y, lógicamente, al no llenarse *ninguno* de los mencionados requisitos, se configuraría la situación jurídica de remoción, en base al artículo 13 de la citada Ley. Para fundamentar el acto de remoción se exigirá por lo tanto una motivación de cada uno de los supuestos de la norma para poder concluir en el incumplimiento de los mismos. Ahora bien, según la normativa aplicable, así como conforme a la doctrina administrativa, la motivación debe figurar en el mismo acto, pero también puede inferirse del expediente administrativo y en el caso *sub-judice*, el mismo está integrado por el *curriculum vitae* del recurrente, contenido de diferentes datos y aspectos profesionales.

Confrontando estos elementos con los supuestos concretos previstos en el artículo 13 de la Ley de Carrera Judicial, se observa que en el expediente administrativo aparece la enunciación de la actividad profesional del recurrente en el campo jurídico, circunstancia que se correspondería en un sentido u otro al primer supuesto del artículo 13: "aspirantes que se hubieren distinguido en su especialidad", de modo que podría tener relevancia la actuación profesional del recurrente (así como aparece en su *curriculum vitae*) y a tal fin, se exigiría un proceso de valoración para poder concluir en el cumplimiento o incumplimiento del requisito en referencia. No obstante, la Resolución carece de este análisis: El acto impugnado remite, como se ha dicho, al texto legal.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su artículo 18, ordinal 5º, exige la motivación como requisito de forma de los actos administra-

tivos, el cual encuentra su justificación en la protección del derecho de defensa del interesado, debiendo conocer el particular las razones de hecho y de derecho en que se basa la autoridad administrativa para dictar el acto, pues ello permite al particular defenderse y a los órganos jurisdiccionales controlar su presupuesto de hecho y de derecho. Por lo tanto, la motivación así concebida más que una exposición extensa y circunstanciada, supone la expresión de los hechos que sirven de fundamento al acto así como los fundamentos legales en que se apoya.

Si tales hechos no existen, no sabrá el interesado, si los presupuestos de las normas corresponden a los elementos fácticos del caso y, en consecuencia, el acto así dictado estaría viciado de nulidad por falta de motivación.

Tal situación ocurre en el caso de autos, la Resolución impugnada carece de este análisis y sólo remite al texto legal, dejando de esta manera la Resolución sin expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieran sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes, como lo exige el ordinal 5º del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

CPCA

19-10-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Ana Rosa Centeno vs Concejo Municipal del Distrito Bolívar.

En este orden de ideas, el requisito formal de los actos administrativos relativos a su motivación, exigido en el artículo 9º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 18 *ejusdem*, supone la expresión sucinta de los motivos, hechos y fundamentos legales que tuvo en cuenta la administración para emitir el acto. El vicio de inmotivación se configura como lo ha aclarado reiteradamente la jurisprudencia cuando la Administración incumple totalmente la obligación de señalar las razones que tuvo en cuenta para decidir como resolvió, de manera que los interesados puedan saber la apreciación que el órgano administrativo realizó acerca de los motivos del acto y sobre la base legal del mismo. Del texto mismo del acto deriva, tal y como lo apreció el *a quo*, que el mismo cumple con las previsiones antes citadas, desde que en éste se transcribe el informe que contiene las actuaciones de la Síndico que en opinión de la mayoría de los miembros de la Cámara constituyen causas graves que hacen procedente la aplicación de la sanción disciplinaria de destitución prevista en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal expresamente referida en dicho informe. En razón de lo expuesto, es evidente que fue correcta la apreciación del tribunal *a quo* en cuanto a la motivación del acto impugnado, siendo por lo tanto improcedente la denuncia de la apelante al respecto y así se declara.

CPCA

29-9-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

CASO: Francisco Uzcátegui vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

El requisito de motivación de los actos administrativos de efectos particulares, requisito de forma, se cumple al aparecer

en él, referencia a los hechos y a sus fundamentos legales, independientemente de la veracidad de los hechos o de la legitimidad del Derecho en que se fundamenta. Si tales circunstancias son erróneas, inexactas, infundadas o falsas, el acto sería ilegal por vicios de mérito o de fondo, por error de hecho o de derecho, pero no por inmotivación.

Por lo demás, la falta de consideración de alegatos o pruebas por parte de la autoridad administrativa, violaría en todo caso, el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya incidencia en la nulidad del acto no está determinada en la ley y a juicio de esta Corte dependería de si esos alegatos o pruebas no considerados, son susceptibles de afectar la legalidad del acto en su elemento causal, esto es, en los motivos o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso justifican o dan lugar a la emisión del acto. En cuanto a la inmotivación del acto alegado, también denunciada como violatoria de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, observa la Corte, que siendo la Resolución impugnada un acto administrativo, su inmotivación en todo caso violaría el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y no los señalados artículos del Código de Procedimiento Civil, aplicables a las sentencias. El mencionado artículo 9 establece el requisito de motivación de los actos administrativos de efectos particulares, el cual es un requisito de forma que se cumple cuando aparecen en él referencia a los hechos y a sus fundamentos legales. Si el acto contiene esa referencia, tal requisito queda cumplido independientemente de la veracidad de los hechos o de la legitimidad del derecho en que se fundamenta. Si tales circunstancias son erróneas, inexactas, infundadas o falsas, el acto sería ilegal por vicios de mérito o de fondo, por error de hecho o de derecho, pero no por inmotivación.

Ahora bien, la Corte observa que el acto impugnado contiene, luego de la narrativa correspondiente, el fundamento de su decisión. En efecto, el acto impugnado, una vez transcrita la comunicación de fecha 8 de junio de 1982, dirigida por el Presidente del Instituto reclamado al recurrente, expresa que "dicho documento no fue impugnado ni desconocido, quedando firme en cuanto a su contenido, conforme a lo pautado en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.364 del Código Civil, produciendo todos sus efectos; es decir, que la fecha del despido fue el día 8 de junio de 1982 y no la fecha 19 de octubre de 1982, como dice el trabajador; es decir que, evidentemente, existe una caducidad, la cual siendo de estricto orden público, se hace necesario pronunciarse sobre la misma, siendo por lo tanto una sanción legal obligatoria que no puede ser renunciada, ni aun por la parte a quien beneficia, en un plazo fatal no sujeto a la interrupción ni suspensión; pues, el trabajador que se considere despedido injustificadamente, deberá acudir ante la Comisión Tripartita de su jurisdicción a interponer su reclamo, siendo el lapso de cinco (5) días, contados a partir de la fecha del despido, conforme a lo establecido en el artículo 5º de la Ley Contra Despidos Injustificados, y así se decide". Encuentra esta Corte que el acto recurrido cumple con el requisito de la motivación, puesto que contiene los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión. Como ya fue advertido, si los motivos expresados en el acto resultaren falsos, erróneos o fundamentados en una ilegal apreciación de las pruebas, el acto estaría viciado en su causa, es decir, en uno de sus elementos de fondo, pero no en el requisito de forma, como lo es la motivación. No ha lugar, en consecuencia, el alegato de violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, por no ser aplicable a los actos administrativos, ni el alegato de inmotivación del acto, y así se declara.

B. *Vicios de forma*

CPCA

29-9-87

Magstrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

CASO: Francisco Uzcátegui vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

El recurrente imputa al acto impugnado violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, alegando falso supuesto, por la errónea aplicación de los artículos 1.364 del Código Civil y 324 del Código de Procedimiento Civil a la carta fecha 8 de junio de 1984 por las razones antes señaladas; por haber sacado elementos de convicción fuera de los autos y *no atenerse a lo alegado y probado en autos*, ya que basó su declaratoria de caducidad en un documento que prueba el despido, pero no la notificación del mismo al recurrente y por *inmotivación* por estimar que la decisión carece de los motivos y razones necesarios para fundamentar lo decidido en cuanto a la caducidad. Al respecto debe esta Corte insistir en el criterio expresado en reiterada jurisprudencia, que los mencionados artículos del Código derogado, equivalentes a los artículos 12, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil vigente se aplican a las sentencias y no a los actos administrativos: estas normas, como se sabe, establecen el requisito de congruencia que debe llenar todo fallo y que se concreta en el deber de resolver exclusivamente sobre las cuestiones planteadas (principio de exclusividad), comprendiendo al mismo tiempo *todas* las cuestiones planteadas (principio de exhaustividad) y ello con vista de las pruebas de autos, independientemente de si los pronunciamientos sobre esas acciones y defensas y la apreciación de las pruebas resulten correctas. Las infracciones de esos dispositivos, constituyen vicios de procedimientos que conforme al sistema procesal anterior, imponían la aplicación, aun de oficio, del artículo 230 *ejusdem*, esto es, la reposición de la causa al estado de emitir nuevo fallo una vez corregidos esos vicios y que, conforme al novísimo Código de Procedimiento Civil, aun cuando dan lugar a la nulidad del fallo, no obligan a reponer la causa, debiendo el Tribunal de Alzada resolver sobre el fondo del litigio.

En ambos sistemas, la incorrección del pronunciamiento sobre las acciones, defensas y pruebas, afecta la legalidad del fallo en su fondo, pero no en el procedimiento, correspondiendo siempre al Juez de Alzada corregir esos vicios de fondo. Por su parte, los actos de las Comisiones Tripartitas creados por la Ley Contra Despidos Injustificados, son actos administrativos, los cuales, aun aquellos en los que el procedimiento administrativo, previo a su formación, contempla fases de iniciación, comprobación, contradicción, audiencia, lapsos preclusivos, etc., están regidos por normas y principios menos rígidos que aquellos que se aplican al proceso judicial.

Específicamente los vicios en el procedimiento, al igual que los vicios de fondo, pueden ser de nulidad absoluta o relativa. El único caso de vicio de procedimiento considerado de nulidad absoluta por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es el contemplado en el artículo 19, numeral 4, esto es, "cuando hubiera sido dictado... con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido". Fuera de este caso, los vicios en el procedimiento son de nulidad relativa, respecto de los cuales no existen en nuestro ordenamiento jurídico reglas generales que regulen su incidencia en la anulación de los actos administrativos, y ha sido la propia jurisprudencia la que ha ido estableciendo los criterios para la valoración de este tipo de vicio.

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 apre-

ciación 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 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 tomen 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 obliguen, ni al superior jerárquico, ni al juez, 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, estos alegatos son alegables, de ser el caso, como vicios de fondo, ante los órganos competentes para controlar la legalidad de este tipo de acto, 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.

C. *Contratos de la Administración*

CSJ-SPA (585)

19-11-87

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

CASO: Sud América de Hoteles Margarita vs República.

Un contrato es de naturaleza administrativa cuando tiene por objeto la ejecución misma de un servicio público.

El recurrente cuestionó la providencia administrativa resolutoria del contrato celebrado entre Sud Americana de Hoteles Margarita y Corpoturismo, por considerar que dicho contrato no podía ser calificado de administrativo. Observa la Sala que la cuestión primordial planteada ante ella se circunscribe al examen y consecuente declaratoria, relativos a la naturaleza del contrato cuya resolución emitió Corpoturismo.

La Corte en otras oportunidades ha dicho al definir ese tipo de convención que los entes públicos acuden a la figura del contrato administrativo para garantizar la colaboración de los particulares o del particular en la satisfacción de determinada necesidad de interés general, con el objeto de no sacrificar este tipo de interés frente al individual. En tal línea doctrinal se ha pronunciado esta Sala al sostener que un Contrato es de naturaleza administrativa cuando tiene por objeto la ejecución misma

de un servicio público, y de ese modo el señalado objeto ha sido acogido por la doctrina jurisprudencial como criterio calificador de la naturaleza de los contratos. Así entendido, las llamadas cláusulas exorbitantes se han sustentado en el interés general o colectivo que implica el servicio público en cuestión. La finalidad misma de tales servicios, es decir, la satisfacción del interés colectivo, es lo que justifica y explica la presencia de esas cláusulas en los contratos administrativos.

La noción de servicio público, en sentido amplio, ha sido criterio asumido y mantenido por esta Sala, en términos que al tener el contrato por objeto la prestación de un servicio de utilidad pública, es y debe así admitirse, su naturaleza administrativa, y de ese modo el objeto vinculado al interés general se constituye como el elemento propio y necesario de la definición en cuestión. Un servicio será público, en este amplio sentido, cuando la actividad administrativa busque el desarrollo de una tarea destinada a satisfacer un interés colectivo.

Consecuente con lo expuesto, pasa la Sala a considerar si en el objeto del contrato, cuya unilateral resolución se impugnó, está comprendido la satisfacción de un interés general o envuelto la prestación de un servicio público, para así poder emitir la calificación correspondiente a la naturaleza del contrato en cuestión.

Por aplicación de la doctrina antes expuesta y acogiendo la idea amplia y general de servicio público, se admite que un ente administrativo se involucra en algún aspecto de la actividad turística de interés general, cuya regulación fundamental esté prevista en la Ley, y en la que colaboran o pueden colaborar los particulares. Al igual que en otras ocasiones, esta Corte Suprema de Justicia considera que al celebrarse un convenio en las condiciones en que el contratante lo hizo y en cuya ejecución realizó actividades destinadas al desarrollo del turismo, declaradas de utilidad pública e interés general por el artículo 2 de la Ley de Turismo, se está en presencia de un contrato de naturaleza administrativa. En efecto, la actividad turística fue considerada como un servicio público por esta misma Sala en su fallo dictado el 1º de abril de 1986 al declarar: "...su objeto responde a la necesidad del desarrollo de actividades turísticas, las cuales caben dentro de la amplia noción de servicio público aceptada por nuestra doctrina y jurisprudencia como objeto posible de la contratación administrativa, actividades turísticas de interés general entre nosotros conforme al artículo 2 de la Ley de Turismo. Se declaran de utilidad pública y de interés general, las actividades dirigidas al desarrollo del turismo...".

En efecto, el rescindido contrato estipula como objeto del mismo el compromiso de la empresa de operar el Hotel Bella Vista, propiedad del ente público Corpoturismo; dicho inmueble está evidentemente destinado a la actividad turística; imposible resulta —independientemente del interés, provecho o utilidad particular, presuntos en el contratista hoy recurrente— considerar el objeto del contrato como distinto al señalado interés colectivo, por lo cual es administrativo, y así se declara.

VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de amparo*

A. *Procedencia*

CPCA

11-8-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Las actuaciones de los jueces que no constituyan decisiones jurisdiccionales propiamente dichas, y que por lo tanto carecen

de un recurso judicial en su contra, están sometidas a la acción de amparo.

El primer punto que corresponde analizar a esta Corte es el de la procedencia o no del amparo, contra la actuación de un órgano del Poder Judicial y, en el caso de que el mismo fuese positivo, la revisión del criterio en base al cual se asumiera la competencia en el presente caso.

En relación a la posibilidad de que los actos del Poder Judicial queden sometidos a la acción de amparo constitucional, esta Corte estima que debe distinguirse entre las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, en las cuales los mismos ejercen una potestad que les es exclusiva como lo es la potestad jurisdiccional y, los restantes actos y actuaciones que de los mismos derivan. En el caso de las sentencias, las mismas, en principio no son susceptibles de amparo constitucional, por cuanto el ejercicio de la función que a través de ellas se ejerce se encuentra sometido a un régimen específico de revisión, que constituye lo que se denomina el orden jurisdiccional. En esta esfera, el amparo sólo es posible en casos extremos de violación de las garantías constitucionales y de la total inexistencia de otra vía para su restablecimiento. Es aquí donde resulta aplicable en forma rígida la subsidiaridad que ha intentado atribuírsele en general a la vía del amparo. Existen también otras actuaciones u omisiones imputables a los órganos del Poder Judicial que constituyen manifestaciones propias de la obligación de tramitar de todo organismo público, la mayoría de las cuales generalmente tienen carácter de actos de sustanciación y podrían ser comunes a cualquier entidad que las ejerciera. Se trata de actividades cuya naturaleza pueda calificarse como "neutras" en el sentido de que corresponden a cualquier organismo del Estado y, en consecuencia, no pueden considerarse estrictamente como jurisdiccionales hasta el extremo de que contra las mismas no son ejercibles los recursos de tal naturaleza. Estas actuaciones, si no están sometidas a un control jurisdiccional específico, pueden ser objeto de la acción de amparo cuando resulten violatorias de los derechos constitucionales y, a través del mismo, lo que se pretenda sea el restablecimiento de la situación jurídica del accionante. En esta categoría se ubica la denegación de una actuación requerida o abstención por parte del órgano jurisdiccional, la cual se pone de manifiesto cuando el juez elude, mediante inhibiciones, declinatorias u otras dilaciones, adoptar la providencia que le es requerida. En estos casos, intentar las actuaciones penales contra el titular del órgano jurisdiccional, o bien recurrir a la vía disciplinaria, podría significar obtener una sanción en contra del juez, lo cual no restablece la situación jurídica afectada. Esta situación sólo podrá ser tutelada mediante el recurso extraordinario del amparo constitucional. De allí que es de principio, que en las actuaciones de los jueces que no constituyan decisiones jurisdiccionales propiamente dichas, y que por ello carecen de un recurso judicial en su contra, la vía del amparo puede intentarse en la misma medida, forma y condiciones en que procedería contra cualquier sujeto público o privado. En el caso presente el hecho que originó el presente juicio es la imputación a un organismo jurisdiccional de que se ha abstenido de proveer respecto a la solicitud de un amparo constitucional pendiente, amparo éste destinado a tutelar derechos fundamentales de una persona física. Tal imputación de una conducta denegatoria de la protección jurisdiccional requerida es un supuesto válido para el ejercicio de la acción de amparo y así se declara, sin que ello equivalga a un pronunciamiento sobre el fondo de lo planteado.

B. Improcedencia**CPCA****8-9-87**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Heriberto Delgado vs Universidad Nacional Experimental del Táchira.

3. El acto administrativo de carácter particular transcrito en el recurso de amparo y aportado a los autos, constituye un acto administrativo que encaja perfectamente en los supuestos para el ejercicio de un recurso de nulidad por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y el mismo solicitante del amparo señala los vicios que a su juicio tal acto contiene. En consecuencia, el derecho a la defensa invocado, hubiera resultado protegido, de aplicar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además de la legislación que rige para las Universidades.

4. En cuanto al *petitum* del recurso de amparo, de que le permita al Profesor Heriberto Delgado "en lo sucesivo asistir con derecho a voz a las sesiones del Consejo Universitario de la Universidad Nacional Experimental del Táchira", esta Corte estima que para que ello fuera procedente acordarlo tendría que entrar al fondo de la controversia, es decir pronunciarse sobre el acto administrativo y los vicios denunciados, lo que desvirtúa la finalidad del amparo constitucional, porque si bien ante un derecho constitucional conculcado el juez debe restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida y perturbadora de su ejercicio, debe evitar desnaturalizar el amparo para sustituirlo por un procedimiento contencioso-administrativo paralelo a los recursos que con tal fin establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y otras leyes que regulan procedimientos contencioso-administrativos especiales.

C. Competencia**CPCA****11-8-87**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Dilucidada la primera cuestión, esto es: previamente establecido que una actuación de un organismo jurisdiccional puede ser objeto de amparo, corresponde a esta Corte revisar su propia competencia.

Al respecto se observa que a este organismo jurisdiccional le ha sido asignada una competencia residual por el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual puede pronunciarse sobre las acciones contra las autoridades cuyo conocimiento no haya sido atribuido a otros tribunales. Si bien es cierto que ésta es una competencia establecida para la esfera contencioso-administrativa, la misma, por aplicación analógica, puede interpretarse como el régimen de competencia *rationae personae*, cuando se trata de las acciones de amparo interpuestas contra autoridades públicas. Se aplica así el criterio asentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de que la competencia en el amparo debe determinarse por la afinidad que la materia del mismo posea con la competencia natural del tribunal ante el cual se interpone. De allí que se reconfirma la admisibilidad de la acción propuesta, y así se declara.

*D. Decisión***CPCA****11-8-87**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Corresponde en consecuencia a esta Corte pronunciarse sobre la cuestión de fondo, respecto a la cual, mediante una síntesis de los hechos, aprecia que el origen de la controversia surgida entre la solicitante del amparo y la oponente al mismo radica en la propiedad y posesión de un lote de terreno sobre el cual se encuentra erigida la casa de habitación donde la primera se encuentra actualmente. El conflicto entre las partes ha sido dirimido en varios juicios planteados ante la jurisdicción civil: algunos de naturaleza reivindicatoria y otros de naturaleza interdictal, sin que hasta la fecha haya podido dilucidarse en forma definitiva la cuestión. La situación fáctica surgida es, en los momentos actuales, la privación de la libertad de la accionante, quien se encuentra incomunicada en el inmueble objeto de las controversias aludidas, evidenciándose lo anterior de las pruebas aportadas al efecto, las cuales revelan que tal estado de cosas ha alterado a la comunidad al punto de hacer que se produjesen actos colectivos de violencia y diversas manifestaciones públicas, por la impotencia de las autoridades para resolver el conflicto. Ante tal situación, e independientemente del conflicto relativo a los eventuales derechos sobre los bienes inmuebles en debate, que es ajeno al presente juicio, es indudable que, en los momentos actuales, la accionante se encuentra afectada en la titularidad de sus derechos constitucionales y que ha recurrido ante los organismos jurisdiccionales para obtener de los mismos una medida de protección y que estos organismos jurisdiccionales, mediante actuaciones dilatorias constituidas por declinatorias de competencia e inhibiciones, no han atendido oportunamente a su pretensión en la forma prevista en el artículo 49 de la Constitución, en razón de lo cual el derecho de la actora que dicha norma le garantiza ha sido conculcado y por ello procede su restablecimiento, que sólo podrá obtenerse cuando sea dictada la decisión que la acoja o niegue, a la mayor brevedad posible. En virtud de lo anterior estima esta Corte Primera que el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo debe procesar el recurso de amparo que ha sido interpuesto por el abogado Juan José Abreu Araujo, actuando en representación de la ciudadana María Sixta Rivas González, antes identificada, y pronunciarse respecto al mismo, en el lapso de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta decisión. Ahora bien, por cuanto existen elementos en los autos que evidencian la grave situación de la recurrente, como medida cautelar general, en base a lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, se autoriza provisionalmente a la recurrente a permanecer en la vivienda en la cual se encuentra y se le restablece en la libertad de tránsito que le ha sido restringida, ordenándose en consecuencia al Gobernador del Estado Trujillo acordarle los medios que le permitan el ejercicio de tales facultades. Esta medida cautelar estará en vigencia hasta tanto se resuelva definitivamente el amparo propuesto.

Por lo que atañe a la pretensión de que esta Corte se avoque subsidiariamente al conocimiento del amparo introducido ante la jurisdicción ordinaria, la misma resulta improcedente por cuanto este organismo jurisdiccional es incompetente por razón de la materia para pronunciarse sobre la eventual violación de las garantías constitucionales que en el mismo se denuncia, por cuanto se trata de un conflicto de derechos subjetivos entre particulares, lo cual es ajeno a esta jurisdicción.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA1. *Organos: Corte Suprema de Justicia*A. *Competencia***CSJ-SPA (Acc)****22-9-87**

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz

CASO: Varios vs Federación de Colegios de Abogados de Venezuela.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, es competente para conocer de la impugnabilidad por sólo motivos de inconstitucionalidad de los actos administrativos de los establecimientos públicos (corporativos, institucionales y asociativos).

La Corte consideró que para el derecho moderno los organismos profesionales se sitúan en la frontera del derecho público y el derecho privado, conservando del primero las prerrogativas del poder público, tomando del segundo sus modos de gestión; afirmando en definitiva la tendencia al desarrollo de un derecho profesional; y que aun cuando las directivas de los colegios profesionales no constituyen establecimientos públicos, son ellas las encargadas de participar en la ejecución de un servicio público y, en consecuencia, sus decisiones reglamentarias e individuales constituyen actos administrativos sometidos a la competencia de la autoridad administrativa. Conforme a esta tendencia, la actividad profesional constituye en cierto modo un servicio público y los colegios de profesionales creados para la organización y disciplina de la respectiva profesión, estarían dotados de cierta prerrogativa del poder público y sometidos por esta razón a un control estricto por parte del Estado. En tal orden de ideas, la misión que está confiada a los colegios profesionales, es decir, la reglamentación y disciplina de la profesión, constituye el ejercicio de un servicio público, de donde resultaría que las decisiones reglamentarias tomadas por ellos para la ejecución del servicio a ellos confiado "son actos administrativos unilaterales a los cuales se atribuyen las prerrogativas de la decisión ejecutoria", sometidos, en todo caso, al respeto de la legalidad, y susceptibles, en consecuencia, de ser impugnados ante la Corte por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación.

No obstante las anteriores consideraciones, la Sala quiere puntualizar en la presente ocasión que la razón fundamental de su competencia para el conocimiento y decisión de la presente causa se encuentra en el hecho de que en la demanda se invocan cuestiones relacionadas con la inconstitucionalidad de algunos de los mandamientos contenidos en el Reglamento Nacional de Honorarios Mínimos y cuando tal cosa acontece, por expresa disposición del artículo 42, ordinal 11, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, su conocimiento está deferido a la Sala Político-Administrativa, organismo ante el cual debe someterse la impugnabilidad por sólo motivos de inconstitucionalidad de los actos administrativos de los establecimientos públicos (corporativos, institucionales y asociativos) ya que éstos, como administración descentralizada, son órganos que ejercen una cuota-parte del Poder Público.

En el presente caso se ha dictado un Reglamento de carácter gremial, cuyo alcance regula la actividad profesional de los abogados en ejercicio en lo que se refiere a las remuneraciones que deban recibir por la prestación de sus servicios. Puesto que el Estado interviene en la formación y en la actividad cumplida por los colegios profesionales, directa o indirectamente, es claro que el ordenamiento particular de los

organismos gremiales debe corresponderse, en cada caso, con el ordenamiento general del Estado, de donde se concluye que cuando una norma reglamentaria comprendida en el ordenamiento particular de una entidad profesional colida con la Constitución o con la Ley, tal colisión provoca la nulidad de dicha norma, en virtud del predominio que la Constitución y la Ley general tienen sobre la norma particular afectada, la cual perdería, en esta forma, toda la relevancia jurídica de que estuvo aparentemente investida. Cuando se producen situaciones conflictivas de esta naturaleza, es evidente que corresponde a la Corte, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, resolver el problema planteado sobre la nulidad o validez del Reglamento impugnado. En consecuencia, la Corte, con respecto a este punto, declara que es competente para conocer del presente recurso de nulidad.

...
 ...En cuanto al fondo de la cuestión planteada, se señala que la facultad de los Colegios Profesionales para dictar normas de obligatorio cumplimiento para sus integrantes dimana de la Ley, es decir, como se dijo en la sentencia de la Corte de fecha trece (13) de enero de 1976, "la Ley de Abogados y su Reglamento, promulgados por el Ejecutivo Nacional, constituyen la fuente jurídica de dichos cuerpos, determinan su relación de procedencia con el Poder Público y la necesidad de adecuar su actividad reglamentaria al ordenamiento fundamental y general del Estado; en otras palabras, todos los actos regidos por el ordenamiento particular de los colegios de abogados se hallan sometidos a la prueba de la Constitución y de la Ley".

CSJ-SPA (487)

13-10-87

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Ahora bien, por Recurso de Hecho se entiende el medio para reparar el agravio que pretende el interesado con motivo de haber ejercido los recursos de apelación y de casación.

En el primer caso, el agravio puede consistir en la negativa de su apelación o la admisión en un solo efecto cuando, según él, debió serlo en ambos efectos, y en el segundo caso, consiste en la negativa del sentenciador a admitir el recurso de casación anunciado.

Para el recurso de hecho, en esos dos casos, ha de acudir a la autoridad judicial que señala la ley: en la apelación al Superior inmediato del Tribunal del que se recurre, y en casación a la Sala de Casación Civil o Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la materia de que se trate. Y, al respecto, esta Sala Político-Administrativa no es Tribunal Superior o alzada del que dictó la decisión apelada (el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda), y siendo de advertir que, en todo caso, dentro de la organización judicial venezolana los Juzgados Superiores de la materia Civil y Mercantil, cuando actúan exclusivamente en asuntos entre particulares, son la última instancia del proceso y, por consiguiente, no tienen otro superior ante el que pueda apelarse o ejercerse el recurso de hecho. Y, de otra parte, como quiera que el interesado no plantea la negativa de un recurso de casación, ni siquiera sería aplicable el aparte único del artículo 83 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues muy claramente lo que se pretende es que la Sala Político-Administrativa se convierta en instancia de alzada del Superior Civil y Mercantil, a todo lo cual se agrega que, según el recurrente, no ha habido providencia del Tribunal negando o admitiendo la apelación y el recurso de hecho no se da contra la abstención, que es lo que ha sucedido en el caso.

En definitiva, por no tratarse de un recurso de casación, por no ser esta Sala alzada del Tribunal que dictó la sentencia y hasta por las circunstancias de tratarse de una abstención y de la actuación de un Tribunal de última instancia, no hay materia de qué decidir, y así se declara.

B. Regulación de la competencia

a. Regulación de la jurisdicción

CSJ-SPA (568)

5-11-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El artículo 59 del nuevo Código de Procedimiento Civil consagra la regulación de la jurisdicción, la cual se plantea cuando el Tribunal declara que el caso sometido a su consideración corresponde a un órgano de la Administración Pública o a un Tribunal extranjero, o cuando la propia Administración invoca su jurisdicción para conocer de un caso que cursa ante un Tribunal. En cambio, la regulación de la competencia a que se refieren los artículos 67 y siguientes del mismo texto legal, surge cuando un Tribunal de la República se declara competente para conocer de un juicio que cursa en otro Tribunal o cuando se declara incompetente y declina su competencia en el Tribunal que, según él, debe continuar conociendo el asunto.

En el presente caso se ha presentado un problema de regulación de competencia, cuya resolución está prevista en los artículos 70 y 71 *ejusdem* y no en el artículo 59, como erróneamente lo citara el Juez.

De conformidad con el artículo 71, una vez solicitada la regulación en los casos señalados en el artículo 70, se ha de remitir copia de dicha solicitud "a la Corte Suprema de Justicia si no hubiese un Tribunal Superior común a ambos jueces".

Ahora bien, no existiendo un tribunal superior y común en el orden jerárquico que solucione el conflicto planteado en este juicio, la regulación de la competencia corresponde decidirla a la Sala Civil de la Corte de conformidad con lo previsto en los artículos 42, ordinal 21, y 43, de la Ley Orgánica que rige este Supremo Tribunal.

Por consiguiente, la Sala Político-Administrativa acuerda remitir el presente expediente a la Sala Civil de esta Corte, a fin de que de conformidad con las disposiciones legales citadas, resuelva la regulación de competencia requerida.

CSJ-SPA (490)

15-10-87

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Existe defecto de jurisdicción cuando el conocimiento de una controversia no corresponde al poder judicial venezolano, bien por corresponder a un juez extranjero (se discute la Jurisdicción de la República de Venezuela) o bien por corresponder a alguna autoridad administrativa.

Hay defecto de jurisdicción cuando el conocimiento de una controversia no corresponde al Poder Judicial venezolano, bien por ser de un juez extranjero (se discute la jurisdicción de la República de Venezuela) o bien por corresponder a alguna autoridad administrativa.

Ha pretendido el demandado del caso de autos que ocurría la segunda de esas situaciones por haber ejercido el derecho de preferencia para seguir ocupando como inquilino el inmueble del cual es arrendatario.

Ahora bien, no debe confundirse la falta de jurisdicción sobre el fondo del asunto, esto es, en cuanto al objeto mismo de la demanda, con la falta de jurisdicción o de competencia para conocer de un punto previo. Esto último configuraría una cuestión prejudicial, pero no una cuestión de jurisdicción, porque la prejudicialidad sucede cuando el Tribunal de la causa, aun cuando es competente para conocer del fondo, carece de competencia o de jurisdicción para resolver un punto previo influyente. Y la situación planteada por el demandado de autos no es de falta de jurisdicción, porque la administración pública no tiene atribución para conocer de una demanda de cumplimiento de un contrato de arrendamiento, que es una típica acción judicial, y si se tratase del llamado "derecho de preferencia", éste podrá ser una cuestión prejudicial (administrativa) pero nunca convertirse en falta o defecto de jurisdicción, porque no afecta la competencia que tienen los Tribunales para decidir las acciones que nacen de los contratos bilaterales entre particulares.

En consecuencia, no hay la falta de jurisdicción que, incorrectamente, invoca el demandado, pues lo ejercido es una acción de cumplimiento de contrato, cuyo conocimiento —se reitera— corresponde al Poder Judicial y no a la administración, independientemente de la circunstancia de existir o no el derecho de preferencia que se pretende.

b. Avocamiento

CSJ-SPA (533)

29-10-87

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

CASO: Radio 2001 C.A. vs República (Ministerio del Trabajo).

El "avocamiento", es una figura excepcional, que significa sustraer por vía ad hoc, el conocimiento de una causa a su Juez Natural, por lo que sólo puede ejercerse cuando existan razones suficientes que lo hagan pertinente.

En cuanto a solicitar el expediente y avocamiento, la Sala observa:

El recabar un expediente, que curse en otro Tribunal, y avocarse al conocimiento de la causa, es potestativo o facultativo, pues se hace cuando la Corte "lo juzgue pertinente".

