

revista de derecho publico

Nº 35

Julio-Septiembre 1988

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- La libertad económica y el Régimen de la Protección de la Competencia*, por
Judith RIEBER DE BENTATA 5
- Anotaciones sobre el Régimen Jurídico de las Asociaciones de Vecinos*, por
Armando RODRIGUEZ GARCIA 19

Comentarios Monográficos

- Sistemas en la Ley de Carrera Administrativa. Relación superiores-subordinados*,
por Humberto BRICEÑO LEON 35
- La protección al consumidor y las limitaciones a la actividad económica*, por
Magdalena SALOMON DE PADRON 41

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales
dictados durante el tercer trimestre de 1988*, por Ana María RUGGERI 55

Comentarios Legislativos

- Consecuencias jurídicas del restablecimiento de las garantías económicas*, por
Allan R. BREWER-CARIAS 69

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte
Primera de lo Contencioso-Administrativo): tercer trimestre de 1988*,
por Mary RAMOS FERNANDEZ 77

ESTUDIOS

Artículos

La libertad económica y el Régimen de la Protección de la Competencia

Judith Rieber de Bentata

*Profesora de Derecho Administrativo,
adscrita al Instituto de Derecho Público - U.C.V.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. DERECHO COMPARADO
 - 1. *Estados Unidos.* 2. *Europa, especial referencia a la Legislación española.* A. Introducción. B. España. C. Suecia.
- III. LA SITUACION EN VENEZUELA
 - 1. *Intervención del Estado en el proceso económico.* 2. *Cuestiones más importantes que se han planteado en la elaboración de las bases de la Ley.* 1. Sujeto pasivo de la Ley. 2. Ambito de la Ley. 3. Conductas reguladas. 4. Organismo competente. 5. Sanciones.

I. INTRODUCCION

Debemos tener claro que el límite de la libertad económica de cada uno está en la posibilidad que tienen los demás de ejercer esa misma libertad, por lo que surge la necesidad de una regulación, de algún tipo, para lograrlo. Uno de los problemas que ello plantea es el de diseñar un modelo tal, que convierta esta regulación en un estímulo para el desarrollo económico y no en un obstáculo, que es la premisa que debe guiar cualquier forma de intervención del Estado en la economía.

Según los principios de la teoría económica clásica, la idea de los beneficios de la competencia y la del equilibrio de los mercados, conjuntamente con el principio según el cual la búsqueda del provecho individual por todos y cada uno de los agentes económicos se traduce en el máximo bienestar para la colectividad, son los pilares de una economía liberal. Dentro de esta visión estática de la economía, los monopolios y los oligopolios son figuras totalmente indeseables que deben ser eliminadas o cuando menos controladas cuando sean inevitables.

Por el contrario, la visión dinámica de la economía considera que las grandes empresas oligopólicas o incluso monopólicas, son el motor principal del progreso porque son las únicas que disponen de los recursos suficientes para lograrlo. También en este supuesto se plantea la cuestión de la competencia, pero de ciclo más largo, porque las empresas surgen, crecen y eventualmente son desplazadas o incluso, eliminadas por nuevos competidores, en lo que los autores llaman "la destrucción creativa", y así la competencia está formada, entonces, no sólo por los competidores actuales sino también por los competidores potenciales.

Según esta visión más moderna de la economía, lo que importa no es el grado de concentración económica en un momento determinado sino a largo plazo. Lo que realmente interesa es que pueda producirse libremente al acceso al mercado de nuevas empresas con una tecnología nueva, con mayor eficiencia o con cualquier otro elemento adecuado para poner en marcha la competencia. Entonces, el objetivo de la

regulación debe ser impedir que las empresas existentes en el mercado pongan obstáculos al acceso de nuevas empresas o desplacen a las existentes, utilizando métodos considerados improcedentes por las normas vigentes.

En todo caso, sea cual fuere el criterio imperante, las características propias del sistema capitalista estimulan la competencia entre los empresarios, lo cual es saludable por los efectos que produce en la actividad económica, pero siempre que ello no dé a algunos tanto poder que les permita limitar o impedir indebidamente el ejercicio de las libertades económicas por parte de los demás.

II. DERECHO COMPARADO

1. *Estados Unidos:*

Durante el siglo pasado, los Estados Unidos vivió una época en la que una competencia feroz llevó a una situación insostenible que hizo que, a pesar de las presiones de las grandes empresas, el Congreso norteamericano comenzara a dictar una serie de leyes llamadas inexactamente antitrust.

Así, en 1890, se dicta el primer cuerpo de normas sobre esta materia, conocido como la Ley Sherman, la cual prohíbe los contratos, conspiraciones y combinaciones que restringen la competencia en cualquier rama de la actividad económica. Esta es enmendada por la Ley Clayton la cual adopta un criterio preventivo al regular las actividades que puedan tener como efecto la restricción de la competencia. Esta última ley es enmendada por la Ley Celler-Kefauver y posteriormente, por la Ley Wheeler-Lea. En 1914 se dicta la Ley de la Comisión Federal de Comercio para crear un organismo administrativo especializado, que tiene a su cargo la aplicación de las leyes sobre esta materia, sin perjuicio de las competencias que le corresponden, entre otros, al Departamento Antitrust de la Federal Bureau of Investigations (FBI) y al Fiscal General. Además de estas leyes de contenido más o menos general, se dictan otras leyes de contenido especial dirigidas al sector agrícola como la Ley Capper-Volstead (1922), la Ley de Cooperativas de Ventas (1926), la Ley de Regulación Agrícola (1933), la Ley de Acuerdos de Mercadeo Agrícola (1938), entre otras. También se ha regulado mediante ley especial el mercadeo colectivo de la pesca, así como la actividad bancaria. Por otra parte, se dictó la Ley del Proceso Civil Antitrust, en 1962, que, entre otras cosas, establece la obligatoriedad de los particulares de exhibir los documentos que le sean exigidos, además de las obligaciones de las autoridades en cuanto a la utilización y custodia de los mismos.