Ahora bien, el postulante sostiene que en la tramitación del asunto se habrían cometido vicios e infracciones, y deja ver que la solicitud y avocamiento serían para que la Sala corrigiese tales fallas, esto es, se convierta en revisadora de los pronunciamientos del Juzgado del Trabajo; y dentro de la facultad que se le confiere estima la Sala que no hay razones para avocarse en el caso, ya que los posibles errores, vicios o informalidades deben plantearse al propio Tribunal o a su superior inmediato, pero no convertir a la Sala en censuradora del pronunciamiento de otros Tribunales de los cuales no es tal superior. El avocamiento, por su característica (cuando se juzgue pertinente), es una figura excepcional, pues significa sustraer, por una vía *ad hoc*, el conocimiento de una causa a su juez natural y, por eso, sólo puede ejercerse cuando existan razones suficientes que lo hagan pertinente, las cuales no ocurren en el caso. En consecuencia, no habiendo motivos justificantes para el avocamiento, es igualmente improcedente, y así se declara.

c. *Cuestiones de competencia*

CSJ-SPA (534)

21-9-87

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

CASO: Rubén González (Impuesto Sobre la Renta).

La competencia —que da origen a pasar los autos a otro tribunal— se puede presentar dentro del mismo recurso, solicitud, acción o demanda, pero no cuando —equivocadamente— se ha ejercido el recurso que no es.

Aun cuando el Tribunal Superior se declaró incompetente, lo que, en principio, parecería dar origen a la regulación de competencia, sucede que se la atribuyó a esta Sala, esto es, en la práctica lo que hizo fue declinar, a su vez, en la Sala el conocimiento del asunto, y al habérsele atribuido, pues, esa competencia, la Sala misma debe resolver la cuestión porque no hay autoridad superior que pueda dirimir el problema que ha planteado el Superior Contencioso-Tributario.

Ahora bien, ciertamente —y siguiendo en esto la sentencia de la Sala citada por ambos Tribunales Superiores de fecha 6 de diciembre de 1984— el recurso contencioso-tributario no tiende a impugnar cualquier acto administrativo, sino actos en materia tributaria y afines, esto es, los que tengan relación con algún tributo o derivados de éstos. Y es claro que el acto impugnado en el caso no es de naturaleza tributaria, pues por él se negó al recurrente su solicitud de autorización para traspasar un expendio de licores, de modo que ese acto sólo es impugnable por la vía del recurso contencioso-administrativo contemplado en el artículo 206 de la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte. Además, esta Sala es efectivamente la competente para conocer del recurso contra el acto dictado en el caso porque fue emitido por un funcionario que actuó por delegación del Ministro de Hacienda y, en consecuencia, no son competentes los otros órganos del contencioso-administrativo (la Corte Primera y los respectivos Tribunales Superiores regionales).

Mas, lo que se ejerció fue un recurso contencioso-tributario, por lo que el problema no es de simple o mera competencia; éste sólo puede ocurrir cuando existan varios órganos para conocer del mismo asunto: así, en lo contencioso-administrativo; la cuestión puede surgir por la cuantía; materia y hasta por el territorio. Por la materia, atendiendo al órgano o autoridad que emitió el acto y a la índole del alegato (estadal, municipal, nacional de alta jerarquía y otras autoridades nacionales: inconstitucionalidad, ilegalidad, acto general o particular) por la cuantía en las demandas contra la República y afines (puede ser competente la Sala, la Corte Primera o alguno de los Superiores); y por el territorio entre los varios Superiores regionales. Cualquiera de esos problemas daría motivo para que el Tribunal declinase su competencia en otro dentro de la misma organización judicial de lo contencioso-administrativo, lo que ocurre a partir de la entrada en vigencia de la Ley de la Corte que creó otros órganos de la jurisdicción distintos de la Sala misma. Como se ve, la competencia —que da origen a pasar los autos a otro Tribunal— se puede presentar dentro del mismo recurso, solicitud, acción o demanda, pero no cuando —equivocadamente— se ha ejercido el recurso que no es, tal como ocurre en el caso de autos. En efecto, lo intentado ha sido un recurso Contencioso-Tributario, siendo competente en primera instancia únicamente los Tribunales Superiores de la materia y de esta Sala competente en alzada, pero no se puede, luego de analizar lo que sería el verdadero recurso, cambiar la competencia y disponer que se lo tramite como el recurso a que se tiene derecho, pero que no fue el que el recurrente realmente intentó. Por eso,

cierto es que en el caso del acto impugnado, lo admisible es el recurso ordinario de anulación (contencioso-administrativo) y competente esta Sala por emanar de un delegado del Ministro de (Hacienda), pero lo que se ejerció fue el recurso contencioso-tributario, esto es, el especial que desarrolla el Código Orgánico Tributario y que tiene reglas procesales propias y especiales, distintas de las que convienen al contencioso-administrativo, en cuya virtud la conclusión es que se trata de un recurso inadmisibile, inadmisibilidad que puede pronunciar esta Sala tanto por ser la única y exclusiva alzada en lo contencioso-tributario como por ser la competente para atender, en primera y única instancia, del recurso legal que hay contra el acto que se impugna, y por tanto —en vez de aceptar la competencia que indirectamente le atribuye el Superior regional— debe pronunciar la inadmisibilidad del recurso que, incorrectamente, se promovió, pues no es posible de oficio transformarlo o convertirlo en el recurso ordinario que trae la Ley y darle la tramitación correspondiente.

2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*

A. *Objeto.*

CPCA

19-11-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

CASO: Empresa Constructora Zolato C.A. vs Concejo Municipal del Distrito Freites del Estado Anzoátegui.

No considera esta Corte que la redacción del recurso que origina este procedimiento implique el ejercicio del recurso contencioso-tributario previsto en el Código Orgánico Tributario que sería inadmisibile, puesto que el recurso que otorga la Ley a los sujetos de contribuciones municipales para impugnar su legalidad, es el recurso contencioso-administrativo de nulidad establecido en el artículo 121, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a todos los actos administrativos municipales de efectos particulares y cuya competencia corresponde a los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo, conforme lo prevé el artículo 181 *ejusdem*. En efecto, el sistema de los recursos contra los actos administrativos municipales de efectos particulares, incluidos los de índole tributaria, se rigen por las ordenanzas municipales respectivas en su fase administrativa y por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su fase jurisdiccional, aun cuando a los de naturaleza tributaria se les aplique supletoriamente las normas del Código Tributario conforme lo establece el artículo primero de esa Ley. Si la acción o el recurso se fundare en razones de inconstitucionalidad, tal circunstancia no hace inadmisibile el recurso sino que obliga al Tribunal a declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia como lo ordena el propio artículo 181 mencionado. Ahora bien, examinado en su integridad el recurso de autos, se encuentra que el mismo incluye un conjunto de elementos que revelan la sujeción del recurrente a la normativa correspondiente al sistema del recurso contencioso-administrativo de nulidad de actos administrativos de efectos particulares.

B. Admisibilidad

a. Supuestos

CPCA

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Varios vs Universidad de Los Andes.

El artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece los supuestos de inadmisibilidad de un recurso de nulidad y en efecto señala como la manifiesta cualidad o interés del recurrente; el no agotamiento de la vía administrativa y algunas de las circunstancias señaladas en el artículo 84 *ejusdem* (Ordinales 1º, 2º, 3º y 4º, primera parte del 5º, 6º y 7º).

El artículo 122 exige los requisitos establecidos en el artículo 113, es decir, en cuanto a la forma en que debe ser presentado el recurso, la precisión del acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie, y las razones de hecho o de derecho en que se fundamente la acción; por tanto, la supuesta violación del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es causal de inadmisibilidad tal y como lo establece el artículo 115 *ejusdem*, por cuanto la inadmisibilidad *sólo podrá fundarse*, dice la norma, en algunas de las causales señaladas en los Ordinales 1, 2º, 3º y 4º, primera parte del 5º, 6º y 7º del artículo 84 o en la cosa juzgada, ello para los actos de efectos generales y tampoco se establece como causal de inadmisibilidad en el artículo 124 *ejusdem*, para los actos de efectos particulares, donde se amplían las causales de inadmisibilidad con el reenvío al artículo 84 ya indicado.

b. Legitimación

CPCA

17-9-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Contrataciones MORPEZ C.A. vs Instituto Agrario Nacional.

La Corte analiza la noción de "interés para recurrir" como requisito de admisibilidad de los recursos contra los actos administrativos de efectos particulares.

El interés para recurrir está consagrado como requisito de admisibilidad de los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

"Artículo 121. La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate".

Se entiende por interés en el sentido procesal, la aspiración legítima, de orden pecuniario o moral, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta.

El Legislador venezolano ha determinado que en materia contencioso-administrativa, el interés para recurrir que los actos administrativos de carácter particular debe ser personal, legítimo y directo, acogiendo de esa manera posiciones ya asumi-

das en el Derecho Comparado, especialmente en Francia, cuyo Consejo de Estado considera que para que el recurso sea admisible es necesario que la decisión atacada lesione al recurrente material o moralmente, que le produzca consecuencias dañosas en uno u otro aspecto.

Considerando el interés desde el punto de vista de utilidad o provecho, como lo hace la doctrina francesa, si con el ejercicio de la acción el actor no logra ninguna utilidad o ningún provecho legítimo, falta el interés y por lo tanto la acción no procede. La condición del interés del recurrente reviste pues dos aspectos: desde un punto de vista objetivo, enuncia una exigencia que está en relación con el acto impugnado el cual debe ser, en sí mismo, capaz de causar un daño moral o material. Desde un punto de vista subjetivo, esta condición enuncia una exigencia que está en relación con la persona del recurrente, es decir, el acto debe ocasionar al solicitante una lesión moral o material, actual o futura.

Desde un punto de vista objetivo, la noción de interés como requisito de admisibilidad de las demandas de nulidad de los actos administrativos, se refiere a las características del acto y no sólo a su incidencia efectiva sobre el recurrente. Es decir, objetivamente considerado no atiende este requisito a la lesión ocasionada al recurrente sino más bien a la determinación de si el acto, en sí mismo, es susceptible de ocasionar este daño.

Ahora bien, resulta evidente que para que un acto sea capaz de ocasionar una lesión moral o material, es necesario que produzca determinadas consecuencias jurídicas directas, en forma inmediata y no mediata, por lo que este acto debe revestir algunas características, debe tratarse de un acto que cause estado, es decir, de un acto contra el cual no cabe ulterior recurso administrativo, o debe tratarse de un acto que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, o que haga imposible o suspenda su continuación, es decir, debe tratarse de un acto definitivo. Conviene señalar que en la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo deben evitarse situaciones de indefensión y por ello debe aceptarse como legitimado para deducir una pretensión, a aquel que pueda resultar afectado por actos administrativos. Debe considerarse por tanto que la anulación del acto o disposición suponga un beneficio para el recurrente.

CPCA

19-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Cristina Omaña vs Colegio de Abogados del Estado Táchira.

Y por último, la cualidad o legitimación activa se deduce de los fundamentos de la demanda y no del poder judicial. En efecto, tal cualidad, en los procesos contencioso-administrativos de anulación se deriva de la titularidad de un derecho subjetivo, surgido de una relación previa con la Administración, o de un interés legítimo, afectado por la violación de las normas que regulan la actuación de la Administración. En el presente caso, la recurrente Cristina Omaña de Contreras alega lesión en su condición de candidata a Presidente de su Colegio Profesional, es decir, en su derecho a ser elegida imparcialmente y en condiciones de igualdad, y por lo que respecta al otro recurrente Flavio Granados Pomenta, éste alega haber sido lesionado como elector. De manera, que no hay duda de la legitimación de tales personas para actuar en el presente proceso como recurrentes y así se declara.

c. *Representación***CPCA****19-11-87**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

CASO: Empresa Constructora Zolatuca vs Concejo Municipal del Distrito Freites del Estado Anzoátegui.

La declaratoria de ilegitimidad de la persona que se presenta como representante de otro, sólo es motivo de inadmisibilidad del recurso cuando su falta de representación es "manifiesta".

En lo que toca a la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal séptimo del mismo artículo 84, igualmente declarada procedente por el fallo recurrido, cabe observar lo siguiente: Como puede verse de la redacción del ordinal en referencia, la declaratoria de ilegitimidad de la persona que se presenta como representante de otro, sólo es motivo de inadmisibilidad del recurso cuando su falta de representación es "manifiesta". En el caso concreto, la existencia del poder consignado, unida a la de los documentos también producidos por acreditar la condición de presidente de la empresa del otorgante del poder, excluye que se pueda calificar a la representación que se atribuye el actor como de que sea "manifiesta" la falta de esa representación. En consecuencia, esta Corte considera igualmente infundado el pronunciamiento del fallo recurrido sobre la cuestión examinada y así se declara.

CSJ-SPA (429)**5-10-87**

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

CASO: INBELO, S.A. vs Concejo Municipal del Distrito Sucre.

Pasa la Sala a pronunciarse sobre la procedencia o no de las excepciones opuestas y al efecto:

En cuanto a la defensa (cuestión previa) contenida en el ordinal 3º del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil derogado, es sabido que las Sociedades Anónimas otorgan poder por medio de su Presidente o por el o los Administradores señalados en los Estatutos para representarla, disposición ésta vertida en el artículo 138 del vigente, donde se asienta que las personas jurídicas "estarán en juicio" por medio de sus representantes según la ley, sus Estatutos o sus Contratos.

Se ha alegado al oponer la excepción, que el poder con que actúa el Dr. Pablo Betancourt López no está otorgado en forma legal porque su otorgante no acreditó ante el Notario el carácter de Administrador de la Compañía con el cual actuaba. No se objeta, según lo expuesto, que el Administrador, autorizado por los Estatutos o por el Contrato, es la persona natural que le sirve de órgano, quien al otorgar un poder actúa como si fuera la empresa, sino que debió identificarse como tal Administrador. En apoyo se aduce que así como en el caso de una persona natural ésta debe identificarse ante el funcionario, cuando lo hace la Compañía por medio de su Administrador, debe éste acreditar que lo es.

Centrada la discusión en este punto, cabe observar: En sentencia de esta misma Corte fue decidido que la objeción fundamentada en que se substituyó un poder pero no se insertó en el instrumento el poder con que actuaba el substituyente, carece de significación cuando en el propio expediente hay constancia de la existencia de éste último. *Mutatis mutandis*, acogiendo ese criterio, si en el expediente consta de modo auténtico en el momento de oponer la excepción que el otorgante del poder es real-

mente Administrador y más aún, que los Estatutos expresamente lo autorizan para el otorgamiento del mandato, se ha satisfecho el interés privado del oponente, limitado a tener conocimiento de que su contrario está legitimado para actuar en juicio con el carácter que pretende. Parece demasiado exigente y rigurosa dentro de la dinámica actual de los hechos sociales y frente a las proyecciones del Código vigente, mantener o sostener el punto de vista de alguno de nuestros viejos expositores estrictamente apegados a la exigencia de que el hecho debe constar en el propio instrumento, necesariamente, so pena de invalidez.

d. *Agotamiento de la vía administrativa*

CPCA

19-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Cristina Omaña vs Colegio de Abogados del Estado Táchira.

Siendo la Asamblea la suprema autoridad de los Colegios de Abogados, sus decisiones (como la relativa a la elección de sus organismos profesionales) agotan per se la vía administrativa.

Siendo la Asamblea la Suprema Autoridad de los Colegios de Abogados (Art. 36 Ley de Abogados), sus decisiones, como la relativa a la elección de sus organismos profesionales, agotan *per se* la vía administrativa.

Igualmente desestima la Corte el alegato de inadmisibilidad de la demanda presentado por el tercero opositor Víctor Manuel Ruiz García, en el sentido de que los recurrentes no agotaron la vía administrativa, porque en criterio del opositor, antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa los demandantes han debido ejercer el recurso administrativo de solicitar la nulidad de las elecciones por parte de la Asamblea del Colegio de Abogados, de acuerdo a lo que se prevé en el artículo 23 del Reglamento de la Ley de Abogados sobre Elecciones en los Organismos Profesionales y en el Instituto de Previsión Social del Abogado. Entiende el opositor que este recurso es previo al judicial de nulidad ante esta Corte. Al respecto se observa que la norma en cuestión no establece en ningún sentido obligación alguna de acudir primeramente ante la Asamblea a impugnar las irregularidades de los procesos eleccionarios. Por el contrario, del texto de la citada norma no se desprende sino que la solicitud de declaratoria de nulidad por parte de aquella Asamblea es una opción de que disfrutan los interesados y no una vía administrativa previa a la judicial. Tal solicitud presenta la naturaleza de una reconsideración, por cuanto las elecciones las realiza la Asamblea y si ante una petición de esta índole aquélla declara su nulidad, estaría reconsiderando su propia decisión. En este sentido, puede afirmarse en consecuencia, que siendo la Asamblea la suprema autoridad de los Colegios de Abogados, como lo determina el artículo 36 de la Ley de Abogados, sus decisiones, como la relativa a la elección de sus organismos profesionales (artículo 38, literal c. *ejusdem*), agotan *per se* la vía administrativa por emanar del máximo nivel jerárquico y por ello no es necesario agotar dicha vía, con un recurso como el que el opositor cree ver en el artículo 23 de la norma reglamentaria citada. Por tanto, los actos impugnados agotan la vía administrativa, no siendo inadmisibile el presente recurso de nulidad por este motivo, y así se declara.

e. *Lapsos de caducidad*

CSJ-SPA (581)

12-11-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

CASO: Mario M. Ricci vs República (Ministerio de Agricultura y Cría).

A los actos administrativos cuyos efectos se extinguen antes de vencer el lapso general de caducidad (6 meses), debe corresponderles un lapso de caducidad menor.

1. El artículo 134 citado convierte en regla el plazo de caducidad de seis meses contra los actos de efectos particulares, sin añadir ninguna otra calificación adicional a dichos actos en razón de sus efectos, en tanto que el plazo breve de treinta días lo reserva para otros actos, también particulares pero, además, con adicionales efectos calificados por el legislador de temporales: En buena lógica, constituyen pues, estos últimos, la excepción.

2. De lo anterior se desprende que la interpretación del concepto de actos de efectos temporales, a los fines indicados en la susodicha norma, debe orientarse en sentido restrictivo.

Conforme a este último señalamiento, esta Sala, en sentencia del 7 de abril de 1986, precisó que la temporalidad podía ser referida, si se actuaba superficialmente; a todo acto cuyos efectos finalicen en una fecha fija, pero que tal criterio resultaba tan extenso que su aplicación convertiría prácticamente en regla lo que el Legislador instituyó en excepción.

De acuerdo con lo expuesto, no puede considerarse como temporal todo acto que tenga una fecha fija para la extinción de sus efectos. Debe entonces encontrarse un criterio cuantitativo acerca de la duración de los efectos de un acto, para lo cual debe partirse de la idea de que los actos de efectos temporales deben constituir la excepción, como antes se señaló, en virtud del breve plazo de caducidad otorgado para su impugnación. En este orden de ideas, un acto de efectos temporales debe necesariamente tener una duración muy limitada en el tiempo, duración que debe estar necesariamente vinculada con el término general para la interposición del recurso contencioso-administrativo y, en este sentido, esta Sala ratifica en esta oportunidad su antes citada decisión del 7 de abril de 1986 en el sentido de que "si los efectos de un acto administrativo se cumplen y fenecen *antes de seis meses*, no tendría sentido mantener vigente el lapso para recurrir de un acto cuyos efectos han concluido. Así, a los actos cuyos efectos se extinguen antes de vencer el lapso general de caducidad —6 meses—, debe corresponderles un lapso de caducidad menor" (subrayado de la Sala).

De acuerdo con la doctrina sentada en el fallo citado y como la duración de los efectos del acto administrativo recurrido es de un año y seis meses, esta Corte considera que a dicho acto no le es aplicable el breve plazo de caducidad previsto en el último aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sino el general de seis meses, término éste dentro del cual fue ejercido el recurso, de conformidad con el penúltimo aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara.

f. *Documentos fundamentales***CPCA****19-10-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Cristina Omaña vs Colegio de Abogados del Estado Táchira.

No constituye motivo de inadmisibilidad la ausencia de las copias de los actos impugnados, si éstos están indicados con precisión.

Por otra parte, el prenombrado opositor alega como motivo de inadmisibilidad que los recurrentes no acompañan a su libelo la copia de los actos impugnados, y a este respecto la Corte observa, que conforme al ordinal 5º del artículo 84 de la Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal, aplicable por la remisión contenida en el ordinal 4º del artículo 124 *ejusdem*, las demandas en los procesos contencioso-administrativos son inadmisibles por la ausencia de los documentos indispensables, sólo cuando por no haber sido acompañados es imposible verificar los extremos de su admisibilidad. Además, aunque no se acompañe copia de los actos impugnados, si éstos están indicados con precisión, como lo ha admitido esta Corte, no constituye motivo de inadmisibilidad la ausencia de tal documento, porque aparte de que es posible conocer cuál es la decisión cuya nulidad se pretende, en estos procedimientos el Tribunal puede requerir dichos actos y sus antecedentes al órgano que lo produjo o de dónde emanó, de acuerdo a lo que dispone el artículo 123 *ejusdem*, y así se declara.

C. *Suspensión de efectos del acto administrativo***CPCA****28-9-87**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Librería Imperial, S.R.L. vs Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La suspensión de efectos del acto administrativo detiene temporalmente la ejecución del acto administrativo impugnado (hasta que se dicte sentencia) sin prejuzgar para nada en la decisión definitiva que debe dictar el Tribunal en relación al proceso principal.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece una serie de requisitos, como son:

- Debe ser solicitada por la parte.
- El acto administrativo cuya nulidad haya sido solicitada debe ser de efectos particulares.
- Podrá darse la suspensión por dos (2) supuestos: cuando lo establezca una Ley o en caso de que la medida sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

—Podrá exigirse caución suficiente para que se garanticen las resultas del juicio.

—La falta de impulso procesal adecuado por el solicitante, podrá dar lugar a la revocatoria por contrario imperio.

Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado criterios en la materia, entre los cuales se destacan:

1. La solicitud de suspensión puede solicitarse en el escrito del recurso o en cualquier estado y grado de la causa, y sólo exime de ello a los actos que se hubieran extinguido con su ejecución, pues ello transformaría una medida preventiva en el cumplimiento anticipado de la sentencia.

2. Los perjuicios deben ser ciertos y actuales y no eventuales, de allí que se exija que la solicitud contenga la demostración de hechos concretos.

En el caso de autos, la solicitud fue presentada el 2 de agosto de 1984 y al recurso se le dio entrada en el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital el 8 de diciembre de 1983, de manera que la solicitud a que hace referencia la decisión que decreta la suspensión se introdujo antes de que el Tribunal dijera *Vistos*, ello independientemente de la segunda solicitud que invoca la empresa, de la cual no se tiene constancia en autos y que en todo caso, el Juez no apreció como presentada. Es pues el Juez quien aprecia las circunstancias de cada caso; por tanto, es potestativo del Juez valorar los daños o perjuicios invocados por el solicitante para acordar o negar tal medida.

La medida se la califica de temporal hasta que recaiga sentencia definitiva en el proceso, como lo indica el artículo 136 *ejusdem*, y el efecto es suspender la ejecución del acto administrativo para evitar los daños apreciados, y que puedan repararse por la definitiva.

Es pues una decisión que no produce cosa juzgada, aun en el extremo de que la decisión adquiriere firmeza por no haberse interpuesto el recurso de apelación, caso que no es el de autos, pero que nos permite precisar que siempre será posible plantear de nuevo la cuestión.

Por otra parte, esta misma medida excepcional de suspensión de los efectos de un acto administrativo impugnado como es el caso de autos, produce una interrupción temporal del acto impugnado y paraliza el obrar de la Administración, evitando que se lleve a vías de hecho la decisión sometida a revisión en vía jurisdiccional, pero ello no quiere decir, que se otorgue una prerrogativa al particular recurrente y tampoco que ello incida en la valoración de la nulidad o no del acto administrativo por el Tribunal que deba decidir el juicio principal.

Lo que se hace con la suspensión es detener por un tiempo, en este caso hasta que se dicte sentencia la ejecución del acto administrativo, en el entendido de que la suspensión no prejuzga para nada en la decisión definitiva que el Tribunal haya de dictar en relación al proceso principal. Más aún, la sustanciación del incidente de la suspensión no detiene el trámite de los autos del proceso principal y de allí que no se produjo violación del artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando en el proceso principal se hubiera dicho *Vistos*, y así se declara.

CPCA

5-10-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

CASO: Marcial F. Merino vs República (Ministerio de Energía y Minas).

Procede la solicitud de suspensión de efectos del acto revocatorio de una autorización de reducción de personal.

PRIMERO

En verdad el acto impugnado es un acto revocatorio de una autorización de reducción de personal, y por ello, podría argüirse que de suspenderse se convertiría en un acto de contenido positivo, como sería el de mantener la autorización, y que por ello, la solicitud de suspensión es improcedente, dado que se asimilaría a una decisión de fondo. Sin embargo, ante una solicitud de suspensión de los efectos de los actos impugnados judicialmente, deben estudiarse las circunstancias de cada caso, conforme lo determina el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para determinar qué perjuicios no reparables se le causarían al impugnante.

En este sentido debe advertirse que la revocatoria en sí misma de una autorización de reducción de personal supone también la reincorporación de los trabajadores despedidos en base a dicha autorización. Ello ocurrió en el presente caso, en el cual, por aplicación del procedimiento previsto en los artículos 7º de la Ley Contra Despidos Injustificados y 37 de su Reglamento, los trabajadores no intervinieron en el mismo, sino que con posterioridad apelaron de la decisión que acordó la reducción, en base a la cual el patrono efectuó el despido. De manera, que si por esa apelación, la Comisión de Segunda Instancia revoca tal autorización, el efecto principal es el de la reincorporación de los trabajadores que fueron objeto de la reducción. En consecuencia, en verdad del acto revocatorio se deriva un efecto positivo, como lo es el reenganche de los trabajadores y el pago de sus salarios caídos. En este sentido, pues, es posible suspender los efectos de tal acto revocatorio, si están dadas las condiciones que exige el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO

De los recaudos acompañados a la demanda y a la solicitud de suspensión, que constan en el presente cuaderno separado, aparece que la solicitud de reducción de personal se basó en factores económicos, tales como la terminación de los trabajos que la empresa realizaba en la zona, que disminuyó sus ingresos, obligándola a reducir sus costos, y por eso, presentó una petición para despedir personal en sus departamentos de soldadura, montaje, servicios generales y mecánica industrial, para un total de doce (12) trabajadores, de los cuales se autorizó el despido de sólo cuatro (4). Además, aparece que la experticia contable ordenada por la Comisión Tripartita de Primera Instancia determinó que la situación económica de la empresa recurrente era crítica, reconociéndolo así la decisión de primer grado. Es verdad, que el acto cuya nulidad se pide, estableció que por una inspección judicial practicada extra-procedimiento, aparece que la empresa en cuestión incorporó nuevos trabajadores, y que por ello no es cierto la situación de crisis de la indicada empresa. No obstante, mientras tal acto no sea confirmado existe la duda razonable sobre si en verdad la empresa referida superó o no el estado económico crítico, que según la experticia contable atraviesa. Pues bien, es lo cierto que, según los resultados de dicha experticia, la reducción estaría justificada, y por ello, la empresa "desactivó" varios de sus departamentos, y en concreto, que si se reenganchan los trabajadores despedidos por aquella autorización, los perjuicios de orden económico de la empresa pueden ser irreparables, si en definitiva se llegara a anular el acto impugnado, y a no confirmar la autorización de reducción de personal.

Por tanto, se cumple el requisito de la justificación de la medida precautelativa de suspensión de los efectos de los actos administrativos de efectos particulares, prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cual es la del perjuicio irreparable o de difícil reparación que se derivaría de la ejecución inmediata del acto cuya nulidad se solicita, si en la sentencia definitiva llegara a ser anulado, con lo cual los efectos extintivos de la sentencia serían inútiles.

CPCA

8-10-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Distribidora Continental vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

Corresponde al solicitante de la suspensión de efectos del acto administrativo, el impulso procesal de llevar a la convicción del Juez con hechos y alegatos la evidencia del daño ocasionado para que pueda éste apreciar los hechos y el derecho sin pronunciarse sobre el fondo.

La solicitud expresa que "de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual juro la urgencia, y a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la vía definitiva, *solicito* muy respetuosamente y formalmente que este Supremo Tribunal acuerda la "suspensión de los efectos del acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad solicito en el Cuerpo de este escrito y que en virtud de ello participe, con la urgencia del caso, dicha suspensión al Ciudadano Inspector del Trabajo en el Estado Trujillo, a los efectos señalados. Así mismo y con fundamento en la norma contemplada en el artículo 123 *ejusdem*, solicito que este Alto Tribunal acuerde recabar los Antecedentes Administrativos del caso, los cuales se encuentran en los Archivos de la Comisión Tripartita de Primera Instancia del Estado Trujillo, solicitudes que hago conforme a derecho".

Todo el razonamiento sobre los hechos y el derecho que fundamentan el recurso de nulidad están orientados a identificar los vicios de ilegalidad del acto impugnado, sin ninguna referencia a los perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva que se le causa a la empresa solicitante de la suspensión, con el acto administrativo cuya nulidad invoca en el recurso.

Los efectos naturales del acto administrativo impugnado, no pueden ser la razón que fundamente la inexecución del mismo, invocando la posibilidad excepcional que establece el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de suspender sus efectos.

Debe indicar esta Corte que corresponde al solicitante de la suspensión de los efectos de un acto, el impulso procesal de llevar a la convicción del Juez con hechos y alegatos la evidencia de ese daño para que pueda apreciar los hechos y el derecho sin pronunciarse sobre el fondo.

En efecto, no es posible concluir de un alegato tan simple, que ello representa económica y patrimonialmente para la empresa una situación precaria, si además en autos no se demuestran los perjuicios irreparables.

CPCA

5-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Editorial Diario Los Andes vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

Para resolver la Corte observa:

Objetivamente, sin entrar a calificar la cuestión de fondo, es evidente que las labores de prensista que desempeñaba el trabajador, sobre las cuales incluso no existe controversia o debate, resultan importantes para la publicación del Diario que edita

la empresa recurrente, por cuanto interviene en su impresión. Además, el hecho que motivó el despido ocurrió por la ausencia colectiva a sus labores de un grupo de trabajadores, por lo que las circunstancias mismas del hecho que dio lugar al despido, están rodeadas de elementos que inciden en las relaciones internas de la organización periodística de la empresa. Estos elementos permiten a la Corte concluir en que existe un riesgo de perturbaciones en dicha organización, de reengancharse al trabajador, máxime cuando tal situación ha trascendido a la colectividad, como aparece de la inspección judicial practicada en los talleres editoriales del Diario "El Tiempo" de la ciudad de Valera, Estado Trujillo, en la cual se dejó constancia que en los periódicos correspondientes a las fechas 3 y 13 de julio de 1986, aparece la noticia del despido de los trabajadores, suministrada por su Sindicato, en donde se tilda de injusto tal despido, y en donde además se promueve la solidaridad de la opinión y del resto de los trabajadores con los que fueron objeto de la medida en cuestión.

La Corte aprecia los elementos anteriores como inicios de las dificultades que pueden surgir en las labores ordinarias de la empresa, que por su tipo, como lo es la de edición de un diario, en cuyas labores interviene el trabajador como prestista, que ciertamente justifican que se suspendan los efectos de la orden de reenganche, contenida en la decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia de los Estados Lara, Trujillo y Yaracuy, de fecha 16 de octubre de 1986, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de los perjuicios irreparables que pueden derivarse para la empresa recurrente, de ser anulada en la sentencia definitiva la citada decisión, y así se declara.

Igualmente, de acuerdo con la norma mencionada, esta Corte cree conveniente exigir a la empresa recurrente, solicitante de la medida de suspensión provisional de los efectos de la decisión impugnada, la previa constitución de una fianza otorgada por una entidad bancaria, de seguros o financiera, a satisfacción de esta Corte, por un monto de Doscientos Mil Bolívares (Bs. 200.000,00), hasta la total conclusión del presente procedimiento de anulación, y así se declara.

CPCA

28-10-87

Magstrado Ponente: Cecilia Sosa G.

CASO: Emilio Atencio vs República (Ministerio del Trabajo-Comisión Tripartita).

El juez debe cuidar de que una medida preventiva como lo es la suspensión de efectos del acto administrativo, se transforme en el cumplimiento anticipado de la sentencia.

La Corte para decidir observa:

En el escrito del recurso de nulidad se expresa en relación a la incidencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado:

"Solicitamos también se suspendan los efectos del acto impugnado dictado por la Comisión Tripartita Primera de Segunda Instancia, del Municipio Libertador el 29 de mayo de 1987, por cuanto su ejecución causaría gravamen irreparable a nuestra mandante Funeraria "Virgen del Valle, C.A.". Es justicia que esperamos...".

En atención a esta solicitud, la Corte considera necesario precisar lo siguiente:

1. El supuesto aplicable de suspensión de los efectos de un acto administrativo al caso de autos, está referido al caso de que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

2. Es cierto que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que el Juez tendrá en cuenta las circunstancias de cada caso.

3. La restricción para el Juez ante los dos puntos anteriores, es que con la decisión de la incidencia no se anticipen opiniones acerca de la legitimidad misma del acto administrativo dictado, en el sentido que la apreciación de los hechos y del derecho no deben constituir pronunciamiento previo sobre la nulidad solicitada.

4. La solicitud de suspensión debe fundamentarse en circunstancias concretas, por cuanto constituye una derogatoria al principio general de la ejecución inmediata de los actos administrativos, y ello exige en consecuencia una revisión estricta de las condiciones que lo justifican.

5. En atención al examen del caso concreto, debe el Juez cuidar de que una medida preventiva, como se la ha equiparado por la jurisprudencia, se transforme en el cumplimiento anticipado de la sentencia.