2. *Europa:*

A. *Introducción*

En cuanto a la legislación europea, aun cuando en algunos casos es de vieja data, parece más lógico partir del Tratado de Roma de 1957, mediante el cual se crea la Comunidad Económica Europea, cuyos artículos 85 a 88 contienen las reglas aplicables a las empresas en materia de libre competencia.

Según el Tratado de Roma (artículo 85), se consideran "incompatibles con el mercado común y prohibidos todos los acuerdos entre empresas, todas las decisiones de asociaciones de empresas y toda práctica concertada, susceptible de afectar el comercio entre los Estados miembros y que tienen por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común", y especialmente las que consisten en fijación de precios u otras condiciones de la transacción, limitación o control de la producción, el desarrollo técnico o las inversiones; el

reparto de los mercados o de las fuentes de aprovisionamiento; la aplicación de condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, produciendo así una desventaja en la competencia; y los contratos atados. Todos estos acuerdos son nulos de pleno derecho.

Sin embargo, el mismo Tratado exceptúa de la prohibición antes referida "toda práctica concertada que contribuya a mejorar la producción o la distribución de productos o promover el progreso técnico o económico, reservando a los usuarios una parte equitativa del beneficio que resulte", sin imponer a quienes sean perjudicados, restricciones no indispensables para alcanzar el objeto perseguido (Artículo 85.3). También prohíbe el Tratado de Roma el abuso de la posición dominante en el mercado.

Se asume así un criterio dinámico de la economía al no prohibir los monopolios y las prácticas concertadas *per se*, porque se entiende que en algunos casos ellas son beneficiosas para la economía considerada en su globalidad.

En ejecución de estas y otras disposiciones contenidas en este mismo Tratado, los países miembros de la Comunidad Económica Europea han ido adecuando su legislación interna. Así, en Francia y Bélgica la legislación sobre esta materia está contenida en diversos textos legales, mientras que de Alemania y España sólo conocemos textos únicos que contienen todo lo relativo a la materia que nos ocupa.

Alemania tiene una Ley contra las restricciones de la competencia muy extensa (106 artículos, muchos de ellos bastantes largos y extremadamente detallada, producto de la evolución doctrinaria y jurisprudencial de ese país); la ley española es más escueta y en ella nos detendremos un poco más porque ha sido presentada como modelo por muchas personas en nuestro medio.

B. España

La Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, es una Ley de sólo 35 artículos más algunas Disposiciones Adicionales y otras Finales. Comienza la ley con una lista de prácticas prohibidas (artículos 1º al 3º). Dichas prohibiciones no serán aplicables en los casos en los cuales la restricción de la competencia sea consecuencia de la aplicación de una norma administrativa vigente para la fecha de promulgación de la Ley. Sin embargo, a partir de la promulgación de dicha ley, tales restricciones sólo podrán establecerse mediante normas de rango legal (artículo 4º). La actividad agrícola entre otras, está expresamente excluida de la aplicación de esa Ley (artículo 4º, 4º). A renglón seguido, la Ley española establece los casos en los cuales se podrá autorizar mediante decisión expresa del Tribunal de Defensa de la Competencia para la realización de actividades prohibidas en los casos permitidos por esta Ley; éstas constituyen las llamadas prácticas exceptuables (artículo 5º).

Desde el punto de vista organizativo, para la aplicación de la Ley, se crea el Servicio de Defensa de la Competencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Consejo de Defensa de la Competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia es una dependencia del Ministerio de Comercio que tiene a su cargo, además de todo lo relativo al Registro de Prácticas Restrictivas, la tramitación de los expedientes que serán sometidos al Tribunal de Defensa de la Competencia y en estos aspectos la vigilancia del cumplimiento de las decisiones de este último.

La tramitación de los expedientes se inicia de oficio o por denuncia de cualquier persona, interesada o no, cuando, a juicio de la Administración, existen indicios racionales de veracidad. El Servicio realiza todas las indagaciones necesarias y oye a todas las partes involucradas (artículo 22).

Para el ejercicio de sus funciones, el Servicio podrá requerir prácticamente de cualquier persona el suministro de cualquier información (artículo 23, a); ordenar la

realización de las investigaciones técnicas y periciales que considere procedentes (artículo 23, b); exhortar a que presten declaración las personas que considere necesarias (artículo 23, c); y encargar a los funcionarios públicos de cualquier dependencia la realización de todo tipo de indagación (artículo 23, d).

Una vez concluido el expediente, el Servicio decide si lo pasa o no al Tribunal de Defensa de la Competencia.

La Exposición de Motivos en su Punto 3 justifica la creación del Tribunal por la necesidad de contar con una unidad de criterio en lo que respecta a la libre competencia, a pesar de que la aplicación de la Ley produzca consecuencias tanto en el campo administrativo como en el civil y el penal.

“Desde el punto de vista jurisdiccional, de las decisiones del Tribunal sólo se deriva la declaratoria de la existencia o inexistencia de una práctica restrictiva; producida esta declaración, serán ya los distintos Tribunales los que enjuicien las consecuencias civiles, penales o laborales que de la misma hayan de derivarse...”. De otro lado, es la jurisdicción ordinaria la encargada de enjuiciar el cumplimiento o incumplimiento de la intimación que haga el Tribunal de Defensa de la Competencia “porque sus decisiones constituyen una presunción legal en relación a las demás esferas jurisdiccionales”. “De hecho, la resolución de condena no tiene otros efectos que la indiscutibilidad de los hechos declarados probados por el propio Tribunal”. (Exposición de Motivos).

El Tribunal está adscrito en lo administrativo al Ministerio de Comercio, pero goza de plena y absoluta independencia en su función. Está integrado por un Presidente designado por el Jefe de Estado y ocho vocales nombrados por Decreto, a propuesta del Ministro de Comercio; todos sus miembros son inamovibles.