Vistas las consideraciones anteriores y aplicándolas al caso concreto que nos ocupa, esta Corte considera que la sola invocación de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, no es suficiente para que esta Corte disponga de los elementos de juicio que le permitan acordar la suspensión de los efectos de dicho acto administrativo. Los perjuicios deben ser ciertos y actuales, e irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, y si bien la jurisprudencia ha consagrado que esos daños pueden ser de diverso orden, en este caso no puede apreciar el Tribunal si el monto de los salarios devengados por el trabajador pesa fuertemente sobre la empresa, ni tampoco si el reenganche acarrea perjuicios de difícil reparación en la definitiva para la empresa recurrente. En este caso además, del escrito del recurso tampoco pueden sacarse conclusiones sobre los perjuicios, por cuanto el mismo contiene sólo las razones de hecho y de derecho que fundamentan la impugnación del acto.

D. Pruebas

a. Lapsos probatorios. Prórroga

CPCA

28-9-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El "término probatorio" es un término prorrogable.

Se observa en efecto, que el artículo 165 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece:

"Artículo 165. Ejecutoriado el auto sobre admisión de pruebas, correrá un lapso de quince días, prorrogables por un período igual más el término de distancia, dentro del cual se evacuarán las que hayan sido admitidas o las que el Juzgado de Sustanciación haya ordenado de oficio".

Los términos prorrogables e improrrogables son aquellos que admiten o no una ampliación, llamada prórroga. Ciertamente los términos judiciales son esencialmente improrrogables, pero hay muchos legales que son prorrogables, como en este caso el término probatorio, y aun con el carácter de fatales, de donde se infiere que no son una misma cosa término fatal y término improrrogable, ni no fatal y prorrogable. En efecto, existen plazos prorrogables que se vuelven después improrrogables, como el del término probatorio cuando ya ha sido prorrogado por la primera y única vez que autoriza la Ley. Si el artículo 165 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,

establece y faculta expresamente la prórroga, el término será, pues, prorrogable en conformidad a sus propias prescripciones o de acuerdo con la voluntad discrecional del juez a petición de parte, en el sentido de que para que se admita una prórroga, aparte del requisito relativo a que exista y se alegue justa causa, sea apreciada por el Tribunal prudencialmente.

Por lo tanto, el referido artículo 165 *ejusdem*, establece un término legal para evacuar las pruebas, de quince (15) días, más el término de la distancia, y establece que será prorrogables los días por "un período igual" más el término de la distancia, es decir, el período igual es de quince días.

b. *Expediente administrativo*

CSJ-SPA (535)

27-10-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

CASO: Marco Antonio Aranguren vs Consejo de la Judicatura.

El "expediente administrativo" configura la actuación global cumplida en vía administrativa para justificar el acto final que se recurre ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ha de ser incorporado al proceso por previsión legal.

En el concurso abierto para proveer el cargo de Titular del Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el recurrente Marco Antonio Aranguren Zingg presentó, como consta en comunicación del 13 de marzo de 1984, recibida el 15 de marzo de 1984 por la Secretaría del Consejo de la Judicatura, cuya certificación aparece al folio 17 del expediente, la documentación que requiere el artículo 15 del Reglamento que según el artículo 16 fundamenta la admisión del aspirante, al reunir éste los requisitos necesarios a satisfacción del Consejo. Son estas credenciales que examina en primer término el Consejo de la Judicatura y que dan lugar a la admisión del aspirante (artículos 16 y 17 del Reglamento), las únicas que toma en cuenta el jurado para realizar la prueba de credenciales, como expresa el artículo 25 reglamentario:

"El jurado examinador evaluará en privado la prueba de credenciales y de méritos; pero su resultado se hará público inmediatamente antes de comenzar la prueba escrita. El jurado sólo tomará en cuenta como credenciales del aspirante, las presentadas por éste, con su solicitud de inscripción.

A los efectos de su evaluación, el aspirante podrá presentar: la certificación de sus calificaciones obtenidas en los estudios universitarios; los diplomas que acrediten estudios de post-grado o especialización realizados en Venezuela o en el exterior; los trabajos jurídicos publicados, especialmente sobre la materia del cargo sometido a concurso; la actividad profesional de abogado o el ejercicio de funciones de Juez, Consultor Jurídico, Defensor de Presos, Fiscal del Ministerio Público y Secretario de Tribunales. Sólo a falta de éstos, el Jurado Examinador podrá tomar en cuenta otros posibles méritos.

El jurado en privado y en primer lugar hará la evaluación de la prueba de credenciales, el día, lugar y hora fijados en la Resolución prevista en el artículo 13 de este Reglamento. Las credenciales presentadas por los concursantes electos, se agregarán al expediente ordenado en el artículo 5º de la Ley".

Estas credenciales deberán ser acompañadas por todos los aspirantes para participar en el concurso, y si ello se cumplió o no en el caso de autos es una circunstancia que la Sala se encuentra impedida de verificar, en virtud de no haber sido remitidos los antecedentes administrativos a esta Corte por el órgano cuyo acto se impugna, como ya se indicó *supra*.

En este sentido la Sala desea destacar la relevancia en el procedimiento contencioso-administrativo, del "expediente administrativo" que ha de incorporarse al proceso por previsión legal y que configura la actuación global cumplida en vía administrativa para justificar el acto final que se recurre ante esta jurisdicción.

En efecto, la labor revisora de esta Corte requiere en casos de la naturaleza del presente, de la constancia en autos del expediente original que claboró la Administración, cuyo examen permita obtener los elementos de juicio necesarios para cumplir a cabalidad con la delicada función que tiene confiada, apreciando en todo su valor el procedimiento seguido en vía administrativa como también los hechos y razones jurídicas que fundamentan la decisión cuya nulidad se solicita. La inexistencia del expediente y el examen de las pruebas aportadas por el interesado establecen una presunción favorable a su pretensión y, por ende, negativa acerca de la validez de la actuación administrativa, carente de apoyo documental, que permita establecer, si fuera el caso, la legalidad de la decisión adoptada.

E. Sentencia

a. Efectos temporales

CSJ-SPA (acc.)

22-9-87

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz

CASO: Varios vs Federación de Colegios de Abogados de Venezuela.

Por último, cabe advertir que, dado el carácter que tienen estas sentencias de nulidad por vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad, cuyos efectos son *erga omnes*, y según el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es facultad de este alto Tribunal determinar "los efectos de la decisión en el tiempo" que pueden ser *ex tunc* y/o *ex nunc*, resultaría ocioso que en lo sucesivo la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, persista en la promulgación de estatutos reglamentarios de igual tipo al que es objeto de este fallo (*non bis in idem*), pues ello sólo comporta, de modo inevitable, un desgaste inútil de jurisdicción.

La derogatoria parcial, por reforma del Reglamento de Honorarios Mínimos, está dirigida, según su artículo 46, a dejar sin efecto todas aquellas disposiciones de los Reglamentos de los Colegios de Abogados actualmente vigentes, en cuanto se opongan al nuevo ordenamiento o señalen tarifas inferiores a las que se adoptan a partir del 1º de junio del corriente año, sin que en ningún dispositivo de su articulado se mencione como derogado, total o parcialmente, el Reglamento Nacional de Honorarios Mínimos dictado por el Consejo Superior de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, de fecha trece (13) de julio de 1982, que es precisamente el objeto de esta Sentencia, cuya vigencia continúa por no estar tocado, ni siquiera tangencialmente, en sus principios fundamentales.

b. *Costas***CPCA.****5-10-87**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Nubia Cedeño vs Instituto Nacional de Parques.

En cuanto a lo aducido por la formalizante acerca de la violación del artículo 172 en concordancia con los artículos 12, 21 y 162 del Código de Procedimiento Civil por no haber la recurrida condenado en costas al Instituto Nacional de Parques, en razón de que las tres excepciones por éste opuestas fueron declaradas sin lugar, estima esta Corte improcedente tal alegato desde que dicho Instituto goza de las prerrogativas que la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional acuerda al Fisco Nacional.

En efecto, el artículo 4º de la Ley del Instituto Nacional de Parques establece que dicho Instituto gozará de las prerrogativas que al Fisco Nacional le acuerda el Título Preliminar de la Ley de Hacienda Pública Nacional, según la cual se excluye procesalmente toda posibilidad de que en alguna instancia pueda ser condenada en costas; por lo tanto no es cierto, como lo afirma la formalizante, que al mencionado Instituto no se le apliquen tales prerrogativas, y en tal virtud la imposición de las costas no es procedente, y así se declara.

CPCA**28-10-87**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Alfredo Yanucci vs Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Para la condenatoria en costas en contra de los Municipios (art. 82, Ley Orgánica de Régimen Municipal) además de que la condenatoria total de aquéllos ocurra en un juicio, es necesario que el asunto controvertido tenga naturaleza patrimonial.

Como punto previo la Corte resolverá lo relativo al carácter de juicio o no del procedimiento del recurso de abstención, y al respecto basta señalar que lo que distingue a aquel concepto es la existencia de un litigio cuya composición se hace necesaria por la resistencia de una de las partes a aceptar la pretensión de la otra, y por la posibilidad de cada una de ellas de presentar alegatos y defensas en contra de sus recíprocas afirmaciones y de promover pruebas para acreditar tales alegatos y defensas. Igualmente, si a lo anterior se agrega que la decisión que resuelva tal litigio le pone fin e, inclusive, impide que las partes vuelvan a discutir sobre el mismo asunto, no cabe duda que el procedimiento de que se trata es un verdadero juicio. Todo ello ha ocurrido en el presente caso y, por tanto, el procedimiento originado con la interposición del recurso de abstención contra la Municipalidad del Distrito Sucre por su negativa a otorgar la Cédula de Habitabilidad al recurrente, tiene la naturaleza y el carácter de un verdadero juicio, y así se declara.

Ahora bien, para que proceda la condenatoria en costas en contra de los Municipios, de conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, además de que la condenatoria total de aquéllos ocurra en un juicio, es necesario que el asunto controvertido tenga naturaleza patrimonial. Y en este sentido se tiene que etimológicamente *patrimonial*, significa "perteneciente al patrimonio", y *patrimonio*

son los "bienes propios adquiridos por cualquier título", lo cual coincide con su acepción jurídica más aceptada, o sea, la de "conjunto de derechos y obligaciones que constituyen una universalidad de derecho, susceptibles de valoración pecuniaria". De manera que los juicios de contenido patrimonial son aquellos que recaen sobre los derechos y obligaciones de una persona, que tengan un valor de cambio o de uso. En otras palabras, que reporten una utilidad directa para su titular que puede ser valorada en dinero. En el presente caso, el derecho del recurrente se refiere a la obtención de una Cédula de Habitabilidad, que si bien le es necesaria para obtener de su propiedad urbana una utilidad, ésta proviene del mismo inmueble y no de aquella Cédula; por lo que ésta como tal no tiene un valor económico en que pueda ser valorada. En consecuencia, el presente procedimiento de recurso de abstención o de carencia, cuya finalidad es obtener la Cédula de Habitabilidad, carece de naturaleza patrimonial, y así se declara.

En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no resulta procedente el pedimento de la condenatoria en costas de la Municipalidad, contenido en el libelo del recurso de abstención o de carencia, por faltar el requisito de la patrimonialidad del presente juicio, y así se declara.

c. Apelación. (Juzgados de Sustanciación)

CPCA

28-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Gregorio Tovar vs Instituto Nacional de Hipódromos.

La adhesión a una apelación contra una decisión del Juzgado de Sustanciación, debe formularse en el Tribunal en pleno, antes de que se dicte sentencia, o antes del vencimiento de los 15 días que tiene dicho Tribunal, como órgano de alzada, para emitir su fallo sobre la apelación si éste no se hubiera dictado.

Respecto de la adhesión a la apelación formulada por el apoderado del demandante, la Corte debe pronunciarse sobre su validez y posteriormente, sobre su admisibilidad. En este sentido se observa que, según lo dispone el artículo 301 del nuevo Código de Procedimiento Civil, la adhesión a la apelación debe formularse ante el Tribunal de Alzada, desde el día que éste reciba el expediente, hasta el acto de Informes. Ahora bien, en el caso de las adhesiones a las apelaciones en contra de las decisiones del Juzgado de Sustanciación de esta Corte, es necesario precisar su oportunidad y su procedencia. A este respecto se observa que ciertamente los recursos que se ejercen en contra de las decisiones de los Jueces de Sustanciación para ante el resto del Tribunal en Pleno, aunque se interponen y resuelven dentro del mismo Tribunal que está conociendo del asunto, y no se interponen para ante otro órgano externo superior, sin embargo, participan de la misma naturaleza de las apelaciones. En efecto, primeramente, el Juez de Sustanciación ejerce competencias propias y exclusivas, de manera autónoma. En efecto, en los casos de los Tribunales Contencioso-Administrativos Colegiados, a dicho Juzgado le corresponde con exclusividad lo relativo a la admisión de las demandas (artículos 84, 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); a la admisión y evacuación de las pruebas (artículos 127, 165 y 166 *eiusdem*), así como lo referente a la decisión sobre las excepciones o defensas de carácter previo en los juicios de anulación (artículo 131 *eiusdem*). Además, en segundo

término, en aquellos Tribunales tiene el Juzgado de Sustanciación una existencia orgánicamente separada del resto del Tribunal en pleno (artículos 26 y último aparte del artículo 184 *eiusdem*). Y en tercer lugar, el medio para impedir que sus decisiones adquieran firmeza es el de la apelación (ordinal 5º del artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) que resuelve el Tribunal en pleno (artículo 28 *eiusdem* y ordinal 5º del artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). De manera que es posible admitir un sistema de doble instancia en lo que se refiere a las decisiones de los Jueces o Juzgados de Sustanciación de los Tribunales Colegiados, porque es factible distinguir una relación jerárquica entre dichos Jueces o Juzgados y el Tribunal en pleno; y, además, es posible distinguir un medio defensivo de impugnación contra las decisiones de los referidos jueces o juzgados, que de admitirse otorga competencia al resto de los integrantes del Tribunal para que revisen las decisiones de aquellos jueces o juzgados. En otras palabras, que en verdad son recursos de apelación los que se ejercen contra las decisiones de los Jueces o Juzgados de Sustanciación y, por ende, es posible distinguir entonces una primera instancia y una segunda instancia dentro del mismo órgano jurisdiccional.

Desde este orden de ideas, admitiendo que el Tribunal Colegiado en pleno actúa como un Tribunal de Alzada, la adhesión a la apelación debe formularse ante aquel Tribunal, y no ante el Juzgado de Sustanciación, conforme se establece en el artículo 301 del nuevo Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, como en el procedimiento de las apelaciones contra las decisiones del Juzgado de Sustanciación en los Tribunales Contencioso-Administrativos, no existe un acto de informes, como sí existe en el trámite de alzada del juicio de apelaciones contra sentencias de los Juzgados de Sustanciación, puede formularse dentro del lapso de quince días que tiene el resto del Tribunal Colegiado para dictar sentencia, mientras ésta no hubiese sido dictada.

En otras palabras, que para adherirse a una apelación contra una decisión del Juzgado de Sustanciación, debe formularse en el Tribunal en pleno, antes de que se dicte sentencia; o antes del vencimiento de los quince días que tiene dicho Tribunal, como órgano de alzada, para emitir su fallo sobre la apelación, si éste no se hubiere dictado. En el presente caso, el apoderado del demandante se adhirió a la apelación ejercida por el apoderado del Instituto Nacional de Hipódromos, antes de que esta Corte, como órgano de alzada, hubiera recibido el expediente. En efecto, la diligencia por la cual el prenombrado apoderado formuló su adhesión a la apelación de su contrario, fue hecha en fecha 15 de julio de 1987, cuando el expediente se encontraba aún en el Juzgado de Sustanciación (folio 26), y el expediente fue recibido en la Corte el día 5 de agosto de 1987 (folio 29); y ocurre que hasta la presente fecha el apoderado del demandante no ha ratificado ante este Tribunal en pleno, como órgano de alzada, su adhesión a la apelación, por lo que, a tenor del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, la adhesión a la apelación no fue oportuna, por anticipada, y, por consiguiente, resulta ser inadmisibile, y así se declara.

F. Perención: *Improcedencia de perención especial*

CSJ-SPA (582)

16-11-87

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

El emplazamiento de los interesados en los juicios de nulidad no es una formalidad estrictamente necesaria para la validez del juicio, ni puede asimilarse a la citación del juicio ordinario, por lo que en ese caso no puede aplicarse la perención breve pres-

crita en el artículo 267, ord. 1º del Código de Procedimiento Civil.

Hasta el Código de Procedimiento Civil de 1916 había una sola clase de perención: la que surgía del transcurso de tres años sin haberse ejecutado ningún acto. A tono con esa regla, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 86, dispone que la instancia igualmente se extingue por perención, pero fijó en un año el plazo de inactividad para su consumación.

El nuevo Código de Procedimiento Civil reitera el principio de la perención en su artículo 267, pero fijó igualmente en un año el plazo de la inactividad procesal y —al lado de esa perención tradicional y que ahora deberemos llamar *ordinaria*—, establece nuevas causas de extinción a las que denominaremos, en adelante, perenciones especiales, y a éstas se refieren los ordinales 1º, 2º y 3º del mismo artículo 267 y el artículo 354, caracterizadas por ser más breves, no son susceptibles de interrupción y aplicable solamente a las situaciones contempladas en esas disposiciones, cuales son:

1. Cuando transcurran treinta días desde la fecha de admisión de la demanda y el demandante no cumple con las "obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado" (ordinal 1º).

2. Cuando transcurren treinta días desde la fecha de una reforma de la demanda y el demandante incurra en el mismo incumplimiento (ordinal 2º).

3. Cuando dentro de los seis meses a partir de la suspensión del proceso por muerte de un litigante o por haber perdido el carácter con que obraba, no se gestiona la continuación de la causa ni se da cumplimiento a las obligaciones que impone la ley para proseguirlas; o

4. Cuando declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2º al 6º del artículo 346, el demandante no subsana los defectos u omisiones en el plazo de cinco días a contar del pronunciamiento del Juez (artículo 354).

Ahora bien, pretende la República que por aplicación del ordinal 1º del artículo 267 (primer caso de perención especial o breve), en el presente asunto habría ocurrido al extinción de la instancia porque: el 26 de mayo de 1987 se admitió el recurso y se ordenó librar el cartel de emplazamiento previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; que el 1º de julio de 1987 se pagaron los derechos arancelarios, pero el 11 de agosto de 1987 fue cuando se retiró el cartel, de modo que entre esas dos últimas fechas transcurrieron más de treinta días; que esta perención breve sería aplicable de conformidad con el artículo 88 de la Ley de la Corte.

II

Para resolver, se observa:

Lo primero que se advierte es que la solicitud de perención se funda en el artículo 125 de la Ley de la Corte, cuando lo cierto es que el cartel se ordenó conforme a los artículos 116 y 117, con la circunstancia de que mientras el 116 señala que se trata de "la citación de los interesados por medio de carteles", el 125 indica que es un simple emplazamiento y para que los interesados "concurran a darse por citados", de modo que no es un "cartel de citación". De cualquier modo, la Sala pasa a fijar su criterio —que conviene a uno u otro caso— y es el siguiente:

Obviamente la Ley de la Corte nada dice acerca de la posibilidad de perenciones especiales (o breves), y si bien es verdad que, según su artículo 88, las reglas del Código de Procedimiento Civil, "regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte", esto no quiere decir que cualquier regla tenga que ser aplicada, pues es necesario determinar si se acomoda a la naturaleza o índole del asunto que se ventila en la Corte, de suerte que no puede afirmarse que el silencio de la Ley de la Corte conduzca, *ipso facto*, a tomar alguna disposición del Código

para aplicarla, ya que para ello deben concurrir dos extremos: 1) que la Ley de la Corte nada diga; y 2) que la regla sea necesaria e indispensable para la tramitación del juicio en la Corte, al extremo que no puede sustanciarse y decidirse sin tener en cuenta la norma supletoria correspondiente. Distinto es el caso de las demandas (acciones ordinarias) contra la República y sus asimilados, pues éstas —artículo 103— se tramitan con arreglo a las “normas del procedimiento ordinario”, salvo lo establecido en la Ley de la Corte, por manera que la regla es el Código y la excepción es esa Ley.

Al respecto, para la Sala el ordinal 1º del artículo 267 no rige ni puede regir en los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos generales o particulares y en lo que atañe al cartel contemplado en los artículos 116, 117 y 125. En efecto:

Es claro que el Código de Procedimiento Civil es supletorio de la Ley de la Corte para las situaciones del juicio respecto de las cuales no haya reglas especiales, pero, como se dijo, no es posible aplicar una regla cualquiera a una situación del juicio de nulidad que no corresponda exactamente a la que, aun similar, contemple la ley general.

En este orden de ideas, la posibilidad de consumarse una perención breve —en el juicio civil— está limitada a las actitudes omisivas especificadas en cada caso, y es así cómo, la del ordinal 1º, sucede cuando el demandante no cumple sus obligaciones legales para que se practique la citación del demandado; esto es, requiere que concurren los extremos siguientes: a) que se trate de una demanda o acción con partes demandante y demandado; b) que esta última deba ser citada precisamente para la contestación, porque el plazo comienza a partir del auto de admisión, en el que se ordena tal citación. Es fácil colegir que ello no tiene vigencia en el juicio de nulidad de actos administrativos, porque si bien hay demandante, no hay citación para contestación, y el cartel que puede librarse, se dirige a los posibles interesados, innostrados o desconocidos, que son convocados para que intervengan, a lo que se agrega que ese cartel, aun cuando siempre se ordena, no es formalidad estrictamente necesaria para la validez del juicio, porque: a) conforme al artículo 116 el Tribunal *podrá* ordenarlo “cuando a su juicio fuere procedente”; o b) conforme al artículo 125 “cuando lo juzgue procedente, el Tribunal *podrá* disponer también que se emplace a los interesados...” Por eso, la causal especial de perención se explica ya que en el juicio civil la citación del demandado es lo que determina la posibilidad real de trabar la litis, lo que no es así en juicios de nulidad de actos administrativos.

En consecuencia, como la actuación, dirigida a los terceros y prevista en los artículos 116, 117 y 125, no es una citación específica de alguien para la contestación, sino que es una convocatoria, general, para que cualquier interesado concorra a promover pruebas (117) o darse por citado (artículo 125), no se trata de una situación igual a la contemplada en el invocado ordinal 1º del artículo 267 y, por ello, no es aplicable por vía supletoria, lo que así se declara.

Pero, aun en el supuesto de que fuese aplicable, en el caso concreto de autos hay que destacar lo siguiente:

Conforme a esa disposición procesal, el día *ad quem* para la perención breve es el *auto de admisión* de la demanda, porque presupone que en ese auto se ordenó la citación, ya que, de no ser así, es ilógico y absurdo exigir del demandante que impulse, gestione o active la citación. Y sucede que en el auto dictado el 26 de mayo de 1986 el Juzgado de Sustanciación de la Sala, si bien admitió el presente recurso, *no ordenó librar el cartel*, sino que lo dejó para después de notificados el Presidente de la República, el Fiscal y Procurador General de la República, siendo que la Presidencia de la República (folio 68) fue notificada el 27 de julio de 1987, el Procurador General lo fue (folio 69) el 15 de julio de 1987 y el Fiscal General lo fue (folio 70) el 16 de julio de 1987, de donde resulta que, en todo caso, el plazo para perimir comenzaría exactamente el 27 de julio de 1987, en cuya virtud vencerían los treinta días

el 26 de agosto de 1987, pero el cartel fue librado y entregado mucho antes: el 11 de agosto de 1987 y publicado el día siguiente, por lo cual es claro que ni siquiera habían corrido los treinta días.

G. *Desistimiento*

CSJ-SPA (491)

15-10-87

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

CASO: "Persi-Luz" vs CORPOINDUSTRIA.

El derogado Código de Procedimiento Civil, en su artículo 206, al referirse a desistimiento del procedimiento, indica que "no puede efectuarse sin el consentimiento de la parte contraria, pero el demandante puede retirar su demanda sin éste consentimiento antes del acto de contestación de la demanda". La parte final, suerte de innecesario consejo o enseñanza al demandante, la excluye el texto del nuevo Código (artículo 265), y en lo que se refiere al necesario consentimiento del demandado transpone el orden de la proposición, y lo sitúa y precisa su ámbito, al reconocer la facultad del demandante para proponerlo en cualquier momento con el condicionamiento de exigir aquel consenso para su validez sólo cuando el desistimiento del procedimiento ocurre después de contestada la demanda.

Concurriendo en el caso actual el hecho del desistimiento del procedimiento y la circunstancia de no haberse realizado aún la contestación de la demanda, ni siquiera la citación del demandado; vista la legitimidad y capacidad procesal de la persona que actúa por la actora para verificar dicho acto (folio 129); y no existiendo razón alguna de orden público que se oponga o impida su realización, esta Corte, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara homologado el presente desistimiento.

H. *Segunda instancia*

CPCA

19-11-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Simón Rafael Pino vs República (Fondo Nacional del Cacao).

Al agraviado por la sentencia, de acuerdo al artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se le exige un escrito en el cual se precisen las razones de hecho y de derecho en que se funde y, en consecuencia, si se está apelando de una sentencia de primera instancia, es porque la misma le es desfavorable en todo o en parte.

Mal podía en el caso de autos el sustituto del Procurador General de la República expresar las razones de hecho y de derecho en que funda su apelación si no tuvo actuación alguna en el procedimiento judicial por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, como él mismo lo reconoce en su escrito de formalización, alegando motivos involuntarios.

Por otra parte, y en atención al punto anterior, al apelante le resultaba absolutamente imposible denunciar vicios en la sentencia apelada y, en consecuencia, el susti-

tuto del Procurador General de la República está dándole un tratamiento a la segunda instancia como si el juicio se hubiera iniciado por ante esta Corte. Por tanto, no puede admitirse la apelación de una sentencia que guarda congruencia con lo alegado y probado por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa y al respecto la Corte observa que en el presente caso no se denuncia violación alguna de la sentencia apelada.

En atención a las consideraciones anteriores, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *declara desistida* la apelación, por cuanto en aplicación del artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ello equivale a dar por no presentada la formalización de la apelación. En consecuencia, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 12 de diciembre de 1986, salvo en lo referente a la indeterminación del monto de la indemnización del querellante, la cual corresponderá a los salarios dejados de percibir desde el retiro hasta la ejecución de la presente sentencia.

3. *El contencioso-administrativo de las demandas*

CPCA

8-9-87

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

La excepción de cosa juzgada, basada en un fallo penal, jamás puede ser procedente en el ámbito civil.

La parte actora rechazó y contradujo la excepción de inadmisibilidad opuesta y ratificó el contenido de la demanda.

Al respecto la Corte observa:

Plantea esta excepción la conocida cuestión del valor que como cosa juzgada pueden tener las sentencias penales en el proceso civil, sobre lo cual rige la disposición expresa del artículo 1.396 del Código Civil, conforme al cual:

“la demanda de daños y perjuicios por razón de los causados por un acto ilícito no puede ser desechada por la excepción de cosa juzgada que resulta de la decisión de una jurisdicción penal que al estatuir exclusivamente sobre la cuestión de culpabilidad hubiera pronunciado la absolución o el sobreseimiento del encausado”.

Tal mandato legal es perfectamente explicable con vista del hecho de que no siempre la falta de culpabilidad del presunto autor de un hecho ilícito, que en el ámbito penal lo exonere de pena, al mismo tiempo lo libera de responsabilidad civil, pues en este último aspecto, existen responsabilidades sin culpas, y como tales, procedentes, no obstante la inexistencia del delito. Ello, por lo demás, responde en el campo estrictamente procesal, al simple hecho de que la acción sobre la cual versó la sentencia penal, no es idéntica en todos sus elementos, a la que con el mismo motivo pueda proponerse ante el juez civil, pues esta última tiene siempre un objeto diferente, que es el de la indemnización para reparar los daños y perjuicios desde el punto de vista exclusivamente patrimonial. Conforme a lo anteriormente expuesto, la excepción de cosa juzgada como tal, basada en un fallo penal, jamás puede ser procedente en el ámbito civil. Esto, no obstante que a la sentencia penal debe reconocérsele una intan-

gibilidad por parte del juez civil, en lo relativo a la apreciación de los hechos, uno de los cuales es la culpa, equivalente en este aspecto concreto al de cosa juzgada. Ello, sin embargo, no puede traducirse en el terreno estrictamente procesal en la posibilidad de declaratoria con lugar de la excepción de cosa juzgada, pues, no obstante esa intangibilidad de la apreciación sobre los hechos que comporta la decisión penal, al juez civil toca siempre determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que en el ámbito civil deben tener esos hechos declarados tales por la jurisdicción penal, lo cual sí lo puede hacer al pronunciarse sobre el fondo del asunto. En otras palabras, no sería concebible que al decidir específicamente la cuestión de si el fallo que se invoca como cosa juzgada ha resuelto la misma acción que ante él se ha propuesto, lo cual deberá resolver negativamente en el supuesto concreto, pudiera el sentenciador entrar al conocimiento del punto de si, habida cuenta de lo declarado por la justicia penal en cuanto a los hechos, su sentencia definitiva podría o no ser favorable al actor. Ello, como antes se señala, trasciende de lo que en rigor es el tema a decidir con motivo de la oposición de la excepción de cosa juzgada, para coincidir con la cuestión de fondo que sólo en la definitiva podría el sustanciador dirimir.

Un fallo de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, por cierto invocado por el excepcionante, a juicio de este Tribunal indebidamente, viene a corroborar todo lo antes expuesto. Se trata de la sentencia publicada en la *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, tomo XXXIV, 1972, N° 266.72, pp. 412 a 415, en la que al conocer de una denuncia de violación de una presunta cosa juzgada resultante de un fallo penal que liberaba de toda culpa al demandado por responsabilidad civil, concluye encontrando que sí hay tal violación, pero ello por el hecho de que la recurrida, *fallo definitivo de segunda instancia*, al entrar a la apreciación de los hechos, se apartó de lo que al respecto había estatuido la sentencia penal. De todo lo cual resulta que para la Casación, lo correcto es que el juez civil se pronuncie sobre el mérito, no obstante la existencia del fallo penal, pero con la limitación de respetar este último en cuanto a *los hechos*, limitación que la sentencia de Casación comentada llama cosa juzgada, pero en un lenguaje que no deja duda sobre el concepto que el Alto Tribunal tiene de tal efecto de cosa juzgada, como simple limitación del juez civil en la apreciación de los hechos de que conoce, y no de impedimento para conocer de la acción que ante él se propone, como en rigor tiene que ser, si se trata de cosa juzgada en sentido estricto.

Conforme a lo anterior, no podría ser ésta, en ningún caso, la oportunidad procesal para entrar a revisar si habida cuenta del contenido del fallo invocado como cosa juzgada, puede o no prosperar la acción de responsabilidad civil, pues ello significaría el juicio definitivo sobre el mérito, emitido en oportunidad impropia para ello. En efecto, la decisión que estatuya sobre la excepción de cosa juzgada, no puede tener más objeto que el de verificar si la acción propuesta es idéntica a la resuelta en el fallo invocado, en sus elementos de identificación, esto es, sujetos, objeto y causa *petendi*, examen éste que en el caso de autos lleva a la conclusión que no es así, por la diferencia de objeto, antes anotada.

CPCA

28-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Consorcio de Ingeniería CONINCA vs Instituto Nacional de la Vivienda.

En los recursos interpuestos, la Ley procesal nueva se aplica de inmediato, pero para el futuro, y no hacia atrás, porque los

actos realizados y sus efectos, y los tiempos procesales en curso, continúan rigiéndose por la Ley procesal derogada.

Es verdad que la ley procesal se aplica de inmediato a los procesos en curso, como lo determina el artículo 9º del Código Civil, pero no obstante, los actos procesales ya cumplidos, y sus efectos no verificados todavía, se regulan por la ley anterior. Es decir, que la excepción a la aplicación inmediata de la ley procesal la constituye la ultractividad de la ley derogada, cuando se trata de actos cumplidos anteriormente, en cuyo caso no sólo estos actos sino incluso sus efectos siguen rigiéndose por la ley antigua. Esta ultractividad se pone de manifiesto en el artículo 941 del nuevo Código de Procedimiento Civil, cuando establece en concreto, que los recursos interpuestos, la evacuación de las pruebas ya admitidas y los términos o lapsos que hubieren comenzado a correr, continúan rigiéndose por el Código derogado, salvo que los nuevos lapsos resulten ampliados en beneficio del Tribunal o de las partes. Es decir, en consecuencia, que la ley procesal nueva se aplica de inmediato, pero para el futuro, y no hacia atrás, porque los actos realizados y sus efectos, y los tiempos procesales en curso, continúan rigiéndose por la ley procesal derogada.

Esta consideración tiene importancia respecto a los deberes y obligaciones que las leyes procesales imponen a las partes, porque si para los actos cumplidos o efectuados, las leyes derogadas no prevenían como efectos de tales actos el nacimiento de dichos deberes, no es posible exigirlos, porque el régimen del acto anterior no los contemplaba; salvo que se le quiera dar a la nueva ley un efecto retroactivo, que es inconstitucional e ilegal. En efecto, esa retroactividad violaría el artículo 45 de la Constitución y el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil. A este respecto, resulta ilustrativo transcribir la doctrina de la Casación Civil en este mismo orden de ideas, cuando al referirse a la aplicación del novísimo Código de Procedimiento Civil, asentó:

“...(*omissis*). La Ley Procesal es irretroactiva en consideración a la actividad que se realiza en el proceso y a los poderes y deberes que dicha Ley Procesal concede o impone. Con respecto a esta actividad procesal el principio es que los efectos de la nueva ley no se retrotraen. Esta regirá desde el presente y para el futuro, quedando firmes los actos cumplidos y las situaciones procesales consolidadas mientras regía la ley anterior. El fundamento de este principio radica principalmente en la necesidad de estabilizar el proceso a medida que se va avanzando en él; y desde el punto de vista práctico, en lo engorroso que significaría repetir actos ya cumplidos, a veces de imposible reproducción”. (Sentencia de fecha 13-5-87, caso Impermes, S.R.L. vs. Chebau de Venezuela, S.A., bajo la ponencia del Magistrado Dr. Adán Febres).

TERCERO:

En el caso de autos, la demanda fue admitida bajo el imperio del Código derogado en donde no se establecía en cabeza del demandante el deber procesal u obligación de gestionar la citación del demandado, hasta el punto que no le perjudicaba su inactividad en ese sentido. Por el contrario, es el nuevo Código el que prevé una perención especial para sancionar a quien a pesar de haberle sido admitida una demanda, no cumpla con las obligaciones que le impone la ley para que se practique la citación del demandado. Obligaciones que se traducen en el pago de los derechos arancelarios para que se expidan las copias certificadas de la demanda, según sean las partes demandadas, para que una vez compulsadas, se entreguen por el Tribunal al Alguacil, a objeto de que éste practique la citación, como se desprende de los artículos 342 y 345 del nuevo Código de Procedimiento Civil. La obligación, por tanto, de expedir y de entregar al Alguacil las copias de la demanda, es del Tribunal,

así como es del Alguacil la obligación de entregar a la persona o personas demandadas, la compulsas con la orden de comparecencia expedida por el Tribunal. Igualmente, está también a cargo del Alguacil la obligación procesal de dar cuenta al Tribunal de que el citado no pudo o no quiso firmar el recibo de la entrega de la compulsas, de acuerdo a lo que se desprende del artículo 218 *eiusdem*; así como que es obligación del Tribunal disponer se libre la boleta de notificación acerca de la anterior declaración del Alguacil. En este momento surge para el demandante otra obligación procesal, la de gestionar la prueba de la citación, a través de la notificación que debe hacer el Secretario a aquella parte sobre lo declarado por el Alguacil. Esta nueva obligación es la de pagar los derechos arancelarios para que se libre la boleta de notificación y para que el Secretario se traslade a realizar aquella notificación. Estas obligaciones recíprocas, tanto para el Tribunal como para el demandante, pueden derivarse del texto del citado artículo 218 *eiusdem*. Por último, en caso de que el Alguacil no encontrare a la persona del citado para practicar la citación personal, corre a cargo del demandante la obligación de gestionar, o la citación por Carteles, o según lo preferiera, la citación por correo con aviso de recibo, si el demandado fuere una persona jurídica. Porque ahora en el nuevo Código de Procedimiento Civil, en atención a lo dispuesto en el artículo 233 *eiusdem*, para que se efectúen las citaciones sustitutivas de la citación personal, se requiere la instancia del demandante. A diferencia del Código anterior, que disponía en su artículo 136, que el Juez de oficio podía ordenar la citación por Carteles cuando el Alguacil daba cuenta de no haber encontrado al citado. Potestad que sólo se sigue manteniendo respecto de los Jueces comisionados, conforme aparece del texto del artículo 227 del nuevo Código. Ahora bien, en estos casos de citaciones por carteles o por correo, al demandante corresponde lo relativo al pago de los respectivos carteles; o de proveer los formatos pertinentes; pagar los portes; acudir a recibir el Cartel y publicarlo, así como consignarlo en el expediente. Obligaciones procesales que debe cumplir aquél para que no proceda la perención breve.

Pues bien, bajo la vigencia del Código derogado nada se establecía respecto a la no gestión de la citación por parte del demandante, y como la perención breve de treinta días, a que se refiere el ordinal 1º del artículo 267 del nuevo Código, para el caso de que durante este lapso el demandante no hubiera cumplido con sus deberes de gestionar aquella actuación, es un efecto que se atribuye al acto de admisión de la demanda, y por cuanto este acto se cumplió totalmente antes de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil, tal efecto no le puede ser aplicado a este último acto. Es más, para cuando se efectuó la admisión de la demanda no existía propiamente una obligación de gestionar la citación del demandado por el demandante, ya que no se contemplaba sanción alguna para su incumplimiento, y mal podría, entonces, *retrotraerse* los efectos de la nueva ley a los actos cumplidos y a sus efectos aún no realizados. En efecto, siendo como se dijo, la perención breve de treinta días un efecto del acto de admisión, al no realizarse éste bajo la vigencia del novísimo Código, no es posible aplicar la perención breve como consecuencia de una actuación ya realizada plenamente. En verdad, como lo aclara el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, aun los efectos no cumplidos de los actos realizados bajo la vigencia del Código derogado, se regulan por éste y no por el nuevo Código. De modo que también por esta razón no es posible aplicar el ordinal 1º del artículo 267 del recientemente sancionado Código de Procedimiento Civil a los actos de admisión realizados antes de su entrada en vigencia.

Por otro lado, se observa que no sólo no le es aplicable la perención breve de treinta días al demandante, sino que incluso éste canceló los derechos arancelarios para que se expidieran las compulsas y se entregaran al Alguacil para que se practicara la citación ordenada en el acto de admisión; pero, no obstante ello, no le fueron expedidas ni tampoco existe constancia de que se hubieran entregado al Alguacil.

4. *Recurso contencioso-administrativo por abstención*

CSJ-SPA (563)

5-11-87

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

CASO: INANCA vs Concejo Municipal del Distrito Gómez del Estado Nueva Esparta.

En virtud de la solicitud de regulación formulada por la parte demandada y de la consultada ley, el expediente original vino a esta Sala, y aquí, en fecha 20 de octubre de 1987, se dio cuenta y se designó Ponente al Magistrado que suscribe como tal para decidir; en consecuencia, a ese fin la Sala considera:

Aun cuando no los cita expresamente, es claro que en su pronunciamiento el Juez de la causa se funda en los artículos 16 y 338 del Código de Procedimiento Civil. El primero de ellos dice:

“Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede ser limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente”.

Y el segundo, a su vez, dispone que:

“Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial”.

Por tanto, es cierto que se prevé la llamada acción “mero declarativa”, esto es, la acción para lograr la declaración de la existencia o no de un derecho o relación jurídica, admisible sólo cuando el demandante no pueda obtener plena satisfacción de su interés mediante otra diferente; y también es cierto que toda controversia, si no hay procedimiento especial pautado, se tramita por el procedimiento ordinario.

Mas, la posibilidad de una demanda mero-declarativa o de alguna otra, no quiere decir que el órgano jurisdiccional deba conocer de cualesquiera reclamaciones, pretensiones, planteamientos o pedimentos de algún interesado, pues es necesario determinar si lo que se reclama o pide es una acción judicial o, al contrario, corresponde a gestión que ha de practicarse por otra vía. Y, al respecto, es claro, como lo alega la demandada en autos, que tramitar, ante las autoridades municipales, permisos para efectuar desarrollos en inmuebles o solicitar certificados de solvencia son gestiones de estricto carácter administrativo en su primera etapa, porque el interesado tiene que dirigir una instancia a la autoridad administrativa correspondiente para obtener los permisos o la solvencia que desee y, en consecuencia, ante ese órgano de la administración pública se ventila, de modo que si es negada la pretensión han de ejercerse, legítimamente, los recursos propios y específicos del procedimiento administrativo y, una vez agotada esta vía, hay que ocurrir al contencioso-administrativo competente para impugnar el acto emitido u omitido (la negativa o abstención del ente). Mas, no es del resorte del Poder Judicial decidir una acción directa para discutir la expedición de la solvencia, porque esto se discute primero ante la autoridad administrativa y, después de concluida esa, ante la autoridad judicial.

Desde luego, cabe advertir que si el interesado alega que hubo una negativa expresa o tácita y que agotó la vía administrativa, entonces el problema no será de

falta de jurisdicción sino de competencia, pero como en el caso de autos no se ha alegado concretamente la negativa que dio por terminada esa vía, se tiene entonces que es una reclamación primaria sin haberse pasado previamente por el trámite del procedimiento administrativo aplicable. Ni siquiera tendría que acudir a demanda en forma, pues bastaría con el amparo tributario que prevé el Capítulo IV del Título V del Código Orgánico Tributario, supletorio en materia de tributos estatales y municipales, pero en el caso no se ha ejercido esta especial acción para lograr que la administración resuelva las peticiones que se formulen y evitar demoras que perjudiquen a los contribuyentes, pero aun esta acción requiere —lo que no se hace en el caso— de acompañar copia de los escritos mediante los cuales se ha seguido el trámite (artículo 209 del Código Orgánico Tributario). En fin, no se ha propuesto un amparo tributario ni menos una acción que encuadre dentro del contencioso-administrativo, sino una acción ordinaria y directa para que el ente administrativo expida la solvencia, pero sin acreditar la gestión administrativa de rigor anterior a cualquier reclamación por la vía judicial.

Si se diese curso a una acción para exigir la expedición de una solvencia o permiso que corresponde otorgar directamente a la administración pública, pero sin que conste claramente el ejercicio y agotamiento de la instancia administrativa, sería tanto como convertir al Poder Judicial en órgano suplantador de la función administradora, pues si bien, en definitiva y ante una negación del permiso o solvencia, la autoridad judicial tiene la última palabra, es así —se repite— cuando se ha agotado, cuando se ha consumado la primera etapa: la administrativa, lo que, en el caso, no está claramente aducido, porque hay una mención acerca de la negativa pero sin haberse acompañado la demostración pertinente para tener por cierta la conclusión del trámite administrativo de rigor, por lo cual —a falta de prueba— se concluye que aún está pendiente de resolver el asunto en sede administrativa, lo que significa que, en ese estado, no puede actuar ni intervenir el Poder Judicial, en cuya virtud la falta de jurisdicción invocada es procedente y debe prosperar, lo que así finalmente se declara.

Antes de concluir se advierte que el libelo de la demanda no tiene firma alguna, pero el Tribunal le dio por presentado y la parte demandada nada alegó acerca de esta omisión.

CPCA

28-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Alfredo Yanucci vs Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

El recurso de abstención o carencia puede intentarse contra una negativa expresa o presunta (inactividad) de la Administración a cumplir un acto.

Cuando se pretende lograr mediante el recurso de abstención o de carencia determinada prestación, la inactividad o la negativa de la Administración constituye el objeto de la revisión que deben hacer los Tribunales Contencioso-Administrativos. Ello supone que en verdad existe un acto que la Administración debe cumplir y que ha omitido o que no ha querido realizar, y que por parte del interesado se han cumplido los extremos que le dan derecho a ese acto. De modo que lo que se busca con este especial recurso contencioso-administrativo, es un actuar más que un decidir, porque se cree que se tiene derecho a ello. En consecuencia, la inactividad de la Administración o su negativa, es un modo de infringir la Ley mediante la no realización de un

deber legal; y, por tanto, también a través del recurso de abstención es posible controlar la legalidad. Pero, ocurre que tal inactividad o negativa no sólo resulta ilegal e ilegítima, sino también lesiva para derechos o intereses de los administrados por lo que la otra finalidad de este especial recurso es el de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el incumplimiento de la Administración. No cabe duda, pues, que el recurso de abstención se inscribe dentro del género de las acciones contencioso-administrativas, cuya característica común es la de permitir el control de la legalidad y la de restablecer los intereses legítimos violados. De modo que es perfectamente posible revisar la legalidad en un procedimiento de un recurso de abstención, cuya finalidad no es la nulidad de alguna actuación, sino la de calificar de legítima o no, una omisión tácita o expresa de la Administración en actuar, para que de resultar ilegal el Tribunal supla tan abstención o negativa, proveyendo el acto o el trámite omitido o negado. De forma que para esta Corte cuando lo que se busca para satisfacer un derecho o un interés legítimo, más que una declaración es que se realice determinada actuación, como la de entregar un documento, ante la negativa tácita o expresa de la Administración, puede ejercerse el recurso de abstención. Incluso, de acuerdo a las normas legales que prevén tal recurso, éste procede tanto contra la abstención (negativa presunta), como contra la negativa expresa de los funcionarios a cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes (ordinal 23º del artículo 42, y ordinal 1º del artículo 182, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). En conclusión, que el recurso de abstención, llamado de carencia, puede intentarse contra una negativa expresa o presunta (inactividad) de la Administración a cumplir un acto. Lo determinante es, pues, que el fin de la pretensión sea la de lograr por la intervención del Tribunal Contencioso-Administrativo el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple, o que simplemente se abstiene de cumplir, siempre y cuando el recurrente tenga derecho a ello, y exista la norma que contemple el deber de la Administración de actuar.

Dentro del orden de ideas expuesto, cuando la Administración, a requerimiento del Tribunal Contencioso-Administrativo presenta las razones que ha tenido para no cumplir o para abstenerse de cumplir con determinada prestación a la que está obligada, justifica o motiva su conducta omisiva, que envuelve ciertamente una negativa a cumplir con la obligación exigida. Tal justificación constituye no sólo la defensa de su abstención, sino también su defensa procesal, es decir, sus alegatos de fondo contra la demanda contentiva de un recurso de abstención. Trátase en cierto modo de la contestación o contradicción de los hechos constitutivos de la demanda de un recurso de abstención. Con esa contestación la misma Administración limita su defensa de la legalidad de su inactividad al examen de la justificación que ha presentado en favor de su negativa o abstención a cumplir con el deber que se le imputa.

En el caso presente, la Municipalidad del Distrito Sucre, frente al requerimiento del recurrente dirigido al Tribunal de que cumpla con la obligación de entregar la Cédula de Habitabilidad, porque, a su vez, llenó los requisitos y términos legalmente establecidos, razonó su negativa a no entregarla porque no era cierto que el recurrente hubiera satisfecho dichos requisitos y, concretamente, indicó cuáles eran tales requisitos. Trabada así la litis, sólo quedaba al actor demostrar que sí dio satisfacción a lo que la Municipalidad determinó como requisitos incumplidos por parte de aquél. Este es el objeto del proceso en razón de la actitud que adoptó la Municipalidad al comparecer al juicio. Aún más: ésta era su decisión, la de no entregar la Cédula de Habitabilidad porque consideraba que no estaba obligada a ello, en razón de que existían determinadas condiciones exigidas legalmente para que la entrega de la Cédula de Habitabilidad fuera obligatoria. En otras palabras, que la Municipalidad, en juicio, ratificó de manera expresa su negativa tácita a cumplir con una prestación de hacer, como lo es la de otorgar el documento de la Cédula de Habitabilidad, como lo prevé

el artículo 116 de la respectiva Ordenanza. A esta decisión es a la que deben atenerse el actor y el Juez, respectivamente, a los efectos de sus posiciones en el proceso del recurso de abstención y a los fines de fijar el objeto de la decisión que debe dictarse.

Alterar la anterior ecuación procesal es eliminar los términos que le dieron origen extraprocesal y procesalmente. Ello sucedería, por ejemplo, si al conocer la Administración el reclamo o pretensión judicial, de que por haber cumplido los requisitos legales el recurrente tiene derecho a que se realice en su favor determinada prestación, y que, sin embargo, la Administración se abstiene a ello, ésta pudiera sustituir la causa misma del recurso de abstención por otra, por el hecho de haber dictado posteriormente una decisión negativa expresa. En efecto, no es una decisión lo que se busca, como si se tratara del silencio administrativo negativo, donde la obligación de decidir sigue pesando sobre la Administración, a tenor del artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino una actuación obligatoria y material de la misma Administración, que no puede obviarse con un acto declarativo. Es decir, que si de lo que se trata es lograr que un organismo administrativo cumpla con una prestación, porque a ello está obligado, por Ley, los interesados pueden optar por el recurso de abstención, porque en éste, de no cumplir voluntariamente la Administración, el Tribunal Contencioso-Administrativo puede suplir la conducta omitida, sustituyéndose, dentro de sus poderes de ejecución de sus propios fallos, a la propia Administración remisa y rebelde. Así, por ejemplo, si un contribuyente requiere una solvencia, y acredita el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y la Administración, sin embargo, se abstiene de entregarle la solvencia, y si posteriormente el interesado intenta el recurso de abstención o de carencia, si se admitiera que el referido recurso resulta improcedente porque al ser requerida la Administración por el Tribunal acerca de las razones de su abstención, presenta un acto administrativo formal negando la entrega del documento requerido, jamás podría intentarse el recurso de amparo tributario, a que se refiere el artículo 208 del Código Orgánico Tributario. Por la reducción al absurdo, puede concluirse que no es posible aceptar que el recurso de abstención o de carencia deje de tener eficacia, porque la Administración produzca una decisión negativa para enervar la acción, sobre todo después de iniciado el juicio, para obligar al interesado a tener que acudir a otro proceso mucho más demorado, y cuya pretensión principal no es la de que se cumpla el acto omitido, sino fundamentalmente la de la declaratoria de nulidad del acto que niega cumplir un deber legal. Este criterio significaría condenar a muerte el recurso de abstención o de carencia.

QUINTO:

Como consta de autos, el recurso de abstención o de carencia fue presentado en fecha 11-11-86, en razón de que después de haber obtenido el recurrente el permiso de construcción y de habersele notificado por la Municipalidad que quedaba suspendida la orden de paralización de la obra que había iniciado, dicha obra fue concluida y, sin embargo, a pesar de que en reiteradas oportunidades lo solicitó, la última de ellas, el 23-5-86, la Administración Municipal no le hizo entrega de la Cédula de Habitabilidad, y tampoco notificó de su negativa de no hacerlo. Y la Municipalidad, por su parte, al razonar su abstención o negativa a cumplir con la entrega de la referida Cédula, expresó como justificación, que el recurrente no había cumplido con los requisitos, que según el Oficio N° 6582 del 27-11-86, aún no habían sido satisfechos por el interesado. Estos requisitos son los enumerados en el Capítulo Primero, Número 2, de esta sentencia. Puede observarse que esta misma justificación fue después ratificada ante el Tribunal de la causa en fecha 9-12-86, al consignarse la publicación de aquella misma decisión, de fecha 8-12-86. Al ser invocada en juicio la anterior justificación, pero ya en forma expresa, puede considerarse que la intención de la Municipalidad era la de negar la entrega de la Cédula de Habitabilidad, ante el requere-

rimiento del recurrente de que se le otorgara dicho instrumento. Ahora bien, conforme al ordinal 2º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de carencia procede no sólo contra la abstención sino también contra la negativa de la Administración Estatal o Municipal de cumplir un deber legal. Por tanto, es posible sostener que sí correspondía al Juez *a quo* examinar la indicada justificación, o decisión denegatoria, para determinar si en verdad resultaba legítima; o si, por el contrario, no la liberaba de la obligación de entregar la Cédula de Habitabilidad, que, según el artículo 116 de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, debe otorgarse a quien cumpla con la debida tramitación para ello; esto incluso lo reconoce la propia Municipalidad en el escrito de sus apoderados de fecha 23 de abril de 1987 (folios 151 y 152 de la primera pieza del expediente). A este respecto, la Corte advierte que la Municipalidad razonó su negativa expresa, en que el recurrente no había cumplido con los requerimientos técnicos, que expresamente señaló en su respuesta al Tribunal, y que aparecen en la publicación de su nueva decisión de fecha 4 de diciembre de 1986, que son los mismos contenidos en el Oficio Nº 6582 de 27-11-86, cuya notificación por la prensa se hizo después de introducida la presente demanda. Por tanto, debe desestimarse el alegato de la Municipalidad de que se declare extinguido el presente proceso por falta de objeto, por la circunstancia de que en otra oportunidad posterior, el 4-12-86, dictó un acto negando la solicitud de habitabilidad. En efecto, la respuesta dada al Tribunal *a quo* y la decisión que con posterioridad adoptó la Municipalidad, no impiden examinar si la negativa es o no legítima, y si en verdad el recurrente tiene derecho a que la Municipalidad cumpla con su deber de entregar la Cédula de Habitabilidad. Debe, pues, revisarse si la justificación que la Administración alegó, legitima su abstención o negativa, porque en verdad, por ejemplo, aún faltan algunos requisitos técnicos que acreditar por el recurrente. Por tanto, estima la Corte que el interés procesal del recurrente sigue siendo el mismo, a pesar de que de manera expresa ante el Tribunal *a quo*, y luego extrajudicialmente, la Administración Municipal adoptó la decisión de negarle al recurrente la Cédula de Habitabilidad. En efecto, como ya se expresó, tal decisión no deja sin utilidad o eficacia el recurso de abstención, porque su causa, o sea, la lesión causada por la negativa de la indicada Administración en otorgarle el instrumento requerido, persiste, y así se declara.

SEXTO:

Por otro lado, considera la Corte que la apreciación de las pruebas que existen en el expediente permite establecer que en verdad el recurrente sí había cumplido con los requisitos que, según la Municipalidad, impedían otorgarle la Cédula de Habitabilidad. En efecto, la experticia promovida por el actor (folios 10 a 14 de la tercera pieza del expediente) demostró que los dieciséis (16) balcones que de acuerdo con la misma Municipalidad debían incorporarse, estaban ya delimitados, tal y como se demarcan en los planos de arquitectura permisados, y que la diferencia entre las dimensiones que aparecen en los planos es mínima. Además, la experticia mencionada demuestra que la estructura del edificio coincide con los planos de estructura del Permiso de Construcción Nº 30.752 de fecha 20-10-76. Igualmente, el dictamen pericial promovido en juicio evidenció que la no coincidencia de la estructura, en concreto de un eje (B) con los ejes 1, 2, 3, 6, 7 y 8, con la de los planos de arquitectura, resulta técnicamente irrelevante, ya que no afecta los fines y la funcionalidad de la obra. En el mismo sentido, la experticia demuestra que la obra construida se ajusta a los planos de estructura del mencionado permiso, y que la falta de coincidencia entre los planos de arquitectura y los de estructura, en concreto, en lo referente a unas columnas resultantes de la intersección del eje B con los ejes 1, 2, 3, 6, 7 y 8, no puede considerarse relevante técnicamente porque para eliminar aquellas columnas,

es necesario modificar los cálculos correspondientes. La experticia objeto de análisis determinó la coincidencia de los planos del proyecto estructural con lo construido y con lo aprobado por los organismos competentes. También puede apreciarse de la experticia, que la tabiquería del salón de fiestas había sido desplazada hacia el estacionamiento, disminuyéndose las medidas de dicho salón. En el mismo sentido los expertos encontraron que los puestos de estacionamientos que la Municipalidad alegó estaban parcialmente fuera de la estructura, habían sido incorporados a ésta y que todos los puestos estaban perfectamente demarcados. Igualmente, los expertos observaron que el acceso que había sido abierto, se encuentra cerrado, quedando sólo el acceso original que figura en los planos. Por último, la experticia evidencia que la altura del muro del frente fue reducida 1,00 m, medido al nivel del jardín.

En base a la anterior apreciación, puede establecerse como un hecho demostrado que la obra concluida está conforme con los planos aprobados, y de acuerdo con las exigencias contenidas en el Oficio N° 6582 del 27-11-86. Tal demostración se puede corroborar, además, con los resultados de la prueba de exhibición promovida y evacuada en juicio (Informe de 19-3-87 de la Dirección de Ingeniería y Correspondencia de 31-3-87 del Jefe de la División de Inspección) sobre las actas de inspección de la obra y sobre los planos que sirvieron de base a la inspección, así como los informes legales y jurídicos (Comunicación de Asesoría Legal de 10-4-87, Oficio N° 1683 de 23-4-87 del Síndico, e Informe del mismo Síndico de 17-6-87), entre otros, de la Sindicatura Municipal. Por tanto, concluye la Corte que la experticia, conjuntamente con los documentos exhibidos por la Municipalidad, que son documentos administrativos, permiten concluir en que no es cierto que el recurrente no hubiera cumplido con los requerimientos que se le exigió, por lo que la negativa de la Municipalidad a entregar la Cédula de Habitabilidad, resulta injustificada e ilegal, y constituye un incumplimiento de la obligación que le ha sido impuesta por el artículo 116 de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General. En conclusión, la Corte, en razón de que es cierto que del examen integral de las anteriores probanzas se deduce el derecho del recurrente a obtener la indicada Cédula, y la ilegítima abstención o negativa de la Municipalidad a hacer entrega de dicho instrumento, considera procedente el presente recurso de abstención, y así se declara.

Por último, si la negativa de la Municipalidad a otorgar la Cédula de Habitabilidad se basaba en que el propietario no había dado cumplimiento a algunos requisitos técnicos, lo cual como se evidenció no resultó ser cierto, tampoco le puede ser exigido la conformidad de la Municipalidad de su documento de condominio, que requiere el artículo 116 de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General como requisito para el otorgamiento de dicha Cédula.

En efecto, esta Corte considera que existiendo una objeción a la coincidencia de la obra con los planos originales, que el recurrente demostró que no era cierto, hasta tanto ello no fuera resuelto, al recurrente le era imposible lograr que se le aprobara el documento de condominio y, por tanto, esta imposibilidad no puede condicionar la entrega de la Cédula de Habitabilidad.

DECISION:

Por la motivación anteriormente expuesta, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, respecto de la apelación intentada por la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, en fecha 18 de septiembre de 1987, en el procedimiento del recurso de abstención interpuesto por el ciudadano Alfredo Yanucci Fusciardi, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 6.911.552:

Primero: Declara nula la sentencia apelada de fecha 18 de septiembre de 1987, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 244 y 209 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Declara con lugar el recurso de abstención intentado por el prenombrado ciudadano Alfredo Yanucci Fusciardi, anteriormente identificado, en contra de la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, por la negativa de ésta de entregarle la Cédula de Habitabilidad del Edificio "Residencias Los Chamos", cuya situación y ubicación fueran indicadas precedentemente.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, condena a la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, a que entregue al ciudadano Alfredo Yanucci Fusciardi, en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación que el Juez de la causa haga al Presidente del Concejo Municipal del auto de ejecución de la presente sentencia, la Cédula de Habitabilidad del Edificio "Residencias Los Chamos", ubicado en la Parcela Nº 1, de la Avenida Chacao de la Urbanización Maracaquay, en el Distrito Sucre del Estado Miranda.

Cuarto: Cumplido que sea el plazo anterior sin que la Municipalidad cumpla con entregar la Cédula de Habitabilidad, el Tribunal de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, procederá a ejecutar forzosamente la presente sentencia, ordenando que, a todos los efectos legales, la copia certificada de este fallo se considere por las autoridades competentes como la Cédula de Habitabilidad correspondiente al citado Edificio "Residencias Los Chamos", precedentemente identificado por su situación y ubicación.

Quinto: Declara improcedente la condenatoria en costas en contra de la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, a pesar de haber sido vencida totalmente, por no tratarse el presente juicio de un asunto patrimonial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

5. *Recursos Contencioso-Administrativos especiales*

A. *Contencioso-Funcionarial*

CPCA

4-11-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Emilio A. Amaro vs CORPOINDUSTRIA.

Es verdad que el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que la vía contencioso-administrativa queda abierta cuando se hubieran interpuestos los recursos administrativos que ponen fin a la vía administrativa, y éstos se decidirán en sentido distinto al solicitado, o no se hubiera producido la decisión en los plazos correspondientes. E igualmente, que el artículo 92 *ejusdem*, dispone que, interpuestos el recurso de reconsideración, o el jerárquico, el interesado no podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. *Ahora bien, el cumplimiento del anterior presupuesto procesal, no es exigible cuando el acto definitivo per se pone fin a dicha vía; porque emana del máximo jerarca, o porque la misma Ley determina que tal acto ponga fin al procedimiento, al darle por ejemplo carácter irrecurrible* (Sentencia del Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 7 de abril de 1984, caso Club Los Cortijos contra decisión de la Inspectoría del Trabajo en el Este del Area Metropolitana de Caracas).

En este sentido observa la Corte, que en materia de Carrera Administrativa, las decisiones emanadas del Presidente de la República, los Ministros del Despacho y las

máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional, agotan la vía jerárquica, como lo expresa el artículo 7 de la Ley de Carrera Administrativa. Es decir, que para acudir a juicio para impugnar la legalidad de aquellas decisiones no es necesario ejercer ningún recurso administrativo. Sólo se requiere como requisito de la procedibilidad de la acción la gestión previa conciliatoria, a que se contrae el artículo 15 de la Ley citada en último término.

En efecto, la validez de la demanda y del proceso posterior, depende, entre otros requisitos necesarios para su trámite, que el interesado haya gestionado la conciliación, *pero no que agoten la vía administrativa porque ésta ya está agotada con la decisión de los órganos competentes en materia de función pública y de administración de personal, a que se refiere el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa* (Subrayado nuestro).

Aparte de lo anterior, encuentra la Corte que al libelo de la demanda se *anexó la copia de la solicitud dirigida a la Junta de Avenimiento de la citada Corporación*, por lo que el recurrente cumplió con el requisito de la procedibilidad de su acción, conforme se lo exige el artículo 15 de la Ley, y así se declara.

CPCA**19-11-87**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne .

CASO: Jairo Bustamante vs República.

La “prima de transporte”, no forma parte de la indemnización que le corresponde al funcionario público al ser separado ilegalmente de su cargo.

Dada la anterior declaración, la actividad jurisdiccional debe circunscribirse a dirimir la única cuestión planteada por el querellante en su escrito de formalización, es decir, si por ser la prima de transporte un pago periódico y permanente, asignada en razón del cargo que se desempeñaba, ella debía ser incluida en el salario y por tanto debía formar parte de la indemnización que se acordó al funcionario querellante o si por el contrario, como sostiene el *a quo*, el pago correspondiente al transporte no forma parte del salario del querellante y debe por ello ser excluido de la indemnización que se acordó.

Estima la Corte que ninguna relevancia tiene el que la prima de transporte pueda ser incluida o no dentro del salario, para determinar de ese modo si procede o no su pago a título indemnizatorio, en los casos en que el acto por el cual se separa al funcionario del cargo resulta ilegal y ello es así porque lo que en realidad se ordena pagar no es el salario, en sí mismo, sino una indemnización por el daño que la separación ilegal del cargo ha producido, indemnización que suele corresponderse con el concepto de salario, pero que, además, demanda el que efectivamente se haya producido un daño para que ella pueda ser procedente. En el caso de autos, independientemente que la prima de transporte pueda o no ser incluida dentro del salario, lo que debe tenerse en cuenta a los efectos de este juicio, es que esa prima se cancela para satisfacer una categoría de gastos —los de transporte— en que incurre el funcionario con motivo de la prestación de servicio, gastos éstos que, obviamente no se causan en el estado de cesación en que se encuentra el querellante con motivo de la decisión que lo desincorporó del servicio y por ello al no existir daño alguno por ese concepto es improcedente la indemnización que se solicita y así se declara.

B. *Contencioso-Tributario*

CSJ-SPA (579)

16-11-87

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

CASO: CORPOVEN S.A. vs República.

Entre las causales de inadmisibilidad previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se encuentra la consagrada en el ordinal 7º del artículo 84, al cual remite el artículo 124 de la misma Ley, que establece como tal la "manifiesta falta de representación del actor, esto es, cuando no exista en la documentación agregada por el representante de la Contraloría General de la República. Y estando dicha causal de inadmisibilidad referida a la manifiesta falta de representación del recurrente, no se traduce ella en la absoluta necesidad de acompañar al texto del recurso contencioso-tributario el original, o copia certificada del instrumento del cual se derive la representación de quien se presenta por el actor. Estima por tanto la Sala que sólo debe declararse inadmisibile el recurso contencioso-tributario cuando sea manifiesta la falta de representación del actor, esto es, cuando no exista en la documentación agregada al expediente ninguna prueba de la representación que se atribuye al actor, o que el mismo poder resulte insuficiente, de manera que sea manifiesta la falta de representación de quien, haciendo uso de él, pretenda concurrir ante el órgano jurisdiccional en sustitución de otro.

CSJ-SPA (465)

8-10-15

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

CASO: Elías Toro Jiménez vs República.

Si el Juez Contencioso-Tributario no dicta el auto fijando la oportunidad precisa para comenzar "la relación", se produce la paralización del juicio, correspondiendo a cualquiera de las partes solicitar mediante diligencia la continuación del procedimiento.

La apertura de "la relación", como acto de Tribunal, en el procedimiento contencioso-tributario, está exceptuado de papel sellado o su equivalente en timbre fiscal.

Por tanto, se necesitaría que la causa no comenzara a relacionarse en la primera audiencia siguiente al vencimiento del lapso probatorio, o a la del auto que hubiere decidido que se trata de un asunto de mero derecho.

Si el Juez no dicta un auto fijando la oportunidad precisa para comenzar la relación, y la causa sufre una demora indefinida, es obvio que se está en presencia de una paralización y ello ocurre cuando no se ha procedido a la relación en el día asignado por la ley o por el Tribunal. De este modo el juicio sufre una demora indefinida, pues roto el hilo de los lapsos legales que ata unas a otras las actuaciones del procedimiento, no es posible empatarlo sin intervención de las partes. En estas circunstancias, paralizado el juicio, corresponde a cualquiera de las partes solicitar mediante diligencia la continuación del procedimiento.

En el procedimiento contencioso-tributario, se consideran actos del recurrente, y por tanto deberán realizarse en papel sellado, los siguientes:

El escrito del recurso; si consigna poder la diligencia que la acompaña; el escrito de promoción de pruebas; todas las diligencias que en el curso del proceso formule el recurrente o su representante; el escrito de Informes, la Sentencia o la apelación.