Las cuestiones que pueden presentarse ante el Tribunal son de diversa naturaleza:

- a. Puede pedirse autorización para realizar las prácticas exceptuables a las cuales se refiere el artículo 5º, en cuyo caso, si el Tribunal otorga la autorización, ordenará su inscripción en el Registro Definitivo.
- b. Puede ser que la cuestión que se plantee sea una denuncia de realización de prácticas exceptuables sin la debida autorización del Tribunal, en cuyo caso se otorgará ésta y se podrá imponer una multa.
- c. Por último, también puede plantearse ante el Tribunal la realización de alguna de las prácticas prohibidas por esta Ley. Decidido esto, podrá resolver el Tribunal:
 - 1) Dirigir una intimación a los autores de las prácticas para que cesen en ello. La desobediencia es sancionada por la jurisdicción ordinaria con las sanciones establecidas en el Código Penal (artículo 27, 1). A petición del interesado, el Tribunal podrá indicarle las medidas que debe tomar para ajustarse a la Ley.
 - 2) Proponer al Consejo de Ministros la imposición de una multa.
 - 3) Pasar el asunto a la jurisdicción ordinaria para la exigencia de la responsabilidad penal, si fuere el caso.

Por otra parte, el Tribunal podrá sancionar el incumplimiento de la obligación de registrar determinados acuerdos o decisiones (artículo 26).

Por último, la Ley española crea el Consejo de Defensa de la Competencia (artículo 24) como órgano consultivo colegiado, formado por representantes del sector público y del sector privado que tiene, entre otras funciones:

1. Estudiar el grado de competencia en los distintos sectores económicos y la posible existencia de prácticas restrictivas para proponer soluciones.
2. Proponer al Servicio de Defensa de la Competencia la iniciación de una investigación en un caso determinado.

La presentación de los organismos creados por la Ley española evidencia una organización un poco complicada, sobre todo en lo referente al Tribunal.

Para comenzar, no resulta clara su naturaleza. En cuanto a la designación del Tribunal, sus miembros son nombrados por el Poder Ejecutivo, aun cuando son inamovibles y gozan de independencia funcional.

Por otra parte, los particulares no acuden directamente al Tribunal, sino que lo hacen ante el organismo administrativo —el Servicio de Protección de la Competencia— el cual ordena la instrucción del expediente “cuando existen indicios racionales de veracidad” de las denuncias; también puede el Servicio iniciar actuaciones de oficio, y es ese expediente el que pasa, para su decisión, al Tribunal.

En cuanto a las competencias que le están atribuidas, antes que ayudarnos a dilucidar la naturaleza del Tribunal, más bien nos confunden. Por una parte, emite actos que son típicamente administrativos como lo son las autorizaciones para realizar actividades exceptuables; pero por la otra, dicta actos que son jurisdiccionales en la medida que suponen una verificación de la adecuación de una conducta determinada a la Ley. Sin embargo, la única consecuencia inmediata de esta decisión, según el artículo 10 de la Ley, es que constituyen “una presunción legal de certeza, sin posibilidad de prueba en contrario, y surtirán plenitud de efectos jurídicos en todos los ámbitos jurisdiccionales o administrativos”, pero, las consecuencias civiles, penales, laborales deben ser determinadas por las autoridades correspondientes.

El Tribunal sólo impone sanciones cuando encuentra que se están realizando prácticas exceptuables sin autorización o cuando no se cumplen determinadas obligaciones de inscripción en el Registro, pero la desobediencia a las intimaciones del Tribunal es castigada, como dijimos, por la justicia ordinaria y la realización de prácticas prohibidas es sancionada con multa impuesta por el Consejo de Ministros, mientras que la responsabilidad civil o penal y sus consecuencias son establecidas por la jurisdicción correspondiente, lo que supone para el particular iniciar un nuevo proceso, esta vez ante un verdadero órgano jurisdiccional, pero con la ventaja de la declaración del Tribunal para la Defensa de la Competencia.

Por otra parte, las resoluciones del Tribunal contentivas de declaraciones (de existencia o no de prácticas prohibidas y de autorización o no de prácticas exceptuables); están expresamente excluidas del recurso contencioso-administrativo.

En conclusión, los señalamientos que hemos hecho respecto de este Tribunal creado por la Ley española nos permiten creer que, a pesar del nombre que le ha dado el legislador español, nos encontramos frente a un organismo administrativo *sui generis*.

C. Suecia

La legislación sueca sigue un sistema similar al español con prohibiciones y autorizaciones. Sólo incluye sanciones penales en los casos de control de precios de venta al público y oferta colusoria; de resto, se ha establecido un método de negociación, con el fin de evitar los efectos nocivos de la limitación o restricción de la competencia. Entre las atribuciones del Onbudsman de la Libre Competencia, creado por la Ley de Defensa de la Competencia, existe una de especial interés por su peculiaridad, como lo es la de emprender acciones contra medidas dictadas por los organismos públicos que impidan indebidamente la competencia.

Esa Ley crea además el Tribunal del Mercado que es una magistratura especial, compuesta por juristas, expertos económicos y representantes de la industria y comercio y de los consumidores. Si comprueba que se han producido efectos nocivos sobre la competencia de acuerdo con la ley, inicia negociaciones para remediar la situación. Cuando no logra que se llegue a un acuerdo satisfactorio, en algunos casos tiene ciertas atribuciones para imponer su decisión. Este Tribunal puede imponer algunas prohibiciones de realizar ciertas prácticas comerciales restrictivas; puede ordenar el suministro de mercancías en condiciones equivalentes a las ofrecidas a otras empresas o la modificación de alguna otra forma de práctica comercial restrictiva. El Tribunal del Mercado puede asimismo decretar un precio máximo para una mercancía determinada. Las prohibiciones o los requerimientos pueden ser impuestos bajo pena de multa administrativa. (Información sobre Suecia, publicación de Instituto Sueco, Suecia, 1985).