Se consideran actos del Tribunal, y por consiguiente exceptuados de papel sellado o su equivalente en timbre fiscal, las notificaciones de las partes, el auto de admisión o no admisión del recurso; los autos que dicte el Tribunal en el curso del proceso; el auto mediante el cual se abre la causa a pruebas; la apertura de la relación; el auto que da por concluida la relación y el auto que fija los Informes.

Ahora bien, si es el Fisco Nacional quien solicita alguna actuación, la misma, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se hará en papel común.

Ahora bien, con relación a la negativa del Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso-Tributario de iniciar la relación de la causa, cabe observar lo siguiente:

La jurisprudencia de la Corte ha distinguido entre actos procesales y actos judiciales. Son actos procesales aquellos que tienen relevancia jurídica dentro de la relación procesal a los fines de la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal. Por actos judiciales se entiende, los actos procesales que proceden de los órganos judiciales entre los cuales adquieren particular relevancia el acto mediante el cual se fija el término para comenzar y terminar la relación de la causa, así como el acto de dictar sentencia; a diferencia de la promoción de pruebas, acto eminentemente procesal, por cuanto corresponde a una actuación de las partes, tendente al desarrollo de la dicha relación (Ver. Sent. S.C.C. 14-5-85).

En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del Código Orgánico Tributario, el Tribunal debe fijar el inicio de la relación en la primera audiencia siguiente a la del vencimiento del lapso probatorio, o a la del auto que hubiere decidido que se trata de un asunto de mero derecho, la cual no excederá de quince (15) audiencias.

La relación es el conocimiento del expediente por el Juez, en consecuencia, es una actuación propia del Juez llamado a sentenciar.

CSJ-SPA (422)

5-10-87

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

CASO: Chemical Bank New York Trust Company (Impuesto sobre la Renta).

El recurso contencioso-tributario procede contra los actos de la Administración tributaria de efectos particulares o generales que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten los derechos de los administrados.

También procede contra los actos de la Contraloría General de la República que formulen reparos en materia tributaria, menos cuando se trate de tributos aduaneros.

El recurso contencioso que consagra el Código Orgánico Tributario es admisible contra los actos de la administración tributaria de efectos particulares o generales que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten los derechos de los administrados (artículos 153 y 174). Además, es admisible contra los actos de la Contraloría General de la República que formulen reparos en materia tributaria, todo ello salvo que se trate de tributos aduaneros, que, por cierto, no es el caso de autos, pues se refiere a impuesto sobre la renta.

Ahora bien, las planillas impugnadas no configuran —como señala el representante de la Contraloría— la determinación de tributos ni son reparos emanados de ese organismo. En efecto, el acto impugnado por la vía del recurso contencioso-tributario (o el antiguo contencioso-fiscal) era el que dictó en fecha 29 de abril de 1970 la entonces Sala de Examen de la Contraloría, confirmado por el Contralor y contra el cual no prosperó el recurso contencioso ejercido. Y, por eso, las planillas ahora impugnadas son consecuencia de aquel acto inicial que quedó firme, y contra el cual no cabe ya el recurso contencioso-tributario, pues las planillas ahora emitidas son un título ejecutivo contra los cuales son admisibles, cuando el contribuyente no pague y se proceda judicialmente, las excepciones y defensas, entre ellas la prescripción del crédito.

Por eso, en el caso no se trata de un acto administrativo que determinó un tributo, sino simplemente de un acto de ejecución del anterior ya firme y respecto del cual pueden ejercer, en su oportunidad, las pertinentes defensas y excepciones, pero no volver a plantear un recurso contencioso-tributario sobre un acto juzgado y sentenciado. El que el crédito estuviese prescrito es asunto que debe hacerse valer e invocarse como defensa cuando la Administración pretenda el cobro compulsivo por la vía judicial, porque el administrado puede limitarse a una actitud pasiva, esto es, no pagar por considerar que el crédito se extinguió por prescripción, y si la Administración intenta el juicio ejecutivo, entonces el interesado podrá defenderse y alegar la prescripción, caso en el cual la Administración, a su vez, alegará todo asunto que creyere conveniente contra esa defensa.

Esas planillas para pagar, emitidas y objeto del presente recurso, no constituyen actos administrativos determinadores de tributos, sino —se repite— ejecución y cumplimiento del firme y que, como admite la contribuyente, es un crédito líquido y exigible, por lo que, contra ello, sólo caben las excepciones que pueden oponerse a su reclamación o, en todo caso, la acción judicial ordinaria para que se declare la extinción de la prescripción de esa deuda.

En consecuencia, sin necesidad de analizar la procedencia o no de la prescripción, la Sala considera que no existe, para el caso concreto, el recurso contencioso, que no sólo se da contra actos tributarios que aún no han pasado por el trámite del procedimiento de los recursos propios que consagra la ley: el actual contencioso-tributario y el anterior contencioso-fiscal, y sucede que en el presente asunto el acto impugnado es de ejecución del acto que ya tuvo el examen jurisdiccional para establecer su legalidad y validez, quedando solamente la vía judicial para el cobro del crédito y, correlativamente, el derecho de hacer valer defensas y excepciones, o de demandar por la vía ordinaria la extinción. Así se declara, siendo de advertir que las razones señaladas conciernen a la admisibilidad y no al fondo, pues lo que se establece es la inexistencia del recurso ejercido.

C. Contencioso-Inquilinario

CPCA

8-10-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

CASO: Virginia Guerra vs Inquilinato.

Al efecto esta Corte pasa a pronunciarse previamente sobre el punto que estimara prioritario.

En sentencia de fecha 2 de abril de 1987 este organismo jurisdiccional hizo un reexamen de la cuestión relativa a la vigencia o no de los permisos municipales, a los fines de fundar el acto que acuerda o rechaza la solicitud de desalojo.

En la sentencia en cuestión esta Corte recordó que en un fallo de fecha 11 de agosto de 1983 se señaló que el permiso municipal ha de ser válido en el momento en que se introduce la solicitud, lo cual basta para darle curso a la misma. La sentencia comentada señaló que las incidencias propias del procedimiento administrativo debían ser planteadas durante el mismo, por lo cual no podía ser alegado contra el acto administrativo que acordara el desalojo, la pérdida o decadencia de alguno de los supuestos en los cuales válidamente se fundara.

En relación con ese fallo esta Corte observó que “el desarrollo del contencioso-inquilinario en la jurisprudencia y, el estudio más detenido de sus instituciones, exigen una revisión de una serie de conceptos que emergen de su especial naturaleza”. Indicó al efecto que la tesis sustentada por el fallo partía de la base de la naturaleza esencialmente revisora de la jurisdicción inquilinaria sobre el acto administrativo impugnado, la cual obliga al juez a limitar su examen simplemente a los motivos de impugnación contra el acto o el procedimiento que le diera origen, bastando para su legitimidad con la demostración de que en la fecha en que se introdujo la solicitud de autorización de desalojo, el permiso para la demolición era válido, así como con la constatación de que el acto contiene la expresión motivada del criterio que guió a la autoridad administrativa para acordar la medida que le fuera requerida. La Corte se planteó el interrogante de si, efectivamente, se trataba de un simple proceso de revisión, planteamiento que es común a todos los procedimientos cuasi-jurisdiccionales administrativos que dan lugar a actos recurribles por ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La Corte observó que aun cuando el objeto del recurso que se ventila ante el Tribunal Contencioso-Administrativo sea un acto administrativo, sin embargo, el conflicto real y verdadero que el mismo implica es el que está planteado entre los intereses contrapuestos de las partes que actuaron en el procedimiento administrativo. En el caso presente esas partes fueron el arrendador y el arrendatario, las cuales no desaparecen cuando la cuestión se ventila ante el juez, sino que, por el contrario, van a estar presentes hasta el fin del proceso. La naturaleza contencioso-administrativa de este proceso no se extingue porque la decisión del juez versara sobre el acto de la Administración que va a ser por el mismo confirmado o anulado; pero lo que le ha dado vida al debate ha sido la confrontación entre la pretensión del propietario o arrendador y la del inquilino.

Apreciar esa realidad particular del contencioso de anulación sobre un acto administrativo de naturaleza cuasi-jurisdiccional porque ha estado destinado a dirimir un conflicto de derechos subjetivos, sobre todo en materia inquilinaria y, específicamente por lo que atañe a los desalojos, obliga a un cambio en las posiciones originalmente sostenidas.

En efecto, por una parte, cada vez se diluye más la idea de que el acto de la Administración relativo al desalojo constituya una simple autorización, por lo cual su procedimiento no es otra cosa que un antejuicio administrativo destinado a posibilitar el ejercicio de la verdadera acción de desalojo ante el juez ordinario. En la jurisprudencia y en la doctrina se abre paso, por el contrario, la idea de que el acto administrativo que acuerda el desalojo tiene por sí mismo incidencia concreta y determinante sobre la relación contractual y que, la sentencia que lo confirma es directamente ejecutable por el juez que la dicta.

Al cambiar el criterio de que el acto administrativo es meramente autorizador o condicionante del ejercicio de la acción de desalojo ante el juez ordinario, cambian igualmente los presupuestos del juez contencioso-administrativo para la revisión del acto, ya que al mismo no podrá bastarle la revisión formal del pronunciamiento atacado, sino que debe verificar la existencia real de la necesidad del propietario de ocupar el inmueble fundado en la causal que alegara en sede administrativa. De allí que el proceso ante el juez contencioso-administrativo será un debate de fondo sobre la de-

mostración de la existencia de la causal alegada, en la cual los interesados serán verdaderas partes que, procesalmente están representando sus intereses sustantivos y no simplemente atacando o defendiendo la legitimidad del acto impugnado. Correlativamente el juez no sólo debe verificar la existencia o inexistencia de las impugnaciones, sino que debe establecer cuál de las partes es la depositaria de la verdad jurídica, que es el objeto final de la controversia.

Con el planteamiento que antecede adquiere un nuevo carácter el debate que se plantea ante el juez inquilinario (en este caso el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato), por cuanto si del mismo se evidencia que no ha existido demostración por parte del inquilino de las razones sustantivas que avalan su posición procesal, no puede pronunciarse a su favor, a menos que el acto que se encuentra en el centro del debate esté afectado de un vicio lesivo del orden público. En el presente caso, impugnado el acto denegatorio del desalojo, se aprecia que durante el proceso que transcurriera ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, el propietario demostró que estaba presente el proyecto de demolición del inmueble, por medio de la presentación de los permisos tanto de demolición como de los aprobatorios de los planos que habrían de servir a la nueva construcción. El inquilino no tuvo actuación procesal alguna y, por ello el Tribunal estimó valederas las razones del propietario, anuló el acto denegatorio y acordó la desocupación. No podía así el inquilino en esta sede revisora de la sentencia del juez contencioso-administrativo de primera instancia, innovar en la situación sustantiva haciendo alegatos que omitiera en la oportunidad en que procesalmente le correspondía formularlos, ya que era en tal momento en que debía rechazar con pruebas valederas la necesidad del propietario de desalojar el inmueble. Permitir que, en esta segunda instancia en que se revisa en forma inmediata el fallo dictado y, en forma mediata el acto administrativo, la parte que omitiera toda actuación, replantee la controversia desde sus orígenes, viene a ser contraria a la nueva concepción de la naturaleza del procedimiento cuasi-jurisdiccional administrativo y a los principios procesales en general.

Es por lo anterior que esta Corte desestima la impugnación de la inquilina, considerándola improcedente y en consecuencia declara sin lugar la apelación que la misma formulara contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 4 de diciembre de 1985, la cual confirma en todas sus partes. Se acuerda así por esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, el desalojo solicitado por la abogada Teresa Borges García, actuando en su carácter de apoderada de la empresa TOHEN de Venezuela S.R.L., contra la ciudadana Virginia Guerra, antes identificada, arrendataria del inmueble ubicado en el Este 3, entre las esquinas de Avilanes y Desamparados Nº 107, jurisdicción de la Parroquia Candelaria de esta ciudad y concede a esta última un plazo de tres (3) meses para que proceda a desocupar el mencionado inmueble y a hacer entrega real y física del mismo a la propietaria TOHEN de Venezuela S.R.L. El indicado plazo comenzará a contarse a partir de la fecha del auto de ejecución de la presente sentencia. Se deja constancia que los trabajos de demolición deberán comenzarse dentro del mes siguiente en el cual se produzca la desocupación, pues de lo contrario el propietario se haría acreedor a las sanciones establecidas en el artículo 30 de la Ley de Regulación de Alquileres.

CSJ-SPA (581)

19-11-87

CASO: María Murzi vs Inquilinato.

El Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un órgano judicial y no administrativo (Tribunal especial de lo Contencioso-Administrativo).

Se trata, pues, de una decisión dictada en alzada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, con motivo de un procedimiento especial en materia inquilinaria seguido por ante un tribunal especial de lo contencioso-administrativo, como lo es el Tribunal de Apelaciones en Inquilinato, y regido en ambas instancias por textos legales reguladores de dicho procedimiento.

En efecto, salvo una aislada sentencia de fecha 18-2-81 de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la jurisprudencia anterior y posterior a ella dictada por esa misma Corte así como por este Supremo Tribunal, al igual que la doctrina administrativa mayoritaria, ha dejado claramente establecido que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, por las razones ampliamente analizadas en diferentes fallos y que aquí se dan por reproducidas, es un órgano judicial y no administrativo y que, por la especialidad de su creación y la materia de la cual conoce, es un tribunal especial de lo contencioso-administrativo, de cuyas decisiones conoce en alzada la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en virtud de la previsión contenida en el artículo 185, ordinal 4º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, observa la Sala que, aun en el supuesto alegado por el recurrente de hecho, de que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no fuese considerado órgano jurisdiccional sino administrativo y, por ende, que sus decisiones fuesen actos administrativos recurribles de nulidad ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, tampoco, en este caso, la sentencia que dictare la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en conocimiento de tal asunto tendría apelación ante esta Sala Político-Administrativa, por impedirlo así el primer aparte del citado artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual "Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º de este artículo no se oírá recurso alguno..." esto es, que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es un Tribunal de única instancia en materia de nulidad de los actos administrativos emanados de los órganos cuyo control jurisdiccional le compete legalmente. Así lo decidió esta Sala el 28 de 1987 (Asociación de Inquilinos del Edificio VAM).

D. *Contencioso de los Reparos de la Contraloría*

CPCA

28-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

CASO: Ferretería "La Marina", C.A. vs República.

La notificación a que se contrae el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en su encabezamiento, no puede tener efectos suspensivos en los procesos de plena jurisdicción por ante los Tribunales Contencioso-Administrativos (acciones o recursos de impugnación o de nuli-

dad en contra de los reparos que la Contraloría General de la República formule).

A este respecto la Corte estima, que la notificación a que se contrae el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en su encabezamiento, que los jueces ordenan prácticas en los procesos que la misma Ley Orgánica denomina recurso de plena jurisdicción por ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, (que no son otra cosa que acciones o recursos de impugnación o de nulidad en contra de los reparos, que dicho organismo contralor formule), no puede tener efectos suspensivos sobre el respectivo proceso.

En efecto, tal notificación cumple sólo una finalidad meramente informativa, para que el Procurador General de la República resuelva, conforme a las instrucciones que reciba del Ejecutivo Nacional, si se hace parte interviniente adhesiva, para defender la legalidad del acto, o si se limita simplemente a expresar su opinión respecto de la procedencia o no de la demanda; y ello por aplicación de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 1º; y en el numeral 1º del artículo 2º, y en el artículo 4º, Parágrafo Unico, todos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Por tanto esta notificación no puede tener efectos suspensivos en aquellos procesos llamados de plena jurisdicción. Aún más, de las normas especiales que regulan dichos procesos, en concreto, de las previstas en los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se desprende que quien es propiamente la parte pasiva, formal y material, es el Contralor, puesto que a éste se le cita, requiriéndosele el envío del expediente, mientras que al Procurador sólo se le notifica, no quedando pendiente de su notificación alguna actuación posterior en el proceso. Únicamente se sujeta a la citación del Contralor la apertura del proceso a pruebas, o a la recepción del expediente administrativo si es posterior, pero en ninguna parte se expresa que debe esperarse a que se notifique, o a que concluya algún plazo para considerar notificado al Procurador, para que la causa se abra a pruebas. La notificación del Procurador a que se refiere el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es diferente a la que se contrae el encabezamiento del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ciertamente, esta es una notificación general que deben ordenar los jueces en los procesos en que la República no es la demandada sino otro ente de la misma República, mientras que la prevista en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es especial. Obsérvese simplemente que en la primera es necesario, para considerar notificado al Procurador, o que éste se dé por notificado expresamente, o que concluya el plazo de noventa días continuos para darlo como tal. Por el contrario, no se contempla sino una sola forma de darlo por notificado, como lo es la de la existencia en el expediente del recibo de la entrega de la notificación. Esta no puede ser suplida por otra formalidad sino únicamente con dicho recibo. Y además, en ninguna parte se prevé suspensión alguna de los actos procesales posteriores, como sí ocurre respecto de la citación del Contralor en lo referente a la apertura de pruebas. De manera, que la notificación hecha al Procurador General de la República, en los juicios de plena jurisdicción o de impugnación o de nulidad de los reparos, conforme al artículo 104 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no tiene efectos suspensivos y por tanto, de que tal notificación se practique o no, no depende que el proceso se abra a pruebas, y así se declara.

E. *Recursos de los conflictos municipales*

CSJ-SPA (611)

26-11-87

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

CASO: Gilberto J. Gómez vs Concejo Municipal del Distrito Maracaibo del Estado Zulia.

La decisión mediante la cual se produce la destitución o remoción de un Contralor Municipal, no puede ser revisada en vía jurisdiccional a través de la tramitación del recurso consagrado en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siendo procedente en este caso, la vía del recurso de anulación ante el órgano jurisdiccional competente.

Al respecto, la Sala observa:

El conocimiento del asunto planteado en los términos propuestos por el solicitante implica, en primer lugar, determinar si el caso de autos encuadra o no dentro de los supuestos establecidos por el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

“Artículo 146. En caso de conflicto entre autoridades municipales, que amenaza la normalidad institucional de un Municipio, pueden aquéllas o el Gobernador del Estado solicitar la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa. Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia relativas a la legitimidad de las autoridades municipales deberán ser emitidas en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud, y bastarán para producirla los recaudos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema solicitare recaudos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión de la Corte se producirá dentro de los ocho (8) días siguientes”.

En anteriores oportunidades se ha pronunciado este Máximo Tribunal señalando el carácter específico del recurso jurisdiccional consagrado en la norma transcrita, e indicando la necesidad, como es natural, de que se den además los supuestos de hecho y de derecho pertinentes para que proceda la aplicación del señalado texto legal (S. de 28-04-87, Argenis de Jesús Moreno, y S. de 28-05-87, Rafael Luis Canache Mata).

En el caso concreto resulta claro, a juicio de esta Sala, que el transcrito artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal consagra dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa un recurso específico —distinto al de anulación— dirigido a poner término a una situación precisa, producida concretamente por el conflicto entre autoridades municipales que se constituya en amenaza para el normal funcionamiento de la institución. Por tanto, su utilización es de carácter restringido en virtud de la especificidad de los supuestos que la autorizan.

Habría que esclarecer entonces, previamente y en primer lugar, si la norma comprende dentro del término “autoridades municipales” a todos aquellos órganos que conforman la estructura orgánica del ente local respectivo o únicamente a quienes ejercen la máxima dirección; y sólo de quedar resuelto esto en sentido afirmativo podrá pasar la Sala al examen de los otros supuestos, también previos a la determinación del uso de esta especialísima vía procesal. En tal sentido, la misma Ley establece de manera expresa, y taxativa a juicio de la Sala, la posibilidad de recurso contra

los actos mediante los cuales se produzca la remoción de los miembros de las juntas municipales (artículo 33), del secretario municipal (artículo 60), del administrador municipal (artículo 63), y del síndico procurador municipal (artículo 67). En todos estos casos ordena al Tribunal Contencioso-Administrativo correspondiente la aplicación de los trámites fijados por el artículo 146. En igual sentido, el artículo 56 *ejusdem* prevé la posibilidad de impugnar la decisión que declare la pérdida de la investidura de un Concejal, y le asigna su conocimiento, de manera expresa, a esta Sala Político-Administrativa, ordenando el procesamiento del asunto conforme al procedimiento expedito fijado por el artículo 146.

En cambio, por lo que respecta al Contralor Municipal, la Ley Orgánica de Régimen Municipal sólo indica las causales de remoción (artículo 72), sin señalar modalidades contra el nombramiento o la sustitución de ese funcionario por otra persona, por lo que resulta concluyente deducir que cabe en estos casos la remisión al procedimiento general de impugnación en vía de nulidad de los actos municipales.

En consecuencia, entiende esta Sala que la decisión mediante la cual se produce la destitución o remoción de un Contralor Municipal no puede ser revisada en vía jurisdiccional a través de la tramitación —escogida por el recurrente— del artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues no está previsto para tal supuesto el recurso allí consagrado, y así lo declara expresamente.

De ahí que; conforme a lo señalado, la eventual impugnación de un acto de la naturaleza del de autos deba ser procesada ante el órgano jurisdiccional competente, por la vía del recurso de anulación, como se ha dicho, y conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que rige tanto las actuaciones de este Máximo Tribunal como las de otros órganos específicos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En fuerza de los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa considera inadmisibles las solicitudes de decisión de conflicto de autoridades que, conforme al artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, plantea el ciudadano Gilberto José Gómez y así lo declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Propiedad

A. Propiedad industrial

a. Régimen

CPCA

17-9-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Vistos los antecedentes del caso, esta Corte pasa a pronunciarse sobre su competencia para conocer del asunto planteado.

1. La Ley de Propiedad Industrial rige los derechos de los productores, fabricantes o comerciantes sobre frases o signos especiales que adopten para distinguir de los similares los resultados de su trabajo o actividad, por ello establece que es el Estado quien otorgará certificado de Registro a los propietarios de las marcas, lemas y denominaciones comerciales que se registren y reconoce que se presume es propietario

de una marca, lema o denominación comercial, la persona que haya hecho el correspondiente registro.

2. Es por ello, que la referida Ley regula las marcas comerciales y les asigna la característica de que a través de ellas se distingue una empresa, negocio, explotación o establecimiento mercantil, industrial y se le llama denominación comercial, mientras establece que el lema comercial es la marca que consiste en una palabra, frase o leyenda utilizada por un industrial, comerciante o agricultor como complemento de una marca o denominación comercial.

3. En cuanto a las causales establecidas en la Ley de Propiedad Industrial para que quede sin efectos una marca, el artículo 36, Literal c) establece que ello procederá "cuando por fallo de los Tribunales competentes se anule por declararlo expedido en perjuicio de mejor derecho de tercero, o cuando, promovida una cuestión sobre validez de una marca, el fallo haya declarado que la marca no ha debido ser concedida".

4. El Organismo competente para "todo lo relativo a la propiedad industrial" es la Oficina denominada Registro de Propiedad Industrial", y la Ley que la regula establece entre sus atribuciones, "autorizar o negar las solicitudes de registro según que estén o no de acuerdo con la Ley, artículo 42, Literal b) de la Ley de Propiedad Industrial y esos actos deben publicarse en el Boletín de la Propiedad Industrial para que tengan autenticidad y valor, como lo regulan los artículos 56 y 57 *ejusdem*.

5. Es pues la Ley la que fija un procedimiento para obtener el registro de una marca (requisitos artículo 71) y si la solicitud hubiere sido hecha conforme a la Ley, se publicará en el Boletín antes aludido para que se origine por cualquier persona la oposición a la concesión de la marca, por considerar que el mismo tiene mejor derecho que el solicitante y se entra un procedimiento constitutivo contradictorio, y si es declarada sin lugar o sin oposición, el Registrador efectuará el Registro de la marca si fuere procedente y expedirá el correspondiente certificado" (artículo 81).

b. *Anulación de Marcas. Competencia*

CSJ-SPA (427)

5-10-87

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es el Tribunal competente para conocer de la nulidad por ilegalidad del acto administrativo del registro de una marca.

Ordenado el Registro de una marca y publicado en el Boletín de la Propiedad Industrial, la "nulidad del registro de una marca que hubiere sido concedida en perjuicio de derecho de tercero, podrá ser pedida ante los Tribunales competentes, si el interesado no hubiere hecho la oposición a que se contrae el artículo 77 de esta Ley" (artículo 84).

Por otra parte, el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial remite la contención de la nulidad de un registro de marca a los tribunales competentes, y el artículo 36, letra c) *ejusdem*, establece que quedará sin efecto el registro de una marca cuando por fallo de los tribunales competentes se anule, por declararlo expedido en perjuicio de mejor derecho de tercero o cuando el fallo haya declarado que la marca no ha debido ser concedida.

Es pues en todo caso la mención del Tribunal competente quien decide sobre un registro acordado, acto administrativo de efectos particulares y otro acto admi-

nistrativo de otro registro acordado, pues sólo el registro da derecho de usar exclusivamente una marca registrada (artículo 3 de la Ley de Propiedad Industrial), pues la Ley de Propiedad Industrial consagra que por vía de excepción, podrá registrarse, sin el efecto conminatorio de la obligatoriedad del registro, como si fuera una denominación comercial, cualquier nombre o signo distintivo en que tenga interés una persona, aunque ese interés no sea comercial. Este último caso aunque no es el de autos, nos permite concluir que un mejor derecho frente a una marca registrada es también un derecho obtenido por un registro anterior. Esta acción, dice la Ley, podrá intentarse en el término de dos (2) años, contados a partir de la fecha del certificado (artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial). Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 80 como atribuciones y deberes de los Juzgados de Primera Instancia Mercantil (letra c), conocer de las causas mercantiles que les atribuya el Código de Comercio (numeral 1º); por tanto, si el conflicto entre dos particulares se circunscribe a dos decisiones de la Administración, en este caso Registrador de la Propiedad Industrial, debe concluirse que no se está debatiendo tal como está planteada la demanda, una causa mercantil y así se declara, sino la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares como es el Registro de la marca FERRUCHI, invocando mejor derecho el recurrente por la existencia de otro acto administrativo de efectos particulares como es el Registro de la marca FIORUCHI.

Vista la base legal de la Ley que rige la materia, y relacionando su contenido con la demanda de nulidad del registro de la marca FERRUCHI, Nº 108.988 del 22 de julio de 1984, Clase 39, por invocar que esa marca fue ilegítimamente concedida, en perjuicio del mejor derecho de la marca FIORUCHI, quien sostiene que tiene Registro Nº 8381375 del 10 de enero de 1977, Clase 39, y que siendo consecuente con lo anterior, quien concedió el registro es el Registrador de la Propiedad Industrial, como lo señalan en sus alegatos los representantes de FIORUCHI, esta Corte considera que el alegato de un mejor derecho sobre una marca basado en los alegatos anteriores, reconocido por ellos que no hizo oposición (Folio 2 vto.) administrativa por no haberse dado cuenta dentro del lapso legal, pero invocando los dos (2) años a que hace referencia el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial, ese mejor derecho sobre una marca registrada el demandante lo imputa a error del Registrador cuando dicen que a ese funcionario se le pasó por alto cuando otorgó el registro de la marca FERRUCHI, que existía otra marca registrada que a simple vista y oído es parecida y tiene similitud, lo cual lleva a esta Corte a decidir su competencia en el caso de autos, ya que la nulidad que se invoca es sobre un acto administrativo de efectos particulares como lo es el otorgamiento de un registro, y esa providencia administrativa que otorga un Registro de Marca, coincide plenamente con la noción de acto administrativo establecida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 185, numeral 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el Tribunal competente para conocer de la nulidad por ilegalidad del acto administrativo de Registro de la marca FERRUCHI.

Voto Salvado del Primer Conjuez Ezra Mizrahi Cohen, porque considera que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no es competente ni para conocer la acción prevista en el artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial, ni del recurso de nulidad de la decisión administrativa que acuerde o niegue el registro de un signo distintivo, ni, en fin, del que declare la nulidad de certificado de registro previamente expedido, de ser ello posible.

La mayoría fundamenta la decisión en los siguientes argumentos:

1) Que la "...providencia administrativa que otorga un Registro de Marca, coincide plenamente con la noción de acto administrativo establecida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos".

2) Que el citado artículo 84 no acuerda la competencia para conocer de la acción de nulidad a ningún orden de jurisdicción, pues se limita a señalar "...ante los Tribunales competentes...", a diferencia del artículo 80 *ejusdem*, que somete la oposición al registro de una marca, por considerarse el opositor con mejor derecho que el solicitante, a la decisión del "...Tribunal de Primera Instancia en lo Civil...".

3) Que en el caso concreto "...no se está debatiendo tal como está planteada la demanda, una causa mercantil y así se declara, sino la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares como es el Registro de la marca FERRUCHI, invocando mejor derecho el recurrente por la existencia de otro acto administrativo de efectos particulares como es el Registro de la marca FIORUCHI...".

4) Que por ser un acto emanado de una autoridad administrativa de rango inferior a un Ministro, la competencia corresponde, dentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a esta Corte (ordinal 3º, artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

La decisión de la mayoría, fundada en argumentos circunstanciales, no solamente distorsiona los principios sobre los cuales está estructurado el régimen de registro de marcas y patentes, sino que vulnera el principio del agotamiento de la vía administrativa como requisito indispensable para poder ejercer el recurso contencioso.

Como es sabido, el conocimiento de la acción o recurso contra el registro de una marca en perjuicio de derecho de tercero ha sido atribuido por nuestra jurisprudencia a la jurisdicción ordinaria, por razón de la materia debatida: si, por mandato del artículo 80 de la ley, a la autoridad administrativa le está vedado pronunciarse sobre la oposición a una solicitud de registro fundada en la causal segunda del artículo 77 *ejusdem* —"...considerarse el opositor con mejor derecho que el solicitante"—, luce incongruente que pueda el juez administrativo decretar la nulidad de un acto de registro por haber sido concedido en perjuicio de derecho de tercero, lo que es ajeno al acto administrativo.

La acción consagrada en la citada norma no constituye un recurso contra un acto administrativo, por haber incurrido la Administración en alguna causal de nulidad al emitirlo, como lo indica; además, que dicha vía de remedio tiene como condición de admisibilidad que el actor no hubiere hecho oposición dentro del procedimiento constitutivo del acto. La finalidad de tal requisito es impedir que se plantee algo que, o no fue alegado en la oportunidad correspondiente, o que fue resuelto en forma desfavorable para el actor, bien por la Administración, bien por la jurisdicción ordinaria, en cuyos casos el opositor pudo ejercer el recurso jerárquico ante el Ministro de Fomento, y el contencioso ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; o los de apelación y de Casación, en sus casos.

En opinión del Primer Conjuez, la "acción de nulidad" que se analiza no es tal, sino el examen extraordinario de la presunción de mejor derecho de la que beneficia a quien solicita el registro de una marca. La cancelación de la inscripción registral no es el objeto de la pretensión procesal, sino su consecuencia; y aunque la ley no lo señale expresamente, es razonable sostener que el efecto de la sentencia comprende, también, la obligación para la autoridad administrativa de emitir el certificado de registro a nombre de la persona cuyo mejor derecho haya sido declarado, pues la Administración ya había examinado si la marca podía ser registrada, o no.

Las anteriores consideraciones delimitan el objeto de la acción: el derecho a ser preferido, tenga ese derecho como fundamento la prioridad en el uso, o la titularidad de un certificado de registro. Pero en el segundo caso, sólo cuando exista

identidad entre los signos distintivos, y no solamente parecido, como en el caso de autos.

Son frecuentes los casos en que la inscripción registral sólo puede ser cancelada como consecuencia de la extinción o anulación del acto registrado, trátase de un acto jurídico negocial o no, o de la declaración de un hecho jurídico, entre otros, la anulación del matrimonio y las modificaciones del estado civil. Pero nadie ha sostenido que si la autoridad que autorizó el matrimonio, o que tuvo a su cargo el Registro Civil, es una autoridad administrativa, el competente para conocer de la nulidad sea un juez de lo Contencioso-Administrativo, porque el acto en cuestión encaja en la definición de acto administrativo que hace la Ley Orgánica de Régimen Administrativo.

Para despejar las dudas que resultaron de sentencias contradictorias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sobre su competencia para conocer de la nulidad de los actos registrales, en la última reforma de la Ley de Registro Público se acogió el criterio, mayoritario en la doctrina y en la legislación comparada, que vincula la anulación del acto de registro a la extinción o anulación del acto registrado.

Artículo 40-A: La persona que se considere lesionada por una inscripción realizada en contravención de esta Ley u otras leyes de la República, podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria a impugnar dicha inscripción. En todo caso la cancelación o anulación de un asiento en el Registro presupone la extinción o anulación del acto registrado.

Declarar que esta Corte es competente para continuar la tramitación del presente juicio, lo que lleva implícito el pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción, constituye una prórroga del lapso —preclusivo— que tenía el actor para oponerse al registro de la marca, con fundamento en el ordinal 1º del artículo 77 de la Ley de Propiedad Industrial. Pero, además, se vulnera el principio consagrado en el artículo 124, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: el agotamiento de la vía administrativa.

Las decisiones del Registrador de la Propiedad Industrial son recurribles ante el Ministro de Fomento, y las de éste, ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, recurso cuyo lapso de caducidad es el general: seis (6) meses (sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 7 de abril de 1986. R. R. Vallesi). Admitir que la "nulidad" del registro por haber sido expedido en perjuicio de derecho de tercero sea aplicable cuando no esté en discusión la titularidad de la marca, sino del que deriva de la similitud de ésta con la que haya sido otorgada al demandante, desquicia tanto el régimen de distribución de competencias que hizo el Legislador, como los principios que rigen el contencioso-administrativo de anulación.

Si la causa por la cual se pretende que se deje sin efecto el registro de una marca es considerarse el actor como el que tiene derecho a la misma, se trata de una controversia *inter-partes*, ajena a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y, si fuere la violación de alguna de las ya citadas prohibiciones de registro, el Juez Administrativo no puede conocer sino del acto del Ministro de Fomento que ratifique o anule la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial. Podría ser posible, sin embargo, el ejercicio del recurso contencioso de anulación de una marca ya expedida, por la vía de impugnar la decisión del Ministro de Fomento que rechace, o acuerde, la solicitud de un tercero en tal sentido.

En la sentencia citada la Sala Político-Administrativa admite de manera implícita tal posibilidad, aun cuando nuestra doctrina ha deducido de la ausencia de una norma similar a la del artículo 21 de la Ley de Propiedad Industrial, que el Ministro no

puede revocar un certificado sino conociendo en apelación de la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial.

En su fallo, la Sala Político-Administrativa se pronuncia en los siguientes términos:

“Como defensas de fondo la solicitante expone: que los actos administrativos, aun cuando no sean de la categoría de los llamados discrecionales, pueden ser revisados por el órgano emisor, máxime cuando no lesionen derechos legítimamente adquiridos; que el funcionario que dictó el acto puede corregirlo cuando su determinación no corresponda a exigencias de equidad, cuando se haya cometido un error de derecho, o cuando no se hayan apreciado las circunstancias de hecho motivadoras del acto recurrido.

Al alegato de los recurrentes “consideramos que el Ministro de Fomento es incompetente para dicha reconsideración”, responde la solicitante que el Ministro “reflexionó” y llegó a la conclusión de que debía reconsiderar su resolución por no haber tomado en cuenta cabalmente las circunstancias de hecho y de derecho preexistentes”.

Añade: que el acto dictado no causa cosa juzgada, y al efecto señalan que el artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial no establece que tales decisiones tengan carácter definitivo, como sí lo hace el Decreto 421 de 27-6-52 en su artículo 3º. Así vemos, concluyen, “que el acto administrativo cuya reconsideración se solicitó y se efectuó, no es de los que han quedado firme, por mandato expreso del precitado artículo”.

Vistas las cuestiones expuestas, se considera: Al decidir un caso similar al de autos, la Sala se ha pronunciado en los términos que reproduce y cuyo criterio ratifica.

Puede afirmarse, de manera indubitable, que la decisión administrativa impugnada concede el registro de la marca solicitada en detrimento del tercero opositor, quien había sido favorecido en sus pretensiones por decisión firme del órgano administrativo, no habiendo mediado otra motivación para la revocatoria del acto, que los elementos aportados por el señor R.R.V. . . . en escrito mediante el cual solicitaba la reconsideración graciosa, los cuales abundan respecto de sus pretendidos derechos subjetivos, pero sin aportar otras consideraciones que hicieran pensar siquiera que estuviere en juego el interés público; y tratándose de una revocatoria —en esas condiciones— del acto que había “causado estado”, resulta concluyente admitir que para la hoy recurrente *nacieron derechos adquiridos que le fueron luego cercenados —sin basamento legal alguno—* por la Resolución impugnada, todo lo cual afecta de ilegalidad el acto recurrido, y así se declara”.

Dado que la Sala anuló la revocatoria por carecer de basamento legal, admitió la competencia del Ministro para dictar el acto impugnado, lo que abona la opinión expuesta en este voto salvado: en los casos que corresponda a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conocer del recurso de nulidad de un certificado de registro, la competencia corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

2. *Expropiación*A. *Ocupación previa*

CSJ-SPA (427)

5-10-87

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En el procedimiento expropiatorio, la autoridad competente para la ejecución de una obra de utilidad pública, está legalmente facultada para hacer valorar el inmueble por la Comisión de Avalúos, cuando razones de urgencia exijan su ocupación previa, siendo exigible únicamente la constancia de la urgencia para el ejercicio de dicha facultad.

El artículo 51 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social expresa que cuando la autoridad a quien compete la ejecución de una obra de utilidad pública le repunte urgente, "podrá hacer valorar el inmueble por la Comisión de Avalúos a que se refiere el artículo 16 en su último aparte, a los efectos de la ocupación previa". Y la Comisión de Avalúos a que se refiere la parte final del citado artículo 16 *ejusdem*, "... estará constituida por tres miembros, designados uno por la *Autoridad respectiva*, otro por el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción, y el tercero nombrado de común acuerdo por los dos primeros o en caso contrario se nombrará el tercero por la autoridad respectiva. En el Distrito Federal uno de dichos miembros será nombrado por el Colegio de Abogados" (subrayado de esta sentencia). De la conjugación de ambas disposiciones aparece claro que la Autoridad a quien compete la ejecución de la obra lo será según la naturaleza o particularidades de la misma, un organismo administrativo, Instituto Autónomo, Empresa del Estado, o entidad política, nacional o estatal, distintas de la autoridad judicial; y que aquella autoridad está legalmente facultada para hacer valorar el inmueble por la Comisión de Avalúos, cuando razones de urgencia exijan su ocupación previa, sin condicionar ni subordinar el ejercicio de esa facultad a la circunstancia temporal de que el avalúo sea acompañado al libelo o lo sea posteriormente, ya iniciado el juicio, pues lo sólo exigible es la constancia de la urgencia. Al indicar el citado artículo 51 de la Ley de Expropiación que la ocupación previa será *acordada* por el Tribunal que conozca del juicio, y que deberá hacerlo (acordarla) "siempre que el expropiante consigne con la solicitud ("de ocupación previa") (paréntesis de la sentencia) la cantidad en que hubiere sido justipreciado el inmueble", sobrentiende que ya el expropiante —sin intervención del Juez de la expropiación— ha hecho practicar el avalúo, y como de acuerdo con la comentada disposición legal "si el propietario se conformare con el avalúo *realizado* y no hubiere otra oposición justificada, el juicio se dará por concluido", es concluyente que no corresponde exclusiva ni necesariamente al tribunal que conoce de la expropiación, ante una situación incidental como la presente, *realizar* directamente el avalúo.

Vale advertir que la conclusión del comentado artículo según la cual el acuerdo de voluntades de expropiante y expropiado respecto al avalúo concluye el juicio, supone que la demanda de expropiación se ha introducido y que el monto del justiprecio o avalúo previo ha sido consignado. Aun cuando este justiprecio —técnicamente— no debe considerarse equivalente a la justa indemnización resultante del avalúo definitivo practicado por expertos con intervención de la expropiada, la consignación hecha por la expropiante se entiende equivalente a una *policitatío* que en caso de ser aceptada por el expropiado, perfecciona el negocio y en el terreno procedimental concluye el juicio.

Si la ocupación previa es solicitada en el curso del juicio, no por ello decae o se extingue la facultad del expropiante para procurar el avalúo por la vía más rápida dada la situación de urgencia presupuesta en la solicitud. Cuanto a la oportunidad del convenimiento, manifestado en el curso del juicio y no al iniciarse, es de observar que la propia ley especial que rige este procedimiento, propicia el avenimiento al consagrar que si el avalúo de referencia, verificado por la respectiva Comisión de Avalúos es aceptado, se extingue la acción.

Ejercida esa facultad, la función del Juez de mérito ante una situación como la ocurrida debe ceñirse a examinar si al practicar el avalúo se cumplieron las condiciones o requisitos que la ley impone.

En el caso actual, reconocida como ha sido la facultad del expropiante para promoverlo ante un Juez civil de la jurisdicción, presente la intervención de un Juez de Primera Instancia en lo Civil y del Presidente del Colegio de Ingenieros, y no objetada la idoneidad de los expertos por ellos designados, debe reputarse válido el referido avalúo a los fines de la ocupación previa del inmueble, y así se decide.

B. *Justiprecio*

a. *Contenido*

CSJ-SPA (609)

26-11-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En la estimación de los bienes objeto de avalúo, salvo la subordinación a las normas precisas contenidas en el artículo 35 de la Ley de Expropiación, los peritos gozan de amplia libertad de apreciación, no sujeta al control jurisdiccional. Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el artículo que acaba de ser mencionado, en ningún caso puede ser tomado en cuenta el mayor valor de los inmuebles por razón de su proximidad a las obras en proyecto. En consecuencia, la denuncia expresada no tiene fundamento legal, y así se declara.

CSJ-SPA (430)

5-10-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

A este respecto, la Sala observa que en la referida decisión del 18-12-85, se estableció que "...los peritos en el cumplimiento de sus funciones pueden obtener nuevos datos y, en base a ellos, pueden emitir su opinión, pero no pueden rechazar un documento público relativo a la traslación de la propiedad, para adoptar otro privado emanado de la parte expropiante, en este caso, el plano topográfico referido y fijar con base en él, la superficie de terreno que se expropia".

Esta decisión no fue objeto de apelación, quedando, por lo tanto, firme y produciendo los efectos de la cosa juzgada respecto de la materia allí decidida. Por consiguiente, tiene razón el expropiado al considerar que no utilizó datos errados la experta que fijó la indemnización en el avalúo ordenado por el Tribunal, al tomar en cuenta los datos señalados en los documentos públicos por él presentados, sin tomar en cuenta el informe topográfico aportado por la expropiante. Así se declara.

CSJ-SPA (609)

26-11-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El justiprecio debe contener una estimación de todos aquellos elementos de valor patrimonial que formen parte de la cosa expropiada.

La Sala observa:

En el informe impugnado los peritos afirmaron que el lote B "posee una fuerte concentración de materia pedregosa de relleno (granza) que a la simple vista denota que ese sitio fue explotado recientemente con ese material".

Por otra parte, en el mismo informe se dice que en el lote A se encuentra "una laguna de agua dulce, donde beben las reses del fundo".

Ahora bien, al hacer las consideraciones concernientes a la determinación matemática de la indemnización, los peritos no tomaron en cuenta el valor del yacimiento del expresado mineral, perteneciente por disposición legal, al propietario del fundo, ni tampoco el valor de la laguna o lagunas de agua dulce que se hallan en el fundo. El justiprecio debe contener una estimación de todos aquellos elementos de valor patrimonial que formen parte de la cosa expropiada, puesto que el procedimiento de expropiación tiende a mantener incólume el patrimonio del propietario de los bienes objeto de expropiación. La omisión señalada constituye, pues, un vicio del dictamen pericial, y así se declara.

b. *Justo valor (inflación)*

CPCA

28-10-87

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En el procedimiento expropiatorio, cuando el signo monetario con que se va a pagar la indemnización se deprecia, es necesario tener en cuenta en la indemnización tal depreciación.

Ahora bien, los apoderados de los expropiados alegan que en virtud de la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda, debe tenerse en cuenta por esta Corte tal depreciación, en el momento de fijar la indemnización definitiva. La Corte observa:

Es un hecho notorio la depreciación de nuestra moneda a partir del 18 de febrero de 1983, que no admite duda por su carácter singular, particular y circunscrito en el tiempo, y por el conocimiento de hecho derivado de la experiencia común que puede deducir esta Corte, por permitírsele el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, es posible concluir que de acontecimientos como el señalado se produce un efecto inflacionario. Resta, por tanto, determinar si a tenor de lo dispuesto en el artículo 101 de la Constitución, la indemnización expropiatoria deja de ser justa si no se atiende a dicho efecto inflacionario, al momento de fijar la indemnización expropiatoria. A este respecto se observa que sobre la naturaleza del derecho del expropiado a recibir un pago por la expropiación de que ha sido objeto, esta Corte ha determinado que:

"...*(Omissis)*, declarada con lugar la expropiación, el expropiado debe recibir por reparación una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida, en forma tal que la reparación ni empobrezca ni enriquezca al expropiado; sino que, como lo determina la Constitución Nacional en su artículo 101, el pago que

se le haga constituya una justa indemnización del bien expropiado, concepto que no es equivalente al valor de la cosa expropiada". (Sentencia de fecha 17-8-86, en *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*, Pierre Tapia, Oscar. Caracas, julio de 1986, p. 121).

Y en el mismo sentido esta Corte ha precisado que el valor del bien expropiado debe ser:

"...(*omissis*) ampliado al concepto de justa indemnización, incluyendo en la reparación equivalente a la justa indemnización, el monto de los intereses devengables por el valor de la cosa expropiada, como justa indemnización de la privación de los mismos bienes". (Sentencia citada, *ibid.*).

Sin embargo, ocurre preguntar, ¿es que con la inclusión de tales intereses se llega al justo valor, cuando, entre otras cosas, los mismos tienen su causa, más que en un mecanismo indemnizatorio, en el hecho de que anticipadamente el expropiado fue desposeído de sus bienes? Pues ciertamente, que siendo, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia, que la obligación de indemnizar es una obligación de valor, más que una obligación pecuniaria, cuando el signo monetario con que se va a pagar aquella indemnización se deprecia, para mantener inalterable el concepto de valor indemnizatorio, es necesario tener en cuenta, en la indemnización, tal depreciación. De no ser así, la suma de dinero que reciba no será equivalente a la pérdida sufrida que, como lo precisó la jurisprudencia, debe ser el pago que reciba el expropiado.

Incluso en países en donde el fenómeno inflacionario ha sido un hecho recurrente e histórico, no ha habido resistencia para llegar a la conclusión, en materia expropiatoria, "que para mantener intangible el principio de la justa indemnización frente a la continuada depreciación de la moneda, el valor del bien expropiado debe fijarse al día de la sentencia definitiva, supuesto que entonces se transfiere el dominio y que el pago sigue a esa sentencia sin apreciable dilación..." (Sentencia 268-112 de 1967 de la Corte Suprema de la República Argentina, citada por Villegas, A. Walter, en *Régimen Jurídico de la Expropiación*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1973. pp. 333 a 335).

Por último, según los criterios de ponderación de la justa indemnización expropiatoria a que se refiere el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, la fijación de la misma surge de un método integral y no empírico o meramente económico o comercial, o fiscal, y ni siquiera de los promedios de los precios de transmisión anteriores, sino que además de todos esos factores, es necesario tomar en cuenta cualesquiera otros que contribuyan a fijar un justo precio; y entre ellos, no cabe duda, que el atinente a la pérdida del valor del medio con que se va a cancelar dicha indemnización, debe ser uno de los más determinantes. Porque constitucionalmente la indemnización es justa cuando reintegra al expropiado un valor económico equivalente del que se le priva, por lo que debe comprender, además, no sólo dicho valor, sino también los perjuicios que tengan su causa directa e inmediata en la expropiación. De manera, que si ese valor se percibe sin tener en cuenta la depreciación de la moneda con que se paga, la indemnización no será ni justa ni integral.

Por tanto, la Corte considera justo tener en cuenta para establecer la indemnización que debe pagar la República al expropiado, que la cantidad de dinero que éste reciba debe equivaler al valor que en la fecha de esta sentencia tiene, de pagarse de inmediato, o de la cantidad equivalente si se hace posteriormente, de no haberse mantenido el poder adquisitivo de la moneda. En consecuencia, al momento del pago, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, en atención a las estadísticas oficiales del Banco Central de Venezuela sobre el

índice de inflación, esta Corte determinará la cantidad equivalente para ese momento a la de Bs. 3.324.401,28, que deberá pagar la República.

En virtud de que sobre el inmueble se practicó la ocupación previa, y el expropiado fue desposesionado de su inmueble mucho antes de la sentencia definitiva y del pago de la expropiación, corresponde reconocerle el pago de los intereses sobre la cantidad de Bs. 3.324.401,28, o sobre la que en definitiva determine la Corte en atención a lo señalado anteriormente, pero por cuanto en la experticia complementaria del fallo se desprende que el valor fijado a los inmuebles fue capitalizado, al 12% anual, para llevarlo a la situación actual, tales intereses sólo se cancelarán hacia el futuro, a partir de la publicación de esta sentencia, a la tasa del 12%, que, según la sentencia de esta Corte de fecha 18-12-86, es la que debe reconocerse en materia de expropiación. (Expropiación, Potrero de Maraca. Exp. 82-2527).

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, fija como indemnización por la expropiación del inmueble distinguido con el Nº 40, situado de Macuro a Jabonería de la Parroquia Altigracia, de esta Ciudad, y propiedad de Natalio Hecker y Compañía, S.A., la cantidad de Bs. 3.324.401,28, o su equivalente para el momento de ordenarse el pago, según las estadísticas que sobre el índice de inflación registre el Banco Central de Venezuela.

Sobre la cantidad anterior, o su equivalente, la República pagará intereses a la tasa del 12%, desde la fecha de la publicación de esta sentencia.

Téngase como parte de la sentencia de fecha 13-8-87.

c. Valor comercial

CSJ-SPA (609)

26-11-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Sala observa:

Entre los factores de valoración de obligatoria aplicación por los peritos se halla el valor establecido en actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto de expropiación. No es potestativo de los expertos prescindir de este elemento de apreciación, fundados en consideraciones derivadas de su propio criterio. En este caso no juega el prudente arbitrio de los expertos, pues se hallan en presencia de una norma legal muy precisa, de obligatoria aplicación. No fue correcto, pues, dejar de tomar en cuenta en el dictamen pericial, el valor establecido en los dos actos de transmisión anteriormente mencionados.

En consecuencia, la aludida denuncia es procedente, y así se declara.

d. Valor fiscal

CSJ-SPA (430)

5-10-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El elemento "valor fiscal" es sin duda alguna uno de los más importantes entre aquellos de obligatoria apreciación para la determinación del justiprecio del bien que se expropia. Este valor fiscal puede ser fijado por la Administración y aceptado por el contribuyente o declarado por éste y aceptado por la Administración. En el primer caso, tal fijación constituye un acto administrativo cuya sinceridad y legalidad se presumen y contra el cual las leyes dan recursos de reconsideración y de apelación si el

interesado lo considera exagerado. En el segundo caso, hay que presumir la buena fe del contribuyente y si, por mala fe, ha declarado un valor inferior al real para evadir parcialmente el pago de sus impuestos, tal declaración en modo alguno podría beneficiarlo en el momento de que por causa de utilidad pública o social, la República o un organismo de la Administración necesite adquirirlo para el bien común.

Por otra parte, si este valor fiscal es de fecha reciente, como ocurre en el presente caso, la credibilidad que merece es marcadamente relevante para la formación del informe del avalúo. Esta credibilidad declina y hasta se anula si este valor fiscal es de fecha muy remota, ya que el valor de los inmuebles, en términos generales, ha venido aumentando con el tiempo, incluso en algunos casos de manera exorbitante y, por lo tanto, ya han caído en obsolescencia y es posible que por una u otra razón, ni la Administración ni el contribuyente se hayan ocupado de actualizarlo.

En el informe pericial que se analiza, al igual que en todos los demás que obran en autos, se establece que el valor fiscal del inmueble objeto de esta expropiación es de fecha reciente y que fue fijado en Bs. 1.012.508,00. Sin embargo, se hace del mismo una ponderación que no se compadece con su carácter de reciente y se le asigna una participación en la formación del avalúo de tan sólo un tres por ciento, tomándose en cuenta el noventa y siete por ciento del promedio del valor de las ventas de inmuebles similares en los últimos doce meses.

La Sala considera que esta correlación no se ajusta al criterio que debe seguirse en este aspecto del avalúo. El valor fiscal de fecha reciente tiene que participar en una proporción mucho mayor para llegarse a un precio justo y, concretamente, considera que se ha debido tomar en cuenta en una proporción del 33,3% (un tercio), dejando un 66,66% (dos tercios) para el valor de ventas de inmuebles similares.

c. Valores medios

CSJ-SPA (609)

26-11-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Corresponde a la libre facultad de apreciación de los peritos, la determinación de la "similitud", en lo referente a la determinación de "los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares".

Entre los factores obligatorios de valoración, previstos en el citado artículo 35 de la Ley de Expropiación, figuran "los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares". Ahora bien, corresponde a la libre facultad de apreciación de los expertos, la determinación de la "similitud". Así, en sentencia dictada por la extinguida Corte Federal el 5 de agosto de 1959 expuso: "son, pues, los peritos los que han de decidir, según su amplia facultad de apreciación, cuáles de esos inmuebles vendidos son similares a los que han de evaluar. Esa amplia facultad de apreciación de los hechos que, por lógica, implica la selección de los que juzgan adecuados al objeto de sus actividades, es tan indispensable, como múltiples, disímiles y variadas son las situaciones en que han de actuar".

Los peritos clasifican los terrenos en rurales y semi-rurales, basándose para ello en las consideraciones que exponen en el dictamen, y no podría esta Sala entrar a analizar tales consideraciones, para extender a la totalidad de las áreas evaluadas un mismo precio unitario. Tampoco puede esta Sala, por las razones indicadas, decidir si fue o no justa la resolución de los peritos, al haber desechado la operación de venta del terreno que en la actualidad ocupa el Complejo Criogénico. Menos aún puede esta

Sala adoptar decisión alguna acerca de los conceptos emitidos por los impugnantes sobre la falta de justificación de los cálculos hechos en el dictamen pericial.

Tales denuncias son por ello, improcedentes, y así se declaran.

CSJ-SPA (589)

19-11-87

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Encontrándose la dicha parcela próxima a las urbanizaciones señaladas en el subtítulo Inmuebles similares, dotada de todos los servicios, en pleno funcionamiento y destinada a uso vacacional, no obstante que otras parcelas de la parte Sur de la Urbanización Barlovento, carecieran de la completa dotación de dichos servicios, no descalifica el juicio de los expertos al considerar a la parcela por ellos examinada, individualmente parangonable, parcela a parcela, con otra u otras parcelas de la misma o de distinta urbanización, siempre que por su proximidad, pareja dotación de servicios, uso y área, integraran esos elementos de parecido o de similitud, y en ese sentido es improcedente el error o vicio que le atribuye la impugnación, y así se declara.

f. *Daños y perjuicios: lucro cesante*

CSJ-SPA (430)

8-10-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el procedimiento expropiatorio el "lucro cesante" es una justa indemnización por el perjuicio que sufre la persona que ha sido privada de la posesión de un bien inmueble al cual de común acuerdo o por decisión judicial, se le ha fijado un justo valor.

En el mismo escrito de formalización, el expropiado reclama el pago de intereses sobre la indemnización que le corresponda, calculados a la rata corriente en el mercado desde la fecha de la ocupación previa del inmueble en referencia. Ya en diligencia de fecha 21 de abril de 1986, el demandado había reclamado el pago de tales intereses, estimando la rata aplicable en el doce por ciento (12%) anual.

Considera este Alto Tribunal que la petición que hace el expropiado en este sentido es justa, ya que el inmueble de su propiedad dejó de estar en su poder desde la fecha en que fue ocupado por la parte expropiante, lo cual necesariamente le representa un lucro cesante que debe ser también materia de indemnización. Este lucro cesante, aun cuando el reclamante lo llame interés y esa es la denominación que suele utilizarse en casos similares, no es en realidad un interés propiamente tal, como lo es el que devengan las sumas líquidas y exigibles de dinero que no han sido pagadas en la oportunidad convenida para ello (interés moratorio), contemplado en los artículos 1.277 y 1.746 del Código Civil. Se trata aquí de una justa indemnización por el perjuicio que sufre la persona que ha sido privada de la posesión de un bien inmueble al cual de común acuerdo o por decisión judicial, se le ha fijado un justo valor.

En efecto, la propiedad raíz representa para su propietario, no sólo un capital, es decir, un activo fijo, sino también un beneficio económico que se produce a lo largo del tiempo, ya sea que lo esté ocupando o utilizando él mismo o bien sea que ha cedido su uso a cambio del pago de un canon periódico. En el primer caso este beneficio está representado por el uso mismo del inmueble que se traduce en la solu-

ción habitacional del dueño o en la utilización de su inmueble para el desarrollo de una actividad lucrativa propia. En el segundo caso, el beneficio está representado por los frutos civiles, vale decir, la renta que produce la cesión del uso del inmueble. En este caso debe hablarse de arrendamiento. Por lo tanto, en ambas hipótesis la privación del uso del inmueble se traduce en un perjuicio económico de igual naturaleza y similar magnitud.

En consecuencia, para la fijación de esa indemnización destinada a cubrir el perjuicio derivado de la privación del uso del inmueble expropiado desde la fecha de su ocupación previa, cabe aplicar las normas que rigen los arrendamientos de inmuebles urbanos, como lo es el del caso presente. Tales normas están contenidas en el Código Civil y en la Ley de Regulación de Alquileres según cuyo artículo 1º, los cánones de arrendamiento de locales comerciales e industriales quedan sujetos a regulación en los términos establecidos en dicha Ley.

Ahora bien, el artículo 5º de la citada Ley dispone lo siguiente: "La regulación de alquileres estará basada en los siguientes porcentajes sobre el valor del inmueble: ... 2º: Viviendas multifamiliares, locales comerciales e industriales y otros destinados a fines que no sean los especificados: 12%". Por lo tanto, bien puede en justicia estimarse en un doce por ciento anual el perjuicio que la expropiante debe indemnizarle al expropiado por la privación del uso del inmueble de su propiedad, tal y como este último lo reclama.

En consecuencia, la Sala acepta la estimación del doce por ciento anual sobre el monto en que resulte fijada la indemnización, desde la fecha de la ocupación hasta la fecha del pago. A falta de un Acta de Ocupación Previa, debe tenerse como fecha de tal ocupación, la convenida por las partes en el convenio celebrado el 28 de junio de 1985, es decir, el 3 de julio del mismo año. Así se decide.

C. *Impugnación de avalúo*

CSJ-SPA (430)

8-10-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

A continuación y bajo el título de "Ilegalidad", la apelante denuncia la violación del artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, por estimar que hubo manipulación en los referenciales utilizados como venta de inmuebles similares. Al efecto, considera la expropiante que los inmuebles tomados como muestras para cumplir con el requisito atinente al valor de las ventas de inmuebles similares, son locales vendidos por el régimen de propiedad horizontal y que, por lo tanto, no son similares al que ahora se expropia y manifiesta su inconformidad con los correlativos y métodos utilizados en el informe pericial.

Respecto a tal alegato, la Sala repite lo ya expresado en el sentido de que tales apreciaciones de hecho son de la incumbencia del experto quien se presume posee los conocimientos especiales sobre la materia y, salvo el caso de que hubiere utilizado datos falsos u obrado con ilegalidad o manifiesta parcialidad, bien puede el Juez, dentro de su soberanía en cuanto a la apreciación de las pruebas, tenerlos por correctos y, por ende, negar cualquier impugnación de la experticia. En consecuencia, la anotada inconformidad entre la expropiante y el experto, tampoco es motivo suficiente para hacer prosperar el recurso de apelación. Así también se decide.

IX. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Cargos

CPCA

19-11-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

CASO: Víctor Rivas vs República (Ministerio de Justicia).

El cargo de Registrador Subalterno es un cargo de carrera, y sólo puede ser removido por las causales establecidas en la Ley de Registro Público.

El querellante ocupaba el cargo de Registrador Subalterno, del cual fue removido al considerarse que ocupaba un cargo de alto nivel, de conformidad con el artículo 4º, ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el artículo único, letra A, numeral 8, del Decreto 211 de fecha 2 de julio de 1974. De acuerdo a lo anterior y a los alegatos planteados en la apelación por parte del querellante, corresponde a esta Corte determinar si el cargo de Registrador Subalterno, es de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Cabe entonces analizar las disposiciones que tocan directamente al cargo de Registrador Subalterno. En este sentido se aprecia que el artículo 13 de la Ley de Registro Público, establece:

“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”.

Por su parte, el artículo 17 *ejusdem*, contempla los requisitos que deben cumplir los que aspiren a ocupar el cargo de Registradores. Si comparamos este artículo con el 34 de la Ley de Carrera Administrativa observamos que guardan perfecta relación, dado que ambos exigen los mismos requisitos para ocupar cualquier cargo en la Administración Pública, entre los cuales obviamente está el que nos ocupa.

Ambas leyes también coinciden en la autoridad que debe efectuar los nombramientos de los funcionarios públicos. Esto nos conduce a considerar que la Ley de Registro Público es la aplicable en lo referente a las designaciones en las Oficinas de Registro y supletoriamente se aplicaría la Ley de Carrera Administrativa, dado que dichos funcionarios no están incluidos en el artículo 5º de esta última ley, referida a los funcionarios exceptuados de su aplicación.

En cuanto a la remoción, el artículo 132 de la Ley de Registro Público, establece las causas por las cuales pueden ser removidos los Registradores y comparándolas con las establecidas en la Ley de Carrera Administrativa es procedente señalar que el cargo de Registrador es un cargo de carrera, al cual para su ingreso debe aplicársele la Ley de Registro Público. Para su remoción es necesario que se encuentre incurso en los supuestos del artículo 132 de la Ley de Registro Público o bien los previstos en el artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa.

En conclusión, podemos señalar que la designación de los Registradores es discrecional de la autoridad administrativa a quien corresponda, no así la remoción, la cual sólo puede efectuarse por las causales que taxativamente menciona la Ley. En el presente caso, tal como consta en autos, la remoción del querellante no se fundamenta en ninguna de las disposiciones citadas, por lo cual, es obvio que el acto administrativo por el cual se le removió del cargo de Registrador Subalterno es inmotivado, y así se declara.

2. *Obligaciones*

CSJ-SPA (acc.)

22-9-87

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz

CASO: Varios vs Federación de Colegios de Abogados de Venezuela.

Al pretender el artículo 38 del Reglamento impugnado imponer obligaciones a los funcionarios a que se refiere el artículo 6º de la Ley de Abogados (Jueces, Notarios, Registradores e Inspectores Fiscales) en el trámite relacionado con las funciones públicas que les encomiendan sus respectivas leyes (Orgánica del Poder Judicial, Orgánica de Hacienda, de Registro Público, de Notarías, etc.), se incurre en una usurpación de atribuciones que corresponden al Poder Nacional y se altera el espíritu, propósito y razón de la Ley de Abogados estableciendo deberes que afectan a personas ajenas al gremio de abogados. Los funcionarios públicos no pueden, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 38 del Reglamento de Honorarios Mínimos, asumir funciones de control sobre la aplicación del mismo, cuando éstos impliquen la negativa del servicio público debido en razón de su cargo. Una actitud semejante sería violatoria del artículo 117 constitucional, el cual reserva la fijación de las atribuciones del Poder Público a la Constitución y las leyes, debiendo sujetarse a ellas su ejercicio. La negativa a prestar un servicio público por falta de los requisitos sobre el pago de honorarios mínimos de los abogados y su exigencia compulsiva por parte de los funcionarios públicos, traería como consecuencia la responsabilidad individual por abuso de poder que contempla el artículo 121 de la Constitución Nacional y que desarrolla la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público en su artículo 68 que dice: "Cualquier funcionario público que arbitrariamente exija o cobre algún impuesto o tasa indebidos, o que, aun siendo legales, emplee para su cobranza medios no autorizados por la ley, será penado con prisión de un mes a un año y multa de hasta veinte por ciento de lo cobrado o exigido". Ya en otras oportunidades, también en las Sentencias mencionadas anteriormente, la Corte se pronunció sobre la materia, por las razones que en ellas se exponen y que se dan aquí por reproducidas y ratificadas. En síntesis, se dijo que el Reglamento de Honorarios Mínimos, al dictar reglas que afectan la conducta de personas ajenas al gremio de abogados y que tiene que ver con la actividad profesional de éstos y además crear obligaciones para los funcionarios públicos que impiden el cumplimiento de los trámites y requisitos contemplados en la Ley, todo en función del ejercicio de los derechos profesionales sometidos a la Ley de Abogados y su Reglamento, no sólo ha alterado el espíritu, propósito y razón de la misma, sino que ha usurpado la autoridad y atribuciones que en forma exclusiva pertenecen al Poder Ejecutivo Nacional, con fundamento en el ordinal 10º del artículo 90 de la Constitución Nacional.

Por las mismas razones resulta también inconstitucional la última parte del artículo 32 del Reglamento de Honorarios Mínimos según el cual "A los documentos que no llenen los requisitos señalados anteriormente, no podrá dárseles curso legal". Dichos requisitos son: un ejemplar de la Planilla de Recaudación de los Honorarios Mínimos, anexa al documento, con la visa del abogado actuante, el sello de la oficina recaudadora y la indicación de: a) la Oficina que recaudó; b) monto total recaudado; c) firma del recaudador y d) cualquiera otra indicación o referencia que considere necesaria el Colegio de Abogados. Como estos presupuestos indicados en el artículo 32 no están absolutamente contemplados para los Registradores en la Ley de Registro Público, ni en la Ley de Notarías para los Notarios, ni en la Ley Orgánica de la

Hacienda Pública Nacional para los Inspectores Fiscales, ni en el Código de Procedimiento Civil ni en otras Leyes para los Jueces, estatutos legales éstos que son los que regulan la actividad y fijan las atribuciones de los respectivos funcionarios, es evidente que también el artículo 32 del Reglamento incurre en clara usurpación de la autoridad del legislador, único facultado para crear obligaciones a cargo de los funcionarios señalados anteriormente, violando en consecuencia el artículo 117 de la Constitución Nacional. Así se declara.

3. Retiro

CPCA

19-11-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Héctor Arias vs República (Ministerio de Agricultura y Cría).

Para producirse el retiro de funcionarios por reducción de personal, no puede invocarse y concurrir más de uno de los cuatro supuestos establecidos en el artículo 53, ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa.

El retiro de funcionarios por reducción de personal (ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa), está configurado por cuatro supuestos, entre los cuales pueden operar, sea por limitaciones financieras, o por reajustes presupuestarios, como también por modificación en los servicios o cambios en la organización administrativa. Todos los supuestos requieren la aprobación del Consejo de Ministros.