III. LA SITUACION EN VENEZUELA

1. *Intervención del Estado en el proceso económico*

Se ha hablado de todas las maneras y en todos los tonos de la excesiva intervención del Estado venezolano en la economía. Esta intervención se da tanto de manera indirecta a través de regulaciones que norman profunda y profusamente la actividad económica, como a través de medios de estímulos de diversa clase; pero además, se da esta intervención a través de la actuación directa del Estado en la actividad económica, ya no como regulador que actúa desde afuera, sino como actor que interviene directamente en la gestión de la economía.

Ambas formas de intervención —directa e indirecta— constituyen graves obstáculos al desarrollo de una actividad económica que pueda desenvolverse dentro de los criterios de la libre competencia que ordena proteger la norma constitucional que garantiza la libertad de industria y comercio (Artículo 96). Por ejemplo, las políticas de mercado abastecido y fijación de precios son elementos de perturbación evidentes dentro del mercado. El excesivo e intrincado sistema de autorizaciones, permisos, participaciones y demás, que preceden casi toda actividad económica y que en algunas ocasiones le sigue hasta su muerte, va más allá de la protección del interés general en este caso, para tratar de proteger los particulares contra sí mismos.

Incluso, muchas veces es la misma actuación del Estado la que propicia el fortalecimiento de grupos de interés con poderes exorbitantes como es el caso de la determinación de monto de divisas preferenciales que se otorgará a cada sector este año, de acuerdo a las informaciones que le suministren los particulares a través de las sociedades de empresarios, que, a su vez, distribuyen las divisas recibidas. Más grave aún, como las divisas se distribuyen según el gasto histórico de cada empresa, ello se convierte en una barrera a la entrada para nuevas empresas.

Además de esta enumeración, si bien no exhaustiva, por lo menos suficiente para alarmar a quien no está familiarizado con la situación, tenemos las distorsiones en la competencia creadas por la intervención directa del Estado en la economía. Admitimos como sensata y además necesaria, la intervención del Estado como gestor económico, cuando mediante la figura de la reserva, consagrada por la Constitución, no sólo asume directamente una actividad económica por tratarse de sectores de evidente interés nacional que sólo pueden ser propios del Estado sino que excluye a los particulares. Igual criterio nos merecen los casos de ruptura de monopolios, cuando se considera necesario, aun cuando este mismo objetivo podría lograrse también a través de otros medios como serían los estímulos de diverso tipo; pero eso podemos en-

tenderlo, lo que no podemos entender son los casos en los cuales el Estado interviene activa y directamente en la economía de manera innecesaria, a veces invadiendo campos que también ejercen los particulares, con la ventaja evidente que deriva de su condición de empresa del Estado, de las cuales sólo destacaremos que ellas no van a la quiebra porque el Tesoro cubre los déficits. Con eso es bastante. Pero también tenemos los casos en los cuales el Estado interviene en áreas de las que se excluyen a los particulares y en los que se da un evidente abuso de la posición dominante en el mercado, como sucede con ciertas empresas del Estado que venden materias primas a precios más altos que los que se obtendrían en el exterior, entregan la mercancía en el momento en que pueden y en las condiciones en que les parece, aun cuando no coincide con las necesidades del productor, sin que éste pueda recurrir a otros proveedores porque el Estado los ha eliminado de una manera u otra, por ejemplo, prohibiendo su importación.

Sin embargo, debe tenerse claro que las culpas no están todas del lado del Estado. Entre los particulares, por razones de diversa índole, se ha instaurado la doble actitud de quejarse de la excesiva intervención del Estado, pero requerirla cada vez que confrontan un problema.

Además, los mismos empresarios crean situaciones totalmente contrarias a la libre competencia, como lo es, por ejemplo, el caso de asociaciones empresariales que aprueban formatos de contratos para ser utilizados por los afiliados en sus negociaciones, con una cláusula según la cual todo convenio adicional al texto y que lo contradiga, es nulo.

Siendo ésta la situación, admitimos que es necesaria una ley de protección de la competencia, pero para ello se requiere que haya un cambio sustancial, tanto en la actitud que el Estado ha asumido hasta ahora respecto de la economía, para eliminar las decisiones de los Poderes Públicos que restringen la libre competencia, pero también deben hacerlo los particulares. Si esos cambios se dan, consideramos que una Ley dictada de acuerdo con las bases que proponemos puede ser muy útil al país, pero ambos cambios —el del Estado y el de los particulares— son indispensables.

2. Cuestiones más importantes que se han planteado en la elaboración de las bases de la Ley

Antes que nada, es necesario dejar claro que el objetivo de la Ley no es el de constituirse en un nuevo obstáculo para el ejercicio de la libertad de industria y comercio, sino por el contrario, lo que se persigue es crear condiciones más favorables para su ejercicio. Recuérdese que el límite de los derechos de cada uno está en los derechos de los demás y por eso es necesario regularlos debidamente. En realidad, lo que se quiere con esta Ley es lograr que cualquiera que lo desee tenga toda la libertad para entrar al mercado y para permanecer dentro de él, mientras su voluntad y su capacidad se lo permiten.

En la elaboración de estas bases se nos han presentado, entre otros, tres problemas especialmente importantes:

1. Sujeto pasivo de la Ley

Respecto de las personas privadas no existen dudas. La decisión respecto de la aplicación de la Ley a las empresas del Estado es de crucial importancia. Hay quienes consideran que dichas empresas deben estar excluidas de la Ley, por las condiciones propias que se derivan del carácter especial que les da la participación accionaria del Estado.

Después de haber oído diversas opiniones, no compartimos el criterio antes señalado. En efecto, como ya hemos recordado, en Venezuela la intervención directa del Estado en la economía representa un porcentaje importante. En consecuencia, al excluirlas de la aplicación de la ley, quedaría fuera una proporción respetable de la economía, con lo cual se desvirtuarían los propósitos del legislador, porque la cantidad que ellas representan es tan importante como para impedir o al menos debilitar, la consecución de los objetivos perseguidos. Las consecuencias serían más graves en los casos en los cuales coinciden el Estado y los particulares en una misma actividad, pues al dejar a las empresas del Estado libres de las obligaciones que se imponen a las empresas privadas, se crearían las condiciones para una competencia desleal por obra de la Ley. Entiéndase que nos referimos a las actividades que realiza el Estado en campos en los que pueden coincidir los particulares y no en aquellas reservadas. Debe tenerse en cuenta que lo que se regula no es la actividad económica *per se* sino en la medida en que la forma como se ejerce lleva a restringir la competencia.

2. *Ámbito de aplicación de la Ley: ¿Hay ciertas actividades que deben ser excluidas?*

Según algunos, sí hay ciertas actividades que deben ser excluidas de la aplicación de la Ley. Veamos

A. *Actividad Agrícola*

Debe tenerse en cuenta que lo que se pretende excluir es la actividad agrícola considerada como la producción agrícola, animal o vegetal, entendiéndose como tal el proceso de carácter biológico provocado por el hombre, así como las actividades adicionales que necesariamente deben realizarse en la misma unidad de producción.

La no aplicación de esta Ley a la actividad agrícola, así considerada, tiene su razón de ser en la peculiaridad propia de este tipo de actividad, y en consecuencia, de las condiciones que tienen la formulación de la política en esta área. Se trata de una actividad que en principio se refiere a la producción masiva de determinados bienes que, por distintas razones, deben estar sujetos a una política de precios y a toda una serie de formas de intervención del Estado.

B. *Actividad Exportadora*

Otra actividad que se considera debe ser excluida es la que realizan las personas cuya producción en bienes o servicios se exporta en más de un determinado porcentaje porque en un país donde es necesario estimular la exportación, no resulta lógico imponer restricciones a las empresas cuya actividad es básicamente exportadora. Además, es necesario permitir a estas empresas que compitan en el mercado internacional en las mejores condiciones posibles.

C. *Actividades de las Pequeñas Empresas*

También se considera que debe excluirse de la aplicación de la Ley a las pequeñas empresas. Sin embargo, eso es un concepto difícil de fijar en la Ley porque es muy variable. Por eso se considera que el criterio debe ser fijado periódicamente y ni siquiera puede considerarse que el criterio de distinción sea necesariamente el mismo para todos los tipos de empresa. En consecuencia se considera conveniente que el organismo competente para la aplicación de la Ley lo fije. Ahora bien, como se sabe resulta factible fraccionar las empresas con el objeto de que no sea aplicable la Ley.

D. *Areas económicamente deprimidas y zonas fronterizas*

Se ha pensado en la conveniencia de incluir en la Ley la posibilidad de no aplicarla en determinadas zonas del país: las zonas fronterizas y las zonas deprimidas económicamente. En ambos casos será necesario una declaratoria expresa de tal condición, para obtener la no aplicación de la Ley.

¿Cuál es la razón de esto?

En cuanto a las zonas económicamente deprimidas, se considera que la no aplicación de la Ley de Protección de la Libre Competencia permitiría atraer capitales que de otra manera no irían allí, con lo que se trataría de estimular el desarrollo.

Respecto a las zonas fronterizas, algunas de las cuales pueden tener también la característica de zona económicamente deprimida, la razón para atraer capitales es la de estimular el desarrollo de nuestras fronteras, no sólo por razones de carácter económico sino más bien por razones de tipo estratégico.

En todo caso, debemos tener claro que tal exclusión deberá estar contenida en un acto de contenido general, prolijamente motivado y de contenido preciso, debiendo establecerse claramente el período de exclusión.

E. *Casos excepcionales en los cuales, a juicio del Presidente de la República, el Ministro de Fomento y los demás Ministros interesados, una determinada actividad debe ser excluida*

Críticas a estas exclusiones

En cuanto a la exclusión de la agricultura, se ha argumentado la existencia de monopolios muy fuertes en ciertas áreas de producción para demostrar que esta proposición no es conveniente. Sin embargo, al parecer, esta opinión está basada en el hecho de que no se tiene precisión respecto a lo que consideramos actividad agrícola según el criterio que hemos afirmado anteriormente, pues, al parecer los monopolios que preocupan a quienes han expresado tal temor están a nivel de productor y no de agricultor.

En cuanto a la no aplicación de la Ley en zonas económicamente deprimidas o zonas de desarrollo fronterizo, se ha argumentado que ya existen otros estímulos de diverso tipo que pueden otorgarse en esos casos para lograr los mismos fines, sin necesidad de excluir la aplicación de la Ley.

Sin embargo, en todos estos casos, las objeciones, aunque expresadas de diversas maneras, tienen una sola razón de ser: los empresarios temen lo que llaman discrecionalidad de la Administración y que, en realidad, si hablamos técnicamente, a lo que se teme es a la arbitrariedad de la Administración. Y no dejan de tener razón, debido a precedentes que muchos de ellos han sufrido. Sin embargo, algunas de las excepciones como la relacionada con las zonas económicamente deprimidas pueden pensarse más, porque ciertamente existen esos otros mecanismos como subsidios, exoneraciones fiscales, etc., que permiten alcanzar los mismos fines, pero en ello hay las mismas posibilidades de arbitrariedad.

En cuanto a la potestad del presidente de la República de decidir la no aplicación de la Ley a determinadas actividades, la consideramos de especial importancia, porque ella permite darle a la Ley la flexibilidad que se requiere para actuar con una visión dinámica de la economía y no atarnos a una visión estática. Sabemos que la realidad es muy rica en sorpresas y cambios y debemos buscar la manera de adaptar la Ley. Para disminuir al mínimo la temida arbitrariedad, se puede rodear esta decisión de un procedimiento especial mediante el cual se establecerán mayores garantías posibles.