La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (artículo 29) establece que si durante la ejecución del presupuesto se evidenciare una reducción de los ingresos previstos para el ejercicio en relación a las estimaciones de la Ley de Presupuesto, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, *ordenará los ajustes* necesarios en los créditos presupuestarios, oída la opinión de la OCEPRE y de CORDIPLAN, y agrega que las decisiones serán publicadas en la *Gaceta Oficial*.

De manera que, el supuesto establecido en el artículo 53, ordinal 2º) referido al reajuste presupuestario, se explica en su objeto en la previsión del artículo 29 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Mientras las limitaciones financieras en el organismo querellado se origina sea por un traspaso de créditos presupuestarios (artículo 37), créditos presupuestarios insuficientes (artículo 32), o por *la reducción de su presupuesto* en una cantidad no menor del 10% de los gastos corrientes tal y como lo acepta el Ministerio de Agricultura y Cría en la exposición de motivos de la rebaja presupuestaria impuesta por el Decreto Nº 55. Asimismo, acepta el Ministerio de Agricultura y Cría (folio 21) al expresar que a la partida de gastos de personal se le aplicó la rebaja del 10% y que ello se distribuyó en las sub-partidas, entre las cuales figura la de sueldos básicos y compensaciones, la cual con la rebaja aprobada queda una "disponibilidad que es *insuficiente* para cubrir los sueldos del personal de empleados existente, por tanto se hace necesario el despido de aproximadamente quinientos sesenta y seis (566) empleados a nivel nacional, según listado que se anexa, ya que de lo contrario, no habrá disponibilidad para cancelar dichos sueldos".

Como consecuencia de lo anterior, y ante la contradicción de la argumentación del sustituto del Procurador General de la República, ya que primero invoca un error

material y después razona que ambas causales son lo mismo o una consecuencia de la otra, esta Corte concluye que no existe ningún error material, puesto que el acto autorizatorio de la reducción de personal es el Acta de aprobación del Consejo de Ministros y precisamente, es ese el documento que establece como causal aplicada la de reajustes presupuestarios, cuando en realidad de la exposición de motivos se acepta que la Presidencia de la República ordenó al Ministerio de Agricultura y Cría la reducción del presupuesto, lo que colocaba al organismo en la causal de limitaciones financieras producto de la reducción ordenada, tal como se señalara *supra*. El error material pudiera haberlo invocado el sustituto del Procurador General de la República si hubiera probado que en realidad el Acta del Consejo de Ministros decía limitaciones financieras y en la transcripción del acto erróneamente se colocara reajustes presupuestarios, situación que no se produjo.

En atención a las consideraciones anteriores, y dada la diferencia entre la aplicación de una causal para el retiro en cuanto a reducción de personal se refiere, esta Corte coincide con el *a quo* de que es nulo el acto de remoción y, en consecuencia, del retiro, si la autorización del Consejo de Ministros se fundamenta en un supuesto de la causal establecida en el ordinal 2º) del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa y en el acto de remoción del funcionario querellante se fundamenta en el mismo artículo y ordinal, pero en un supuesto distinto como es las limitaciones financieras.

No puede dejar de advertir esta Corte que, por la circunstancia de que sean cuatro los supuestos del artículo 53, ordinal 2º) de la Ley de Carrera Administrativa, que para producirse una reducción de personal, no puede invocarse y concurrir más de un supuesto de los allí establecidos.

CPCA

19-11-87

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

CASO: Víctor F. Jiménez vs Instituto Aseo Urbano para el Area Metropolitana.

La reducción de personal realizada con fundamento en el Decreto 55 del 13-3-84, no puede llevarse a cabo sin dar cumplimiento al procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

Observa la Corte que el único motivo de apelación esgrimido por el apelante en su escrito de formalización, se reduce a señalar que el tribunal de instancia resolvió sobre la base de una equivocada apreciación de los hechos y el derecho, y por tal razón infringió los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, ya que declaró que la Administración para remover y retirar al querellante no cumplió con lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, cuando en realidad lo que hizo fue darle cumplimiento al Decreto 55 del 13 de marzo de 1984.

Antes de entrar a analizar el alegato del sustituto del Procurador General de la República, esta alzada considera necesario expresar que uno de los fundamentos de la sentencia recurrida está referido a la incompetencia del Director del Instituto querellado para remover y retirar al querellante, ya que a pesar de que en la notificación de dichos actos se indica que actúa por delegación del Presidente, no se probó en el debate judicial que se hubiera producido esa desviación de competencia y agrega la

recurrida que aun cuando hubiese quedado demostrado ese hecho, de toda maneras el acto habría estado viciado de incompetencia porque la Ley creadora del instituto querellado no permite la traslación de las facultades de remoción y retiro de los empleados a su servicio, por parte del Presidente a otros funcionarios (jerarcas) del Instituto de Aseo Urbano para el Area Metropolitana. Ahora bien, esta declaración de la recurrida no es discutida por el apelante; por lo tanto, no es éste un hecho controvertido y así se declara. Sobre la base de lo expuesto, comparte esta alzada la decisión del tribunal de instancia acerca de que los actos de remoción y retiro del querellante fueron emitidos por un funcionario incompetente, lo que los vicia de nulidad, y así se declara.

En lo concerniente al único alegato del apelante, esta Corte decidió un caso similar (proveniente del mismo instituto y por las mismas razones: decreto 55) y sentó la siguiente doctrina, que en esta oportunidad se reitera: "...Considera este Tribunal pertinente señalar que lo dispuesto en el Decreto 55 del 13 de marzo de 1984 (Decreto Ejecutivo dictado con fundamento en los numerales 1 y 2 del artículo 190 de la Constitución), en modo alguno exime a la Administración de dar cumplimiento al procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento para los supuestos de reducción de personal, como pretende el abogado sustituto del Procurador General de la República. Ciertamente en atención a la facultad del Presidente de la República de administrar la Hacienda Pública Nacional y teniendo presente la situación de crisis económica y la ineficiente gestión de muchos organismos del sector público, se decidió la reorientación del funcionamiento de la Administración Pública y del gasto corriente, para lo cual se dictaron medidas para la reorganización de la Administración Pública Nacional y la reducción del gasto corriente a través del citado Decreto Nº 55 del 13 de marzo de 1984. Sin embargo, no podría invocarse tal facultad de la Administración de la Hacienda Pública Nacional para vulnerar otras disposiciones de ordenamiento jurídico, desde que las actividades referidas a la Administración de la Hacienda Pública deben ser efectuadas de conformidad con lo previsto en las leyes. En ejecución de las normas dictadas para la Administración Pública... no pueden desconocerse aquellas relativas a la administración de personal que garantizan el derecho a la estabilidad consagrado en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, las cuales son de obligatorio cumplimiento... En este orden de ideas, la reorganización administrativa prevista en el Decreto Nº 55, bien podría implicar la reducción de personal, la cual se encuentra establecida como una de las causales de retiro de la Administración Pública Nacional, como excepción a la estabilidad de que se ha querido dotar a la carrera administrativa, razón por la cual tal reducción de personal realizada con fundamento en el Decreto 55 antes citado, en modo alguno puede llevarse a cabo sin dar cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento".

El análisis del caso *sub judice* a la luz del marco jurisprudencial expuesto, conduce a desestimar el alegato del sustituto del Procurador General de la República, y a compartir la decisión del *á quo*, ya que está demostrado en autos que la Administración no dio cumplimiento a las previsiones de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, para los supuestos de reducción de personal, debido a la causal denominada "reorganización administrativa". A mayor abundamiento, tal incumplimiento se desprende inequívocamente del escrito de formalización de la apelación: en efecto, en ese documento el sustituto del Procurador General de la República impugna la sentencia, precisamente, por considerar que bastaba fundamentar la reducción de personal que afectó al querellante, en el Decreto 55 del 13 de marzo de 1984, sin necesidad de recurrir a los procedimientos previstos en el ordenamiento para la regulación de estos casos. Por esta razón los actos de remoción y retiro del querellante resultan viciados de nulidad y así se declara.

4. *Responsabilidades*

CPCA

19-10-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Ana Rosa Centeno vs Concejo Municipal del Distrito Bolívar.

Son cuatro las distintas responsabilidades en que pueden incurrir los funcionarios públicos: la civil, la penal, la administrativa y la disciplinaria.

Alega la apelante que la instrucción del expediente correspondía efectuarla a la Contraloría Municipal, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En este sentido, afirma que como quiera que el expediente fue instruido por una Comisión especial creada al efecto, el acto administrativo que decide su destitución se encontraría viciado de nulidad absoluta.

Al respecto, estima esta Corte pertinente señalar que en lo que a la responsabilidad de los funcionarios se refiere, cuatro son las categorías que pueden afectarlos, a saber: civil, penal, administrativa y disciplinaria. En efecto, las distintas responsabilidades en que pueden incurrir los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones se hallan previstas en forma expresa en la Ley de Carrera Administrativa, en cuyo artículo 55 dispone: "Los funcionarios públicos responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluye la que pudiera corresponderles por efectos de leyes especiales o de su condición de ciudadanos".

En igual sentido, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público establece que "El objeto de la presente Ley es prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública que en ella se determinan, y hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos y demás personas que se indican en ella".

De las normas anteriormente transcritas puede desprenderse que a la luz del derecho positivo venezolano son cuatro los tipos de responsabilidad que pueden ser exigida a los funcionarios públicos: la penal, por los delitos en que pudieren incurrir en el ejercicio de sus funciones, en cualquiera de los niveles de participación criminal; civil, cuando causen un daño por sus actos, hechos u omisiones; administrativa, cuando contraríen las disposiciones a las cuales debe sujetarse su actuación; y disciplinaria, cuando transgredan las normas sobre disciplina administrativa. Así, respecto de la determinación de la responsabilidad administrativa, encontramos disposiciones expresas en diferentes textos normativos que establecen la competencia específica de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Municipales, en lo atinente a la Administración Pública Municipal.

En conformidad con lo anterior, la Ley Orgánica de Régimen Municipal (artículo 76) dispone que corresponde a la Contraloría la instrucción de los expedientes para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios municipales de su jurisdicción que hayan incurrido en falta en el cumplimiento de sus deberes, para lo cual debe seguirse el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. En consecuencia de ello, cierto es —como lo afirma la apelante— que corresponde a la Contraloría Municipal la instrucción de los expedientes que se abran a los fines de la determinación de la responsabilidad administrativa; sin embargo, cosa distinta es lo que se refiere

a la determinación de la responsabilidad. En efecto, el control de la actuación de los funcionarios por parte de la Contraloría se encuentra dirigido a la determinación de su responsabilidad administrativa, la cual quedará configurada en la medida que este organismo establezca dentro del ámbito de las actividades sometidas a su fiscalización, una actuación irregular por parte del funcionario.

Por su parte, la responsabilidad disciplinaria debe hacerse efectiva a través del procedimiento disciplinario tendiente a determinar las causales que hacen procedente la aplicación de las distintas sanciones disciplinarias: amonestación, suspensión o destitución.

En este orden de ideas, es evidente que respecto del Síndico Procurador Municipal, cuando la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que dicho funcionario podrá ser removido mediante la aprobación de la mayoría de los integrantes del Concejo, establece claramente la competencia de este órgano para hacer efectiva su responsabilidad disciplinaria, en tanto que si se tratara de determinar la responsabilidad administrativa del mismo, la competencia correspondería a la Contraloría Municipal, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 *ejusdem*.

En consecuencia de lo anterior y habida consideración de que los motivos que sirven de fundamento al acto impugnado determinan la responsabilidad disciplinaria de la apelante, esta Corte considera que la decisión producida fue debidamente emitida por el órgano competente, como lo es el Concejo Municipal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y así se declara; igualmente y habida cuenta de lo anterior, debe declararse improcedente la denuncia de incompetencia de la Comisión creada para la instrucción del expediente, alegada sobre la base de que "...el Organismo competente para instruir el expediente es la Contraloría Municipal...", y así se decide.

5. Sanciones administrativas

CPCA

19-10-87

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

CASO: Ana Rosa Centeno vs Concejo Municipal del Distrito Bolívar.

El ejercicio de la potestad disciplinaria no se agota en una actuación, pudiéndose imponer las sanciones correspondientes tantas veces como ello sea procedente.

Respecto de la denuncia acerca del pronunciamiento *a priori* de los Concejales cuando votaron por su suspensión del cargo de Síndico Procurador Municipal, esta Corte observa que en modo alguno el mencionado pronunciamiento inicial, vicia el posterior informe por ellos emitido ni su participación en la decisión de destitución, toda vez que el ejercicio de la potestad disciplinaria, por su propia naturaleza, no se agota en una actuación. Ciertamente, está dada al titular de la potestad disciplinaria la facultad de imponer las sanciones correspondientes tantas veces como ello sea procedente, sin que por esto el órgano que la ejerce deba abstenerse de emitir nueva decisión cuando haya quedado evidencia de la violación de normas disciplinarias por parte del funcionario, o tal y como ocurrió en el caso de autos, participar en la decisión por cuyo intermedio se impone de la sanción disciplinaria definitiva al infractor. En consecuencia de ello, debe desestimarse la denuncia en este sentido formulada por la apelante, lo cual así se decide.

CSJ-SPA (525)

29-10-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

CASO: José Diego Hernández vs República.

La Corte señala el procedimiento a seguir para la aplicación de la sanción correspondiente al ser declarada la responsabilidad administrativa.

Como puede observarse, el planteamiento que de posible daño irreparable o de difícil reparación hace el recurrente, tiene su fundamento en un supuesto "registro vigente en la Oficina Central de Personal, que le impide acceso a un cargo público". Sin embargo, la existencia de tal registro no ha sido demostrada por el actor ni puede colegirla este órgano jurisdiccional, ya que en el expediente administrativo no aparece constancia alguna de un oficio recibido en ese sentido por la Oficina Central de Personal. En efecto, del estudio que de los autos se ha efectuado se desprende que, aunque existe un oficio emanado de la Dirección de Averiguaciones Administrativas del Organismo Contralor dirigida a la Oficina Central de Personal, dicho oficio no fue recibido por esta última por haber sido enviado erróneamente a otra Institución, y no existe constancia en autos de que se haya vuelto a oficiar ni de que se haya recibido dicho oficio por la tantas veces citada Oficina Central de Personal. Ahora bien, no basta con alegar un perjuicio, sino que debe el interesado aportar elementos que contribuyan a crear en el juzgador la convicción de la existencia real del daño; no puede el juez excederse en su labor inquisidora y deducir datos y conclusiones que no se encuentren en autos, ni suplir los alegatos y pruebas que debieran hacer las partes en defensa de sus intereses.

Asimismo debe la Corte señalar que, *de existir tal registro, el cual inhabilitaría al recurrente para ejercer cargos públicos, éste sería ilegal*, dado que como ya ha sido sentado jurisprudencialmente en repetidas ocasiones, los autos de responsabilidad administrativa emanados de la Contraloría General de la República son de carácter meramente declarativo y preparatorio, carácter por el cual no son susceptibles de crear por sí mismos efecto jurídico relevante, debiendo dichos autos adquirir firmeza definitiva, es decir, ser irrecurribles tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa, para poder producir efectos.

En este sentido establece el legislador en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República:

"Una vez firme la decisión que determine administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta (30) días aplique razonadamente la sanción disciplinaria que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría.

La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplica una sanción de destitución, podrá producir, además, inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres años, que fijará el funcionario competente de acuerdo a la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados. Esta sanción de inhabilitación podrá ser aplicada en el supuesto indicado aun cuando el declarado responsable se haya separado de la función pública, en cuyo caso, el funcionario competente para imponerla será el máximo jerarca del organismo en el cual ocurrieron los hechos". (Subrayados de la Sala).

De la precitada norma se desprende que existe un orden, un procedimiento, que debe seguirse para imponer la sanción con ocasión de la confirmatoria del auto de responsabilidad administrativa. En primer término se requiere que la decisión quede firme definitivamente. En segundo lugar, el funcionario competente para imponer la sanción de inhabilitación cuando el declarado responsable se haya separado de la función pública es la máxima autoridad administrativa del organismo y no el organismo Contralor ni la Oficina Central de Personal.

CSJ-SPA (581)

12-11-87

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Teméltás

CASO: Mario M. Ricci vs República (Ministerio de Agricultura y Cría).

La sanción de inhabilitación puede ser aplicada aun cuando el funcionario declarado responsable se encuentre separado de la función pública.

El acto recurrido fundamenta la citada sanción en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Ahora bien, el artículo 84 de la referida Ley, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos que se imputan al recurrente, señala:

Artículo 84. "Una vez firme la decisión que determine administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta (30) días, aplique razonadamente la sanción administrativa que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría.

"La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplique una sanción de destitución, podrá producir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres (3) años, que fijará el funcionario competente de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados" (Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 1.756 del 30 de junio de 1975).

Del artículo transcrito se desprende que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública supone siempre la adopción previa de la medida de destitución. En este sentido los términos empleados por el Legislador son claros y no admiten, por tanto, otra interpretación: "...podrá producir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública...". La destitución, en consecuencia, debe necesariamente preceder a la inhabilitación.

En el caso *sub judice* se procedió a inhabilitar al recurrente sin que el mismo se encontrase en ejercicio de la función pública y, lógicamente, sin que pudiese ser destituido. No siendo entonces posible la destitución, tampoco es procedente la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, ya que ésta constituye una sanción accesoria de aquélla y, a su vez, la destitución supone la existencia de una relación de empleo público.

No encontrándose entonces el recurrente en ejercicio de funciones públicas para la fecha en que le fue dictada la medida de inhabilitación, es obvio que el acto recurrido incurrió en una errada interpretación del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vigente para esa oportunidad, pues tal dispo-

sitivo no le permitía a la autoridad administrativa adoptar la medida dictada y así se declara.

Distinta se presenta la situación a partir de la reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República promulgada el 11 de diciembre de 1984, pues a partir de esa fecha se modificó el artículo 84 añadiéndose lo siguiente:

“Esta sanción de inhabilitación podrá ser aplicada, en el supuesto indicado, aun cuando el declarado responsable se haya separado de la función pública, en cuyo caso, el funcionario competente para imponerla será el máximo jerarca del organismo en el cual ocurrieron los hechos”.

En consecuencia, a partir de la Ley promulgada el 11 de diciembre de 1984 la sanción de inhabilitación dejó de ser sólo una sanción accesoria de la destitución para convertirse también en una sanción autónoma, que procede igualmente en los casos en que el declarado responsable se encuentre separado de la función pública, pero su aplicación al caso *sub-judice* es de igual modo errada, ya que un dispositivo de una Ley promulgada el 11 de diciembre de 1984 no puede serle aplicado a hechos y situaciones ocurridas entre el 23 de febrero de 1975 y el 20 de marzo de 1979 y así se declara.

Comentarios Jurisprudenciales

LAS ENTIDADES DE AHORRO Y PRESTAMO Y LAS PATENTES DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Germán Acedo Payares
*Profesor en la
Universidad Católica Andrés Bello*

I. INTRODUCCION

Las presentes observaciones se refieren a la Sentencia de fecha 25-7-86 por cuyo intermedio la Corte Suprema de Justicia en Pleno se pronunció, por unanimidad, acerca de los recursos contencioso-administrativo de anulación y de inconstitucionalidad e ilegalidad incoados por Oriente Entidad de Ahorro y Préstamo, domiciliada en la ciudad de Puerto La Cruz, Estado Anzoátegui.

A los efectos de la elaboración del estudio de la importante decisión se tomó en consideración el texto de la misma, única y exclusivamente; el análisis no se contrajo a los Informes escritos consignados por la Municipalidad y por la parte actora ni a ninguna otra actuación procesal.

Por último, nos permitimos significar que se trató de realizar el análisis en la forma más objetiva posible a nuestro alcance y animados por el hecho de que la materia sometida a la decisión del Supremo Tribunal de la República guarda como en efecto estrecha relación con nuestra labor docente.

II. EL CASO

La recurrente, i. e., la Entidad de Ahorro y Préstamo, interpuso recurso contencioso-administrativo de anulación en contra de una decisión del Concejo Municipal del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui, por cuyo intermedio fue declarada sin lugar su previa apelación en contra de la decisión del Departamento de Hacienda Municipal.

De modo adicional solicitó la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de diversas disposiciones de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del 5 de Agosto de 1970, emanada del mismo Concejo Municipal.

III. CUESTION PREVIA

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, consideró que en lo que concierne a la tramitación de los recursos, el *Artículo 47¹, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* sólo es aplicable en la medida que no existiese otro texto legal que expresamente regule la materia en cuestiones específicas, como la tributaria municipal.

A tal efecto, la Corte ratificó criterio anterior (6-8-85), emanado de la Sala Político-Administrativa y señaló, además, que el acto impugnado no configura un acto

1. "Los procedimientos administrativos contenidos en Leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo (I del Procedimiento Ordinario) en las materias que constituyan la especialidad" (paréntesis nuestros).

administrativo común sino de naturaleza tributaria, distinción que juzgamos procedente e interesante ².

IV. SOLICITUD DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD PARCIAL DE LA ORDENANZA SOBRE PATENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO DEL DISTRITO SOTILLO DEL ESTADO ANZOATEGUI

Ante la afirmación de que en la controversia planteada existía "usurpación de funciones" por parte del Poder Municipal al pretender regular materias de la exclusiva competencia del Poder Nacional, que es precisamente el caso de las *actividades bancarias y de las demás instituciones de crédito*³; la Corte pasó a determinar la naturaleza y objeto de la recurrente.

Señaló la Corte que los términos "sociedad" y "asociación" denominan diferentes especies de personas jurídicas:

"...cuando dos o más personas se asocian para el logro de un objetivo económico, se constituye una *sociedad*. Si el propósito perseguido no tiene tal naturaleza, nos encontramos ante una *asociación propiamente dicha*" (subrayados nuestros).

Después de indicar hechos y circunstancias que a su juicio constituyen semejanzas y diferencias entre las *Entidades de Ahorro y Préstamo* y la *Banca Hipotecaria*; la Corte concluyó que (a) las primeras carecen del carácter *comercial* pero ostentan carácter *económico*, "por definición de la Ley y por la realidad de las operaciones que realiza (n)" y (b) se trata de "sociedades civiles que desarrollan una actividad económica" (paréntesis nuestros).

2. Si bien de conformidad con el *Artículo 7º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* ha de entenderse por *acto administrativo*, "toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los Organos de la Administración Pública"; el señalamiento de la Corte reviste apreciable interés habida consideración de que pudiera interpretarse que el Supremo Tribunal ha fijado su atención correctamente a nuestro parecer, en el *Derecho Tributario* y su especial naturaleza e implicaciones de diverso contenido frente al Administrado, con lo cual no nos adherimos a la tesis del "conjunto de normas jurídicas de excepción", vale decir, que se aparten de la regla o condición general de las demás de su especie ni de lo ordinario, sino que se diferencian de lo común o general. Ello es lo relevante. Al menos en nuestro criterio.

3. Véase el *Ordinal 24 del Artículo 136 de la Constitución Nacional*, concerniente a la exclusiva competencia del Poder Nacional, en materia *bancaria*. No siempre fue así en Venezuela.

En efecto, es interesante observar, desde un punto de vista histórico-legal, que con fecha 7 de marzo de 1910 fue sancionada una *Ordenanza Municipal* denominada "Reglamento de las Casas de Empeño", lo cual tiene su justificación jurídica en el hecho de que para esa oportunidad estaba vigente la Constitución Nacional de 1909, que derogó a la de 1904, de acuerdo con la cual aún no estaba reservada al *Poder Federal* (hoy, *Poder Nacional*) la facultad exclusiva de legislar acerca de todo lo relacionado con las "instituciones de crédito". Fue la Constitución Nacional de 1925 la que reservó expresamente por vez primera al *Poder Federal*, todo lo concerniente a los *bancos* y las demás *instituciones de crédito*, al estatuir en el texto constitucional lo siguiente:

"La legislación que regirá en toda la República en materia civil, mercantil, penal y de procedimientos; acerca de *bancos, instituciones de crédito*, previsión social, sanidad, conservación y fomento de los montes, las aguas y las demás riquezas naturales del país; trabajo, marcas de fábrica, propiedad literaria artística e industrial, registro público, expropiación por causa de utilidad pública, inmigración, naturalización, expulsión y admisión de extranjeros, y la regulación reglamentaria de las garantías que otorga la constitución"; pasó a ser de la competencia Federal, en virtud de la reserva convenida entre los Estados que "forman la Unión Venezolana"; ello, conforme al *Artículo 15, Ordinal 4º, de la Constitución Nacional del 1º de julio de 1925*.

Posteriormente la Corte interpretó la frase "*sin fines de lucro*" contenida en el Artículo 33⁴ de la *Ley del Sistema de Ahorro y Préstamo* que define a las Entidades como "*sociedades civiles y cooperativas de ahorro...*" (subrayado de la Corte).

De acuerdo con la decisión de la Corte

- 1) "*Actividad económica*": "La que desarrolla un campo cualquiera de la economía".
- 2) "*Economía*": "Ahorro o aprovechamiento del dinero y de otros bienes, del trabajo y de las energías de toda índole, del tiempo y de cualquier otro elemento que redunde en un beneficio del individuo y de la comunidad" (Diccionario de Derecho Usual de *Cabanellas*).
- 3) "*Toda actividad económica* persigue la obtención de un beneficio material para el individuo o para la comunidad, mediante la inversión del dinero, el trabajo y el transcurso del tiempo".
- 4) "Los conceptos de *actividad económica* y *beneficio material* son inseparables...".
- 5) "...*toda actividad económica* debe considerarse, o cuando menos presumirse, que es una actividad lucrativa".
- 6) "*Lucro*": "Ganancia, provecho, utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa. //Más especialmente, el rendimiento conseguido con el dinero. //Los intereses o réditos" (*Cabanellas*, igualmente citado por la Corte).
- 7) Luego de transcribir diversas disposiciones de los Estatutos Sociales de la recurrente, de manera específica, en materia de Balance, Utilidades y Fondo de Reservas, la Corte indica que en lo concerniente a "la contabilidad, balances, estados de ganancias y pérdidas y reparto de dividendos, no hay ninguna diferencia significativa", entre la recurrente y "un banco comercial o cualquier otra sociedad mercantil"⁵.
- 8) La recurrente ha previsto que como resultado de su actividad económica, obtendrá un beneficio o lucro que será repartido entre los socios, una vez determinada la utilidad neta obtenida en cada ejercicio.
- 9) En criterio del Sentenciador, por tanto, es evidente el carácter lucrativo de las actividades.
- 10) *Concluye la Corte:*
"La ley del Sistema... la califica como una sociedad civil *sin fines de lucro*. Esta calificación... debe interpretarse en el sentido de que la Entidad misma no tiene por objeto la obtención de un lucro con el ejercicio de su actividad, sino que este lucro que tal actividad produce, pasa, inmediatamente después de liquidado, directamente a los socios y son ellos, por lo tanto, los que lucran con la actividad de la entidad, lucró este que no es otra cosa que una contraprestación por sus aportes en dinero que la entidad ha utilizado, precisamente para obtener el beneficio" (subrayado nuestro).

4. Las denominadas "*Normas de Operación del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo*" publicadas en la Gaceta Oficial Nº 2.288 Extraordinario del 19 de julio de 1978, disponen en su Artículo 1.03. lo siguiente: "Las Entidades son sociedades civiles o cooperativas de ahorro y préstamo, *sin fines de lucro*; y sus operaciones no constituirán actividades de índole *mercantil, industrial ni similar*" (subrayado nuestro).

A su vez, las Normas que aparecieron insertas en la Gaceta Oficial Nº 2.755 Extraordinario del 17 de marzo de 1981, contienen en su artículo 1.03., una norma idéntica a la previamente transcrita.

5 Como es sabido, "*significativo*" es aquello que "da a entender o conocer con propiedad una cosa", lo "que da a entender adecuadamente algo", lo que "tiene importancia por representar o significar algún valor". Nos permitimos indicar que si bien ambas instituciones efectúan, ciertamente, labores o funciones de *intermediación crediticia*, la forma y manera en que las cumplen son diversas y múltiples son las diferencias obvias entre unas y otras. Pero ello, es materia que escapa al presente papel de trabajo de naturaleza tributaria.

Finalmente y en lo que concierne a la solicitud de nulidad de las pertinentes disposiciones de la Ordenanza, la Corte se plantea si la susodicha actividad que califica de económica, puede ser objeto del Impuesto Municipal y si el propio ente constituye sujeto pasivo del mismo.

Después de transcribir el artículo inicial de la Ordenanza cuyo texto es bastante similar al de cualquier otra Ley local reguladora de esta materia tributaria; la Corte señaló que la naturaleza de las actividades de la recurrente no reviste carácter ni *comercial* ni *industrial*; encuadra dentro de las denominadas "*de índole similar*"; por consiguiente se consideró improcedente la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos 19 (Aparte "a") y 21 (Grupo 13, Capítulo 13-2) de la Ordenanza, por supuesta infracción de los Artículos 29 (2º y 3º), 30, 31 (3º), 117 y 136 (24º) de la Constitución Nacional y de los artículos 1º, 2º, 30 (1º y 5º), 33 y 34 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorros y Préstamo.

V. ACCION DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL

1) *Argumento de ilegalidad por falta de motivación*

"Cumpló con informarle que la Cámara Municipal en su sesión de fecha..., de acuerdo al informe presentado por la Comisión de Economía, aprobó:

"Declarar sin lugar el escrito de apelación interpuesto por su representada a (sic) la Resolución distinguida con el Nº... de fecha... dictada por el Departamento de Hacienda Municipal".

Se trata, dijo la Corte, de "una confirmatoria pura y simple del acto administrativo...".

"...poca o ninguna utilidad habría tenido el copiar o reproducir en la decisión de alzada, los argumentos o motivaciones contenidas en la Resolución de la primera Instancia...".

La decisión concluyó, a este respecto, que no existía el vicio denunciado.

2) *Argumento de ilegalidad del acto por carecer de base legal*

Adujo la recurrente que al no poder calificarse a las Entidades de Ahorro y Préstamo de empresas comerciales o industriales, no podría aplicárseles consecuentemente el contenido de la Ordenanza creadora del tributo local por excelencia.

La Corte concluyó:

"No se grava el lucro (real o eventual) ni el capital ni el monto de las transacciones u operaciones, sino el desarrollo de la actividad que los genera y, en el caso concreto... tal actividad es de naturaleza financiera, concretamente, captación de ahorros del público y financiamiento de viviendas, actividad muy similar, por no decir igual, a la que desarrolla la banca hipotecaria comercial".

3) *Argumento de ilegalidad por "vicios en el objeto"*

La Corte señala que no encuentra ninguna causa que imposibilite el cobro de la planilla recurrida.

4) *Argumento de ilegalidad por abuso o exceso de poder; falso supuesto*

La decisión consideró, en el presente caso, que el acto objetado no aparece fundamentado ni en falso supuesto ni en apreciaciones meramente subjetivas; ateniéndose, se dice, a los hechos y a la interpretación que tiene potestad para hacer la Administración Municipal.

VI. OBSERVACIONES

De la lectura de la decisión aparecen, entre otras, las siguientes conclusiones:

- 1) Que "la *Entidad misma* no tiene por objeto la obtención de un *lucro* con el ejercicio de su actividad..."; y,
- 2) Sus *actividades* no revisten carácter *comercial* ni *industrial*; se trata de actividades económicas que califican dentro de aquellas denominadas por el propio Legislador, "*de índole similar*" (subrayados nuestros).

Veamos la norma local:

"La presente Ordenanza concierne a toda actividad *industrial, comercial o de índole similar* y establece los requisitos que deben cumplir las personas naturales o jurídicas que ejerzan tales actividades *con fines de lucro o remuneración* en la jurisdicción del Distrito Sotillo" (Artículo 1º de la *Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui*) (Subrayados nuestros).

Como es sabido, "*índole similar*" no es otra cosa que, por ejemplo, naturaleza, calidad o condición semejante o análoga; conceptos que han de referirse, sin duda, a lo "*industrial*" y a lo "*comercial*", términos que en esta oportunidad la Corte no pasó a definir, contrariamente a lo que sí hizo acerca de "*actividad económica*", "*lucro*", *etc.* (Puede verse, entre otras, la decisión de fecha 4-2-86, de la Sala Político-Administrativa).

En realidad, las tres actividades (industriales, comerciales o de índole similar), tienen un denominador común: se trata de "*actividades económicas*" que es el término, más apropiado, a sus propios fines, que utiliza el Artículo 1º de la *Ley de Impuesto sobre la Renta* promulgada el 3 de Octubre de 1986⁶.

Para ser objeto de imposición local, cualquiera de ellas requiere, por mandato expreso del Legislador Local, la existencia de "*fines de lucro o remuneración*".

De no cumplirse tal finalidad, que constituye un requisito *sine qua non*, no ha lugar el gravamen.

6. "Los enriquecimientos netos y disponibles, obtenidos en dinero o en especie, en razón de *actividades económicas* realizadas en Venezuela o de bienes situados en el país, causarán impuesto según las normas establecidas en esta Ley.

"También serán objeto de impuesto conforme a esta Ley los enriquecimientos de fuente extranjera señalados en la misma" (artículo 1º Ley de Impuesto sobre la Renta Vigente).

Nuestra primera Ley de Impuesto sobre la Renta en lo que se refiere a este siglo, o sea, la del 17 de julio de 1942, la cual entró en vigor el 1º de enero de 1943, emplea el mismo término (actividades económicas) en su artículo 1º: "Se crea un impuesto que pagará toda persona o comunidad por los enriquecimientos netos y disponibles que obtenga en virtud de *actividades económicas* realizadas o de bienes situados en Venezuela".

1943, por cierto, fue un año importante para Venezuela; fue el año de la "*Reforma Petrolera*", llevada a cabo durante el gobierno del General Isaías Medina Angarita: Las Leyes de Impuesto sobre la Renta de 1942 y de Hidrocarburos de 1943 comenzaron a tener aplicación y a producir apreciables beneficios de diversa naturaleza para el país, muy particularmente en lo que concierne a la Industria Petrolera.

Ahora bien, si la propia sentencia reconoce expresamente que "la Entidad misma no tiene por objeto la obtención de un lucro con el ejercicio de su actividad...", por una parte, y, por la otra, las "Normas de Operación del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo", de igual manera y sin el menor asomo de duda para su intérprete, señalan en su Artículo 1.03., que *las Entidades de Ahorro y Préstamo carecen de finalidad lucrativa*; ciertamente no alcanzamos a comprender la decisión emanada del Supremo Tribunal, según la cual, en resumen, procede la imposición tributaria municipal de Patente de Industria y Comercio, en el caso de (a) una sociedad civil (b) cuyas actividades han sido expresamente calificadas por el Ejecutivo Nacional como carentes de finalidad lucrativa (c) como lo reconoce la propia decisión al afirmar que "la Entidad misma no tiene por objeto la obtención de un lucro" y que (d) el "lucro... pasa, inmediatamente después de liquidado directamente a los socios y son ellos... los que se lucran con la actividad de la entidad", (e) *no obstante el hecho de que la Ordenanza exija la finalidad lucrativa del propio sujeto pasivo de la obligación tributaria*.

En otras palabras, parecería que la decisión ha desconocido en este importante Caso, tanto el requisito instituido por la propia Ordenanza (lucro, ganancia, provecho, utilidad), como por el artículo 1.03. de las "Normas de Operación del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo" ("Las Entidades son sociedades civiles o cooperativas de ahorro y préstamo, *sin fines de lucro*"). *voluntad expresa del Poder Ejecutivo Nacional*⁷.

Podemos concluir que lo que se pretendió gravar en este caso fue *el lucro obtenido por los asociados; tal lucro no podría ser objeto de imposición local*, por cuanto en nuestra opinión es evidente que se invadiría una materia reservada a la única y exclusiva competencia del Poder Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 (Ordinal Octavo) de la *Constitución Nacional* y en el Artículo 1º de la *Ley de Impuesto sobre la Renta*⁸.

Esta es, en resumen, la tesis propuesta.

VII. PRESUNCION DE LUCRO O REMUNERACION

Establece la sentencia de la cual se trata que "puede afirmarse que toda *actividad económica* debe considerarse, o cuando menos *presumirse*, que es una actividad *lucrativa*".

La gran mayoría de las Ordenanzas Municipales al instituir el generalmente más importante tributo local, es decir, el Impuesto denominado de Industria y Comercio,

7. La trascendencia del asunto sometido a la consideración del Supremo Tribunal de la República, por una parte, y, por la otra, la aún mayor relevancia de las implicaciones de la decisión adoptada, son ciertamente significativas, incluyendo, por supuesto, su indiscutible impacto económico.
8. Es conocido el hecho de que en Venezuela el *Impuesto sobre la Renta* y el impuesto denominado *Patente de Industria y Comercio* constituyen dentro de las respectivas potestades tributarias, las más importantes contribuciones a nivel nacional y local. En nuestros cursos universitarios y en los de mejoramiento profesional solemos hacer comparaciones entre ambas categorías tributarias, en procura de una mejor y más fácil comprensión de materias que generalmente no son tan complejas como lo consideran algunas personas. Una comparación, eminentemente sencilla puesto que persigue propósitos didácticos a nivel de licenciatura, puede consultarse en las páginas 124 y siguientes de nuestra publicación "*Derecho Tributario Municipal Venezolano*" de la Editorial Jurídica Venezolana, 1981. Si se desea conocer el criterio del Supremo Tribunal de la República, en lo que concierne al régimen del mencionado *impuesto local* y del *Impuesto de Manufactura y Refinación* previsto en el artículo 43 de la vigente Ley de Hidrocarburos, puede revisarse, por ejemplo, la decisión de fecha 14 de enero de 1970, en el caso de la demanda de nulidad incoada por la Creole Petroleum Corporation en contra de una resolución del Concejo Municipal del Distrito Guacara del Estado Carabobo.

suelen requerir al tipificar el hecho imponible, indicar al sujeto pasivo de la obligación tributaria y luego de aludir al principio de territorialidad; que el ejercicio de las "actividades industriales, comerciales o de índole similar" se efectúe "con fines de lucro o de remuneración".

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 14ª Edición, 1979, define la voz *lucro* como "ganancia, provecho, utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa. Más especialmente, el rendimiento conseguido con el dinero. Los intereses o réditos".

A "remuneración", por su parte, como equivalente a "premio; recompensa; galardón; Pago de servicios; sueldo; salario; jornal"

Los sueldos, salarios y jornales no podrían ser objeto de imposición local; ni los premios ni los galardones; tampoco, por ejemplo, los honorarios correspondientes al pago de servicios profesionales; los intereses o réditos tampoco califican; algunas de dichas materias, podrían ser gravadas, en su caso, por el Impuesto Nacional por excelencia, i.e., el Impuesto sobre la Renta.

Pero, vayamos ahora a uno de los problemas de fondo suscitados por la decisión de fecha 25-7-86.

Como es sabido, las *presunciones* establecidas por la ley son aquellas que la misma atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos; así, por ejemplo, presunción de buena fe; de dispensa de colación en ciertos supuestos especiales; en materia de pago de intereses; la autoridad de la cosa juzgada.

Las *presunciones* no establecidas por la ley "quedarán a la prudencia del juez, quien no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y *solamente en los casos en que la Ley admite la prueba*, testifical, única y exclusivamente.

Lo anterior, conforme a las disposiciones de los artículos 1398 y 1399 del Código Civil.

A su vez, el nuevo Código de Procedimiento Civil, en su artículo 395, acoge el principio de la libertad en materia de pruebas: "aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República", podrán las partes "valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley...".

En cuanto a obligaciones *civiles*, quien alega debe probar; quién se excepciona releva de carga a la parte actora.

Por su parte, el Código Orgánico Tributario reviste carácter supletorio en cuanto concierne "a los tributos de los Estados y Municipios", conforme a lo dispuesto por su artículo 1º.

Su artículo 128 también acoge el aludido principio de la libertad de pruebas al estatuir que "podrán invocarse *todos los medios de prueba admitidos en derecho*, con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos cuando ella implique prueba confesional de la administración tributaria".

Invocación equivale a alegación o cita de razones, ley o costumbre (Cabanellas, *opus cit.*).

Parecería, en principio, por la especial manera de concebir la redacción de la frase inicial del artículo 128 "...podrán invocarse...", que se pretendió referirse a las partes, no al Magistrado que resuelve sus controversias tributarias conforme al arte de juzgar.

La presunción, como igualmente es sabido por todos, exime de prueba; algunas admiten prueba en contrario; otras no las permiten.

Hasta donde tenemos conocimiento, las Ordenanzas no presumen el lucro ni la percepción de la remuneración.

La sentencia establece una presunción *hominis* cuya procedencia invertiría la carga de la prueba como ocurre por ejemplo en materia de estimaciones de oficio en los casos excepcionales permitidos por las leyes tributarias.

Consecuencialmente, según interpretamos la sentencia, correspondía a la parte actora enervar la presunción de lucro; creemos, salvo mejor opinión, que ante el silencio de las Ordenanzas que no establecen presunciones acerca del lucro o de la remuneración, le incumbe al Fisco Municipal comprobar el hecho de que una determinada persona:

(1) Ejerció la actividad económica en su jurisdicción y, además, que (2) lo hizo "con fines de lucro o remuneración".

Lo anterior, desde un punto de vista general.

Por lo demás, ambos requisitos son concurrentes; a los propósitos tributarios el uno carece de validez ante la inexistencia del otro puesto que el Legislador determinó que fuesen acumulativos.

Presumir en materia tributaria acerca de uno de los elementos del hecho generador, ante el absoluto silencio de la ley que lo describe, en algunos casos podría conducir a situaciones contrarias a la seguridad jurídica, no deseadas o que por lo menos rompan el pie de igualdad y el equilibrio que deben caracterizar la delicada Relación Fisco Contribuyente, invirtiendo la carga de la prueba, en casos no permitidos por la Ley, en materia por lo menos doblemente compleja, primero por tratarse de cuestiones impositivas y luego, por ser la prueba de presunciones quizá la más difícil de todas.

Jurisprudencia Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OPINIONES Y RESOLUCIONES 1986

Manuel E. Ventura Robles

Secretario Adjunto

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró durante el año 1986 tres períodos de sesiones: el Decimocuarto Período Ordinario de Sesiones y el Quinto Período Extraordinario de Sesiones. Todos ellos se realizaron en la sede en San José, Costa Rica.

A las sesiones antes indicadas asistieron todos los señores jueces de la Corte, a saber: Thomas Buergenthal (Estados Unidos), Presidente; Rafael Nieto Navia (Colombia), Vicepresidente; Rodolfo E. Piza Escalante (Costa Rica); Pedro Nikken (Venezuela); Héctor Fix-Zamudio (México); Héctor Gros Espiell (Uruguay) y Jorge R. Hernández Alcerro (Honduras). Estuvieron, además, presentes: Charles Moyer, Secretario y Manuel E. Ventura Robles, Secretario Adjunto.

El Decimocuarto Período Ordinario de Sesiones se celebró del 13 al 20 de enero de 1986 y la Corte se dedicó a considerar dos solicitudes de opinión consultiva. Una de ellas formulada por el Gobierno del Uruguay sobre el significado del término "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que trata de las limitaciones establecidas a las libertades en ella reconocidas y, otra requerida por el Gobierno de Costa Rica sobre la interpretación del artículo 14.1 de la Convención que versa sobre el derecho de rectificación o respuesta. Se realizaron el 16 de enero audiencias públicas sobre ambas solicitudes, a las que comparecieron representantes del Gobierno de Costa Rica y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La primera de las peticiones de opinión consultiva fue contestada por la Corte durante el Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones que se realizó del 26 de abril al 9 de mayo de 1986. Además, también aprobó el texto de las nuevas observaciones que la Corte remitió al Decimosexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, acerca del Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la Convención Americana. El Tribunal fue informado durante este período de sesiones por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que le había enviado a consideración tres casos contenciosos que involucran a la República de Honduras.

La segunda de las opiniones consultivas fue evacuada en el Quinto Período Extraordinario de Sesiones que tuvo lugar entre el 25 y el 29 de agosto de 1986. Se dedicaron también los señores jueces a considerar inicialmente los tres casos contenciosos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió al Tribunal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 61.1 de la Convención, que se denominan: "Caso Velásquez Rodríguez", "Caso Fairén Garbí y Solís Corrales" y "Caso Godínez Cruz". Todos ellos conciernen a Honduras por supuestas violaciones del artículo 4 (Derecho a la Vida), del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) y del artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Participó en su análisis el Doctor Rigoberto Espinal Irías, designado Juez ad hoc por el Gobierno de Honduras, en vista de que el Juez Jorge R. Hernández Alcerro se excusó de conocer los casos mencionados.

Analizaré, en primer lugar, las dos opiniones consultivas, para transcribir luego, textualmente, al final del artículo, las nuevas observaciones de la Corte sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana, en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

OPINION CONSULTIVA OC-6/86 del 9 de mayo de 1986

La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

I. INTRODUCCION

El Gobierno de la República Oriental del Uruguay requirió, el 14 de agosto de 1986, una solicitud de opinión consultiva acerca del alcance de la expresión "leyes" empleada por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En las consideraciones que originaron la consulta, el Gobierno expresa que:

"Cabe preguntarse acerca de la expresión "leyes" utilizada (en el artículo 30 de la Convención), en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal —norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución—, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico".

Se agrega en ellas que en el problema planteado

"Juzgaría, además, la necesaria armonización de la Convención de San José con los demás instrumentos básicos del sistema jurídico interamericano, en particular la Carta, que hace del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" (art. 3.d), uno de los principios de los Estados Americanos.

Obviamente, la democracia representativa se asienta en el Estado de Derecho y éste presupone la protección vía ley de los derechos humanos".

II. ADMISIBILIDAD

El Tribunal no encontró ninguna razón para hacer uso de las facultades implícitas en su competencia consultiva, que hubieran podido llevarlo a no emitir la opinión consultiva.

Además, el Uruguay, Estado Miembro de la OEA, formuló una consulta que buscaba la interpretación de una norma de especial interés referente a la aplicación de las posibles restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, a lo cual lo facultaba el artículo 64.1 de la Convención Americana, por lo cual la consulta resultaba admisible de acuerdo con lo que disponen tanto la Convención como el Reglamento de la Corte.

III. SOBRE EL FONDO

El Pacto de San José de Costa Rica dispone:

Artículo 30. *Alcance de las restricciones*

"Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser

aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

La Corte reiteró, al interpretar esta norma, que debía hacerse según lo establece el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; es decir, de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El Tribunal puso de relieve que aunque el artículo 27 de la Convención permite, en circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados, en situaciones normales únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de los derechos en ella establecidos y que el artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza, porque las supresiones son ilícitas según el artículo 29.a) del Pacto de San José.

“La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29.a y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras «al goce y ejercicio», clarificó conceptualmente la cuestión”.

Posteriormente la Corte entró a analizar si la expresión “leyes” utilizada en el artículo 30 antes citado, se refiere a leyes en sentido formal o en sentido material. Hizo ver que los criterios utilizados en su respuesta resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión “ley”, o locuciones equivalentes, son empleadas por la Convención con referencia a las restricciones que ella misma autoriza en relación con cada uno de los derechos protegidos y que, el artículo 30, lo que pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.

Consideró la Corte que la palabra “leyes”, dentro del contexto de un régimen de protección de los derechos humanos, no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de ese régimen, que es la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el poder público, por lo que la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afectan de forma importante no queden al arbitrio de éste. Deben estar rodeados de garantías para que no se vulnere los atributos de la persona humana, entre las que podría tener mayor relevancia el que las limitaciones deban establecerse por una ley adoptada por el Poder Legislativo. Lo anterior se deduciría del principio de legalidad y de su corolario, la llamada reserva de ley, “de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación”.

“En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión *leyes* utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual «los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos»”.

Agrega, además, la Corte que:

"La expresión *leyes*, en el marco de la protección de los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo *leyes* cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión *leyes*, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado".

Consideraron los señores jueces que el requisito establecido en el artículo 30 de la Convención, de que las leyes han de ser dictadas por razones de interés general, significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común", concepto que catalogaron como elemento integrante del "orden público" del Estado democrático. Hicieron notar que ambos términos, "bien común" y "orden público", deben interpretarse dentro del sistema de la Convención, que tiene una concepción propia, según la cual los Estados Americanos requieren su organización política con fundamento en el ejercicio efectivo de la democracia representativa.

Para la Corte, la ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato formal de autoridad. El principio de legalidad, en una sociedad democrática, está vinculado necesariamente al de legitimidad en virtud del ejercicio efectivo de la democracia representativa que implica, entre otras cosas, la creación popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común.

"En consecuencia, las *leyes* a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención".

Agregó el Tribunal que

"Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención".

Señalaron, finalmente, los señores jueces que la necesaria existencia de aquellos elementos que son propios del concepto de ley en el artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica, permite concluir que los conceptos de legalidad y legitimidad coinciden para interpretar esta norma, ya que es solamente la ley, adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, dirigida al bien común, la que puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana.

Por tanto, la Corte, por unanimidad, el 9 de mayo de 1986, fue de opinión de

“que la palabra *leyes* en el artículo 30 de la Convención significa norma de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

OPINION CONSULTIVA OC-7/86 DEL 29 DE AGOSTO DE 1986

Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2)

Convención Americana sobre Derechos Humanos

I. INTRODUCCION

Mediante comunicación del 1 de octubre de 1985, el Gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre la interpretación y alcance del artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma.

El artículo 14 citado dispone:

“Artículo 14. *Derecho de Rectificación o Respuesta*

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

Los artículos 1 y 2 de la Convención señalan:

“Artículo 1. *Obligación de Respetar los Derechos*

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Es-

tados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

II. ADMISIBILIDAD

La consulta fue sometida a la Corte de conformidad con el artículo 64 de la Convención; propiamente en el ámbito del artículo 64.1 que faculta a los Estados Miembros de la OEA a solicitar la interpretación de la Convención. La Corte precisó que dependiendo de la forma como haya sido redactada una solicitud, ella puede tener que precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular las preguntas que se le han hecho, con el propósito de clarificar lo que se le está preguntando; en particular en casos como el presente que ella consideró dentro de su competencia.

El Gobierno formuló tres preguntas a la Corte.

La primera decía:

“¿Debe considerarse que el derecho consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos está ya garantizado en su libre y pleno ejercicio a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado costarricense, según se desprende de las obligaciones que para nuestro país contiene el artículo 1º de dicha Convención?”

La Corte estimó que la pregunta comprendía dos cuestiones con significado diverso. La primera se refería a la interpretación del artículo 14.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma; la segunda, tenía que ver con la aplicación del citado artículo 14.1 en el ámbito jurídico interno de Costa Rica. La Corte se limitó a contestar sobre la primera cuestión, de acuerdo con el artículo 64.1 de la Convención, pero no así la segunda, que consideró que se planteaba fuera de la competencia consultiva de la Corte.

La segunda pregunta rezaba así:

“De no ser así, ¿tiene el Estado costarricense el deber jurídico-internacional de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención, según las disposiciones contenidas en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?”

El Tribunal consideró que el propósito de esta pregunta era determinar las obligaciones de Costa Rica, según el artículo 2 de la Convención, con el fin de hacer efectivo el derecho reconocido por el artículo 14.1. Como la respuesta requería que la Corte interpretara la Convención, consideró la pregunta admisible.

El texto de la tercera pregunta era el siguiente:

“Si se decidiese que el Estado costarricense está en el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención Americana, ¿sería dable entonces entender que la expresión “ley” que figura al final del párrafo primero del mencionado artículo 14 está usada en sentido amplio o lato, lo que podría comprender entonces disposiciones de carácter re-

glamentero emitidas por decreto ejecutivo, teniendo en cuenta la índole más bien instrumental de tales disposiciones legales?"

Como esta pregunta requería la interpretación del significado de la palabra "ley", tal y como se emplea en el mencionado artículo 14.1, fue también considerada admisible.

Al haber considerado las tres preguntas admisibles y no existir otras razones que pudieran llevarla a abstenerse de contestar la opinión consultiva, la Corte entró a analizar el fondo del asunto.

III. SOBRE EL FONDO

Al considerar el fondo, el Tribunal reiteró nuevamente que para interpretar los artículos objeto de la opinión consultiva debían utilizarse los criterios de interpretación consagrados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de que "Un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

Con fundamento en este criterio, la Corte dijo que la expresión "toda persona... tiene el derecho", utilizada en el artículo 14.1, consagra un derecho de rectificación o respuesta, y que la tesis de que la frase "en las condiciones que establezca la ley", utilizada en ese mismo artículo, no significa que solamente faculta a los Estados Partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule. Asimismo, consideró la Corte que el derecho de rectificación o respuesta es un derecho al cual son aplicables las obligaciones de los Estados Partes consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

Expresó, también, la Corte, que la necesaria relación que existe entre el contenido del artículo 13 (libertad de pensamiento y expresión) con el del artículo 14 se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión. Además, agregó que la expresión "en las condiciones que establezca la ley", requiere el establecimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta por medio de la ley, cuyo contenido podrá variar de un Estado a otro, dentro de ciertos límites razonables y en el marco de los conceptos afirmados por la Corte.

El Tribunal afirmó categóricamente que el hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad de las obligaciones que estos Estados ha asumido conforme al derecho internacional.

Finalmente, la Corte fue de opinión de que la expresión "ley" utilizada en el artículo 14.1 de la Convención comprende todas las medidas dirigidas a regular el ejercicio de rectificación o respuesta. Pero que si se tratara de restringir este derecho u otro cualquiera, sería siempre necesaria una ley formal, que cumpliera las condiciones señaladas en el artículo 30 de la Convención. Agregó que, en todo caso, al regular las condiciones, los Estados Partes están obligados a asegurar el goce de las garantías necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, incluidos los derechos de protección judicial y a los recursos legales.

En consecuencia, la Corte, el 29 de agosto de 1986 señaló que:

1. En cuanto a la admisión de la consulta presentada por el Gobierno de Costa Rica,

DECIDE

Por cuatro votos contra tres, *Admitirla*

Disienten:

Los jueces Buergenthal, Nieto Navia y Nikken.

2. En cuanto a las preguntas contenidas en la consulta formulada por el Gobierno de Costa Rica sobre la interpretación del artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma,

ES DE OPINION

por unanimidad

A. Que el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

por unanimidad

B. Que cuando el derecho consagrado en el artículo 14.1 no pueda hacerse efectivo en el ordenamiento jurídico interno de un Estado Parte, ese Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias.

por seis votos contra uno

C. Que la palabra "ley", tal como se emplea en el artículo 14.1, está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el artículo 2 y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado Parte comprenden todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14.1. Pero en cuanto tales medidas restrinjan un derecho reconocido por la Convención, será necesaria la existencia de una ley formal.

Disiente:

El Juez Piza Escalante.

Se produjo una Opinión Separada del Juez Héctor Gros Espiell; una Opinión Disidente Conjunta de los jueces Rafael Nieto Navia y Pedro Nikken; una Opinión Disidente y Concurrente del Juez Thomas Buergenthal y una Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante.

OBSERVACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ACERCA DEL PROYECTO DE PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

I.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones, celebrado en San José, Costa Rica, del 26 de abril al 10 de mayo de 1986, tomó conocimiento de la Resolución AG/RES. 781 (XV-0/85) adoptada

por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de diciembre de 1985, por la que se solicitó a la Corte nuevas observaciones sobre el Proyecto de Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte ya expresó el criterio que sostenía al respecto en sus anteriores observaciones —efectuadas durante el Undécimo Período Ordinario de Sesiones celebrado en Buenos Aires, Argentina (1-9 de octubre de 1984)— que hizo llegar oportunamente para dar cumplimiento a la Resolución AG/RES. 657 (XIII-0/83) de la Asamblea General de la Organización.

II

Ahora, para dar respuesta a la nueva demanda, tiene el honor de hacer llegar sus puntos de vista sobre la cuestión consultada.

1. La opinión de la Corte respecto de la necesidad de que el Sistema Interamericano proteja y garantice eficazmente, a nivel regional, los derechos económicos, sociales y culturales, fue claramente señalada en sus anteriores observaciones. Dijo entonces:

“La Corte considera plausible la idea que recoge el anteproyecto de dar a los derechos económicos, sociales y culturales un reconocimiento y protección mayores dentro del Sistema Interamericano que los resultantes de las normas de ese carácter incorporadas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 o contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que son los instrumentos de carácter general sobre tal materia adoptados dentro del Sistema Interamericano. En este sentido, la Corte comparte plenamente la convicción de que se trata de auténticos derechos humanos fundamentales. Como expresa la Declaración Universal, los pueblos se han resuelto «a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad», porque, «como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible» (Proclamación de Teherán)”.

Nada cabría agregar. Sin embargo es del caso señalar que esta necesidad se hace cada día más evidente y que es preciso colmar, con urgencia, la gran laguna que respecto de la protección internacional regional de los derechos económicos, sociales y culturales tiene actualmente el Sistema Interamericano.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales poseen la misma naturaleza sustancial de los derechos políticos y civiles. Todos derivan de la esencial dignidad del ser humano, todos constituyen atributos irrenunciables de la persona y todos deben ser objeto de promoción y protección a nivel nacional, regional y universal. Pero sus caracteres diferenciales pueden exigir sistemas o mecanismos de protección distintos. Algunos derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser objeto de un régimen de protección, de tipo jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional igual que el que existe respecto de los derechos civiles y políticos. Con referencia a la Convención Americana, ello implica que estos derechos económicos, sociales y culturales no pueden gozar de un régimen o sistema de protección equivalente al de los derechos civiles y políticos, en especial en lo que se refiere a la posibilidad de un control del tipo del que la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha atribuido a la Corte.

Pero, en cambio, algunos derechos que tradicionalmente han sido clasificados entre los económicos, sociales y culturales poseen caracteres que hacen factible la aplicación

a ellos de un régimen de protección análogo al de los otros derechos civiles y políticos. Esta distinción, a la que la Corte se referirá posteriormente de manera especial, es esencial y debe ser tenida en cuenta al proyectar el sistema de protección regional de los derechos económicos, sociales y culturales. Los trabajos de la doctrina más moderna a este respecto y los estudios hechos en el seno del Consejo de Europa para la elaboración del que inicialmente se concibió como Proyecto de Protocolo Nº 6, no pueden ser ignorados en la etapa actual de los trabajos para elaborar el antes referido Protocolo Adicional del Pacto de San José.

La Corte, en sus observaciones del año 1984 hizo ya esta distinción, como resulta de la transcripción que se hace en el párrafo 7.

3. El Protocolo que habrá de elaborarse tendrá que incluir una enumeración y definición de los derechos económicos, sociales y culturales protegidos que, naturalmente, no excluirá otros derechos "que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática de gobierno" (art. 29.c) de la Convención Americana). Este Protocolo tendrá que contener, asimismo, el régimen de protección regional de los derechos enumerados y definidos.

4. La Corte ya indicó en sus anteriores observaciones qué elementos se requería contemplar para poder efectuar un adecuado estudio del Proyecto de Protocolo Adicional, tanto en lo relativo a la enunciación y definición de los derechos económicos, sociales y culturales como en lo referente al régimen de protección de los mismos. A lo expresado en dicha ocasión, a este respecto, se remite ahora.

5. En cuanto a la enunciación y definición de los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte poco desea, en términos generales, observar. Aunque evidentemente el Proyecto puede ser mejorado, y se han hecho en tal sentido sugerencias de gran interés, estima que esa labor de perfeccionamiento de la lista de derechos protegidos y de su definición, puede derivar de las observaciones que puedan especialmente provenir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de los gobiernos americanos.

6. En cambio, piensa que existe un interés claramente destacable en que la Corte pueda aportar sus observaciones sobre el procedimiento de protección de los derechos enumerados, con especial referencia a las eventuales competencias que la Corte puede llegar a tener al respecto, en relación con las que le atribuye la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia contenciosa (art. 62) y con la proyección del nuevo Protocolo sobre la competencia consultiva que la Convención ha atribuido, asimismo, a la Corte (art. 64).

7. En sus anteriores observaciones la Corte dijo:

"Los llamados derechos civiles y políticos, en general, son más fácilmente individualizables y exigibles de conformidad con un procedimiento jurídico susceptible de desembocar a una protección jurisdiccional. La Corte considera que, entre los derechos llamados económicos, sociales y culturales, hay también algunos que se comportan o pueden comportarse como derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente..."

8. Es decir, que hay derechos económicos, sociales y culturales, como pueden ser la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad de enseñanza, etc., etc., que pueden ser objeto de un sistema de protección internacional igual al de los derechos civiles y políticos.

En lo que respecta concretamente a la Corte, la protección de estos derechos podría hacerse valer ante ella de igual manera que con respecto a los otros derechos hoy incluidos en la Convención y a los que es aplicable lo dispuesto en los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana.

9. Para los otros derechos económicos, sociales y culturales, y es obvio que en este caso se encuentran la mayoría de tales derechos, el procedimiento de protección puede ser similar al que se incluye en el Protocolo Adicional.

Sin embargo, mientras que en lo que se refiere a la enumeración y definición de derechos protegidos el Proyecto es más o menos aceptable, sin perjuicio de la necesidad de mejorarlo, en cuanto al régimen de protección sus insuficiencias y defectos son evidentes. El Proyecto deberá ser sustancialmente mejorado, para dotar a este procedimiento de eficacia cierta, siguiendo, debidamente adaptadas, las líneas generales de los muy conocidos y eficientes procedimientos utilizados por la Organización Internacional del Trabajo y los aplicados en virtud de las disposiciones de la Carta Social Europea y de la experiencia de su puesta en práctica.

10. A juicio de la Corte no hay ninguna razón jurídica que se oponga a la elaboración de un Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Debe ser un Protocolo Adicional y no una Convención Autónoma. Si de lo que se trata es de incluir "otros derechos" en el régimen de protección de la Convención, lo que debe necesariamente hacerse es elaborar un Protocolo Adicional (arts. 31 y 77). No sólo por la esencial unidad, interdependencia y recíproco condicionamiento de todos los derechos humanos, no sólo porque algunos derechos económicos, sociales y culturales pueden ser protegidos mediante el mismo sistema que el utilizado para los derechos civiles y políticos, en el que la Corte Interamericana debe desempeñar un necesario papel (arts. 61-63 de la Convención), sino también porque, para los restantes derechos económicos, sociales y culturales, el órgano que deberá tener una predominante intervención en su protección ha de ser la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano del Sistema Interamericano, al que expresamente se refiere el Pacto de San José (arts. 33-51). En efecto, es necesario tener en cuenta, de acuerdo con lo ya expresado en los párrafos 7, 8 y 9, que los derechos económicos, sociales y culturales de este grupo, que no pueden poseer todavía un régimen de protección igual que el de los derechos civiles y políticos, habrán de ser protegidos por un sistema en que por su propia naturaleza, sea la Comisión Interamericana la que cumpla la tarea esencial.

11. El límite entre los derechos económicos, sociales y culturales que pueden llegar a ser objeto de una protección internacional de tipo regional en la que es posible la intervención de la Corte Interamericana y los restantes, que no pueden tener hoy un régimen de protección de tipo jurisdiccional que se integre con la competencia contenciosa de la Corte, no es un límite invariable y fijo, resultado de una distinción ontológica, sino que, en gran parte, deriva de circunstancias históricas vinculadas al desarrollo y a la evolución del Derecho, como se ha puesto de manifiesto en los trabajos preparatorios cumplidos a este respecto en el Consejo de Europa. Esta circunstancia debe ser tomada en cuenta en la redacción del Protocolo Adicional y, específicamente, en lo relativo a la regulación del régimen de protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se proyecte.

12. Los derechos económicos, sociales y culturales habrán de tener en el Protocolo Adicional que se proyecta, un régimen específico y propio de protección, basado en lo que la Corte ya ha expresado en los párrafos 7, 8, 9 y 10 de estas observaciones, sin perjuicio de que algunos de ellos, a los que también se ha referido precedentemente la Corte, puedan incluirse, por sus características propias, en el sistema de protección establecido en la Parte II (Medios de Protección) del Pacto de San José.

14. Como ya lo insinuó la Corte en sus observaciones anteriores, ella puede tener, por la vía de su competencia consultiva (art. 64 de la Convención), referida a "la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" (art. 64.1) o a la "compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos inter-

nacionales" (art. 64.2), una importante función en la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto es especialmente claro si se tiene en cuenta lo que respecto de la interpretación de la Convención establece su artículo 29. Todos los criterios de este artículo (a, b, c y d) son aplicables, pero merece destacarse el párrafo d, ya que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre incluye los derechos económicos, sociales y culturales y la Declaración Americana de Garantías Sociales es un acto internacional de tipo declarativo aprobado por el mismo órgano supremo del sistema que adoptó, en su momento, la Carta de la Organización y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

15. La Corte no ha de entrar al análisis ni del Preámbulo ni del articulado del Proyecto.

Ha centrado sus observaciones en las cuestiones de tipo general, aunque con referencia concreta y precisa a los métodos de protección, habida cuenta de sus propias competencias eventuales al respecto.

Estima que sobre los derechos protegidos y la forma en que el Proyecto ha encarado su enumeración, y dentro de las salvedades expuestas en el párrafo 5 de estas observaciones, existen ya antecedentes doctrinarios, algunos de los cuales ya se han publicado (en especial los trabajos presentados al Seminario sobre Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ver *Anuario Jurídico*, XIII, 1985, UNAM, México), que hacen posible una tarea no excesivamente compleja de ajuste y mejoramiento del Proyecto de Protocolo, tanto en lo que se refiere a su Preámbulo como a su parte dispositiva en cuanto a los derechos enumerados.

16. Es, en cambio, con respecto al procedimiento de protección, que la Corte estima que el Proyecto deberá ser totalmente reelaborado, de acuerdo con lo expuesto precedentemente (párrafos 7, 8, 9, 10 y 11).

III

1. La Corte, dentro de los conceptos enumerados en los párrafos 1, 4 y 5 del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conceptúa que es necesario y urgente concluir la tarea emprendida para redactar este Protocolo Adicional, a efectos de que pueda prontamente entrar en vigencia y completar así el sistema regional de protección de los derechos humanos, necesariamente interdependientes y recíprocamente condicionados. Sólo la existencia real de todos ellos, garantizados por un régimen eficaz de protección internacional, habida cuenta de sus elementos propios, y dentro del marco del desarrollo y del progreso político, económico, social y cultural de América, puede asegurar "el ejercicio efectivo de la democracia representativa en el Continente" (art. 3.d de la Carta Reformada de la Organización de los Estados Americanos).

2. En esta forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos presenta sus observaciones al Proyecto de Protocolo Adicional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, que le fueron solicitadas por la Resolución de fecha 9 de diciembre de 1985 de la Asamblea General de la Organización.