3. *Conductas reguladas*

De singular interés resulta la determinación de las conductas o prácticas reguladas. Las bases que presentamos para la formulación de la Ley contienen una enumeración de las conductas reguladas, distinguiendo aquellas que deben ser prohibidas *per se* porque su sola realización constituye una limitación a la libre competencia, y aquellas cuya realización debe estar condicionada porque puede o no limitar la libre competencia, por lo cual se someten a control especial, cuestión en la cual jugará un papel importante el concepto de mercado relevante en cada caso, debido a la existencia de diferentes grados de sustituibilidad entre productos. Además, debe tomarse en cuenta la fragmentación legal de las empresas venezolanas.

Por otra parte, la influencia que en el mercado puede producir el tamaño de una empresa varía no sólo de una industria a otra, sino también en el tiempo como consecuencia del avance tecnológico. Así, existen economías de escala multiplantas en relación a actividades tales como mantenimiento, almacenamiento y otros, que deben ser tomadas en cuenta.

Por último, es útil recordar que el mantenimiento forzado de una estructura atomizada en la industria impide crecer a los productores más eficientes, a la vez que da cierta protección a los ineficientes, cuya desaparición implicaría inevitablemente un incremento de la concentración.

En cuanto a las actividades cuya realización debe estar condicionada, se nos planteó la duda de si la Ley debía someterla a todas ellas a autorización para ser realizadas, como sucede en otras legislaciones.

Sin embargo, siguiendo la tendencia que se ha propuesto para otros campos de la actividad administrativa sujetos a control, consideramos más conveniente un procedimiento similar al que se pretende imponer en el campo del urbanismo. En este sentido, la Ley establecería actividades excluibles en lugar de permisibles. Dentro de las actividades excluibles eventualmente, podría hacerse una primera distinción: actividades excluibles que, por sus características, requieren de una autorización, que deberán ser las menos, y actividades excluibles que podrán realizarse sin necesidad de autorización, pero cumpliendo determinadas condiciones que deberán ser previamente establecidas por la Administración, en normas de carácter general con un amplio y sólido poder de control y sanción para los casos de incumplimiento. Para que este mecanismo funcione, es indispensable que en cada caso la Administración establezca reglas claras que permitan a los particulares saber cuál es su situación, cuáles sus derechos y cuáles sus limitaciones. De igual manera, la Administración deberá publicar las decisiones que tome en casos determinados, lo que debiera conducir a la creación de precedentes cuya modificación debe ser debidamente razonada.

4. *Organismos competentes*

Particularmente difícil resultó la decisión respecto del organismo competente para aplicar la Ley.

Las soluciones posibles están orientadas bien hacia un organismo administrativo o bien hacia un Tribunal.

Quienes apoyan esta última posibilidad piensan que la intervención de la Administración se convertiría en un obstáculo para el ejercicio de la actividad económica adicional a los ya existentes. Sin embargo, ello no es necesariamente cierto. Si insistimos en el criterio de que la Ley debe evitar en todo momento el constituirse en un obstáculo para la realización de las actividades de intermediación en el mercado, porque su objetivo es, por el contrario, salvaguardar el ejercicio de la libertad de industria y comercio, deberá establecerse con claridad las competencias de policía, administra-

tiva de este organismo, y las relativas a la decisión de las controversias entre particulares que le fueran planteadas, así como la elaboración y mantenimiento de los registros que fueren necesarios.

Otra de las críticas que hacen quienes no consideran deseable la ejecución de la Ley por un órgano administrativo, es que su aplicación no se hará siempre en base a los criterios económicos y jurídicos que debieran ordenar tales decisiones, sino que cuestiones de otra índole que hoy día influyen en decisiones de la Administración, podrían condicionar negativamente su actuación.

Esta observación anterior, que no deja de ser cierta en muchos casos, se podría disminuir con un organismo administrativo adecuadamente diseñado. Por lo demás, nada garantiza que lo mismo no sucede con alguna otra forma organizativa, como un tribunal, por ejemplo.

Consideramos que lo adecuado es otorgarle la competencia para la aplicación de la Ley a un organismo administrativo por diversas razones: por una parte, para alcanzar sus fines, este organismo tendrá necesidad de realizar una serie de investigaciones que no son propias de un órgano jurisdiccional típico que tiene a su cargo dirimir las controversias que le plantean los particulares con más o menos poderes para el Juez, pero nunca como aquellos que tiene la Administración, y para lo cual ésta puede disponer de una serie de funcionarios de distintas especialidades. Presumimos que ésto fue lo que trató de resolver la ley española, y por eso creó un órgano administrativo típico como lo es el Servicio de la Defensa de la Competencia que tiene amplias facultades de investigación pero que no decide; un llamado tribunal que ejerce funciones administrativas, como lo es el otorgamiento de autorizaciones, pero que además, verifica la adecuación a la legalidad de determinadas actuaciones de los particulares y sus decisiones tienen fuerza de verdad legal, pero la exigencia del cumplimiento de las órdenes que éste emite le corresponde al órgano administrativo y la imposición de sanciones así como la determinación de las reponsabilidades a que haya lugar le corresponde a otros organismos. El mismo Servicio, el Consejo de Ministros o los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, si se llegare a crear un verdadero Tribunal, unipersonal o colegiado, estaría a cargo de abogados, lo cual no es suficiente para la cabal comprensión de las cuestiones que puede plantear la aplicación de esta Ley.

Otra razón que aboga a favor del órgano administrativo es que las actuaciones ante la Administración menos formales que ante los Tribunales y no requieren de manera indispensable, de profesionales especializados, lo que lo hace más económico. Además, suele ser por lo menos más rápido que los Tribunales.

Más aún, puede haber casos en los cuales un particular detecta que hay límites a su actuación en el mercado, pero no puede identificar al responsable como para intentar una acción ante un tribunal, bien porque éste es muy poderoso y aquél carece de los medios económicos para hacer las investigaciones, o bien porque las pruebas están contenidas en fuentes de difícil o imposible acceso para los particulares. En este caso, el perjudicado se limita a denunciar la situación y la Administración lleva a cabo las averiguaciones.

Por último, hay un planteamiento sociológico muy importante que debe tomarse en cuenta y es que en nuestro país no está ampliamente arraigado el hábito de acudir a los Tribunales para la solución de los problemas, ello sólo se hace cuando resulta indispensable; en nuestro medio estamos más acostumbrados a acercarnos a una autoridad administrativa para presentar quejas y plantear problemas.

Se podría argumentar en contra de la solución de controversias por parte de la Administración que ésta es una función típicamente jurisdiccional que no le corresponde. Sin embargo, tal actuación administrativa no sería novedosa, pues se trataría de los mismos actos administrativos dictados en ejercicio de una función jurisdiccional

como lo son hoy día los actos de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, las decisiones de las Comisiones Tripartitas, las del Registro de la Propiedad Industrial ante la oposición al registro de una marca y otras. Todas estas figuras fueron creadas por razones similares a las que en este caso se presentan: necesidad de mayor celeridad que la que se obtiene en los Tribunales, acceso más fácil para personas poco acostumbradas al ambiente de los tribunales, procedimientos menos formales y más expeditos; y a todo ello se agrega en nuestro caso, la necesidad de tener un grupo de técnicos de diversas especialidades para las labores de control e investigación.

Una de las cuestiones que se han planteado ha sido la intervención de los particulares en la aplicación de la Ley que nos ocupa.

No dejamos de reconocer que, de manera inmediata, lo que tenemos entre manos es una controversia entre particulares para lograr mayores beneficios en el mercado, o por lo menos, no disminuir los que tienen. Pero de manera mediata, nos encontramos ante una actuación que puede poner en juego el interés general, porque ello incide en el libre ejercicio de una garantía constitucional, lo que nos interesa a todos y es función del Estado asegurar su ejercicio. Sin embargo, dada la incumbencia tan estricta que la aplicación de esta Ley tendría sobre los empresarios, podrían buscarse algunas formas de intervención que, si bien no desvirtúen la actuación estatal, sirvan para tomar en cuenta esa intervención que no deja de tener sentido.

Podría pensarse en la posibilidad de que entre los integrantes del organismo administrativo colegiado encargado de la aplicación de la Ley, pueda incluirse algún o algunos miembros escogidos de una terna presentada por algún organismo relacionado con la actividad económica. Sin embargo, debe quedar muy claro que una vez designado, éste, no tendría el carácter de representante del sector sino que sería un funcionario igual que los otros, dotado de unos conocimientos y de una experiencia específica que coadyuvaría en el ejercicio de las funciones propias de este organismo.

Otra de las formas como podría intervenir el sector empresarial es mediante el ejercicio de una potestad normativa mediatizada: podría instrumentarse un procedimiento mediante el cual los empresarios —actuando conjuntamente o por sectores— elaborarían unas normas sobre libre competencia, que deberían ser aprobadas por la Administración, para servir de guía a los particulares. Sin embargo, quedaría claro que, de considerarlo necesario, la Administración podrá dictar normas contrarias a las elaboradas por los empresarios, siempre que se les haya participado con anticipación suficiente y se hayan tomado las medidas a que hubiere lugar.

5. Sanciones

En cuanto a las sanciones, se ha considerado que esta no debe ser una Ley represiva sino que, por el contrario, su objetivo debe ser el de evitar las prácticas restrictivas a la competencia y, en los casos en que ello sea imposible, tomar las medidas necesarias para restituir su libre ejercicio. Es por ello por lo que, en los casos en los cuales haya violación de la Ley, la Administración deberá:

1º) Ordenar la suspensión definitiva de la conducta o práctica, o su modificación si ello fuere necesario.

2º) Ordenar la modificación del acuerdo o contrato violatorio de la Ley o prohibir su ejecución y exigibilidad.

3º) Prohibir la realización de la conducta o práctica proyectada o la celebración del acuerdo o convenio violatorio de la Ley pretendido.

4º) Ordenar la enajenación forzosa de acciones en caso de fusión, cuando ésta dé origen a una restricción de la libre competencia, en las condiciones y los plazos que se establezcan.

5º) Prohibir algunas prácticas futuras, quedando la empresa sujeta a la vigilancia del organismo que imponga la sanción.

6º) Ordenar la renuncia de algunos de los directivos en caso de directorios entrelazados que amenacen la libre competencia.

7º) Ordenar la venta de bienes o prestación de servicios a determinadas personas o a precios que se establezcan según el mercado, en caso de convenios de alza de precios o de boycotts.

8º) Cualquier otra medida necesaria para establecer la libre competencia o impedir la realización de las actuaciones proyectadas que puedan producir los mismos efectos.

Las sanciones administrativas que se prevén son aquellas que se imponen en los casos de rebeldía en la colaboración con la Administración, o caso de incumplimiento de la orden impartida. Todos estos actos serán recurribles en vía contencioso-administrativa.

Anotaciones sobre el Régimen Jurídico de las Asociaciones de Vecinos

Armando Rodríguez García
*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad Central de Venezuela
Director del Instituto de Derecho Público.
Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

INTRODUCCION

1. EL ELEMENTO PERSONAL EN LA CONCEPCION DEL MUNICIPIO.
 2. EL REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES DE VECINOS.
 - 2.1. *Constitución de las Asociaciones.* 2.1.1. Número de Miembros. 2.1.2. Ambito Territorial.
 - 2.1.3. Forma jurídica y estructura organizativa. 2.1.4. Formalidades adicionales. 2.2. *Funcionamiento de las Asociaciones.* 2.2.1. Facultades o "atribuciones". 2.2.2. Limitaciones y deberes.
 3. APRECIACIONES CRITICAS.
- CONCLUSION.

INTRODUCCION

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, dictada en 1978 y reformada en 1984, establece un conjunto de disposiciones dirigidas a regular las llamadas Asociaciones de Vecinos.

La incorporación de normas de esta naturaleza en el texto legal indicado se produjo como una respuesta política al surgimiento de reacciones de la comunidad frente a la conducta de los organismos municipales, considerada en muchos casos como atentatoria de los intereses de la colectividad. De esta manera, se pretendió establecer un régimen jurídico que permitiera la participación de los administrados, en forma organizada, en los procesos de toma de decisiones y en la defensa y protección de los intereses colectivos, a través de figuras organizativas que actuarían, en cierto modo como coadyuvantes de la Administración.

Es así como el tema de las Asociaciones de Vecinos, y más concretamente la regulación legal de estos sujetos de derecho, tiene relevancia en el ámbito de estudio que comprende la actividad administrativa del Estado. Por una parte, el régimen jurídico aplicable está contenido en disposiciones propias del Derecho Administrativo, conformando así una materia susceptible de ser analizada bajo los enfoques propios de ésta disciplina. Pero además, se presenta como una fórmula de presencia de los administrados en el actuar jurídico de la Administración, de lo cual derivan vínculos generados directamente por la norma, o derivados de la dinámica de la actuación, que producen consecuencias jurídicas de especial interés por lo novedoso de las características específicas que los rodean.

Así, existen notas que cobran especial significación al aproximarse al estudio de las Asociaciones de Vecinos y el régimen jurídico-administrativo al cual están sujetas.

Su naturaleza jurídica como forma asociativa permite revisar, bajo diversos criterios, el significado de este tipo de entidades. Por una parte, como expresión de la libertad y derecho de asociación consagrado constitucionalmente; por otro lado, su condición de sujeto de derecho, regido por disposiciones generales del derecho común, establecidas en el Código Civil, como marco fundamental para delinear este tipo de personas jurídicas, y con derivaciones propias de tal condición; por último, la existencia de un régimen jurídico adicional, diseñado de manera específica para esta clase de Sociedades Civiles, en razón de los objetivos a los que dirigen su actividad, y de su especial configuración como supuestos agentes o coadyuvantes de la actuación del Sector Público.

Una nota adicional y de relevante interés en el tema, la constituye el elemento constitutivo de las Asociaciones.

Este aspecto del asunto nos pone en contacto con una noción cargada de valores propios en el contexto jurídico-político, cual es la noción de *Vecino*.

El carácter de vecino tiene significado central en el estudio del régimen local, tanto desde el enfoque político, como de la perspectiva jurídica y administrativa.

El estudio de las disposiciones dirigidas a regular la existencia y funcionamiento de las Asociaciones de Vecinos nos permitirá algunas reflexiones de carácter crítico, en relación al insuficiente e inadecuado tratamiento que nuestra legislación ha dado a la noción de *vecino* como expresión de un status administrativo que sirve de soporte conceptual insustituible en la estructuración filosófica del régimen municipal.

En muchas ocasiones el surgimiento de dispositivos consagrados con rango de Ley, sobre asuntos que constituyen áreas de interés inmediato o prioritario de la sociedad, o de grupos o sectores específicos de ésta, es recibido como una solución a los problemas o deficiencias existentes. Este efecto psicológico de respuesta adecuada y oportuna es mas profundo cuando se estimula mediante el manejo político de la decisión adoptada.

Sin embargo, también en muchas oportunidades, el análisis reflexivo y sistemático de las opciones consagradas como solución permite llegar a conclusiones distintas, descubriendo que el alcance de los dispositivos ofrecidos no es el mismo que las expectativas creadas estimaban como requerido, y en algunos casos, paradójicamente, lo que presenta y entiende como solución avanzada, resulta un retroceso o cuando menos un estancamiento al proceso que se pretendió estimular.

En líneas generales, el estudio que se ofrece en las notas siguientes intenta poner de manifiesto, desde una perspectiva de análisis objetivo y sistemático de las normas consagradas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal como regulación de las Asociaciones de Vecinos, el verdadero marco jurídico que define la actuación de las mismas, señalando los contrastes existentes entre lo que aparece como objetivos deseados o aspiraciones que provocaron la respuesta del legislador, y lo que efectivamente se establece como plataforma de derecho positivo.

Para ello comenzaremos con unas reflexiones de carácter conceptual sobre el elemento personal como sustrato esencial al concepto de Municipio, y el valor filosófico e histórico de la noción de vecindad en el surgimiento de la institución municipal.

Seguidamente veremos de manera superficial el régimen común o general que se aplica a las formas asociativas de acuerdo al Código Civil, para pasar de inmediato a revisar el conjunto de disposiciones que de manera especial se aplicaría a las sociedades civiles que se constituyan como Asociación de Vecinos.

Por último, expondremos los elementos de carácter crítico a las soluciones consagradas por la Ley, con base en la perspectiva antes indicada.

Debe advertirse que el objetivo central perseguido está en el estudio crítico de las disposiciones normativas reguladoras de las Asociaciones de Vecinos, razón por

la cual el estudio doctrinario guarda una posición de segundo orden, siendo la fuente primordial el propio texto de las normas, sobre el cual versarán los planteamientos analíticos y las afirmaciones críticas correspondientes.

1. EL ELEMENTO PERSONAL EN LA CONCEPCION DEL MUNICIPIO

Estudiar las Asociaciones de Vecinos y el régimen jurídico que se les aplica invita a utilizar como punto de referencia el valor que pueden tener los medios ideados para la disciplina y hacer efectiva la participación que tenga la Sociedad en sus diferentes manifestaciones en los procesos políticos y de decisión de la Administración Pública.

Evidentemente, la participación del ciudadano en los procesos decisorios de gobierno encontrará vías y mecanismos diferentes, en función de lo que su presencia como miembro de la comunidad signifique en relación a los diversos niveles y ámbitos de administración y gobierno. Así, será distinto el grado y la fórmula de establecer los medios de participación en el nivel de administración nacional que en el ámbito municipal. De igual manera, la presencia del ciudadano aisladamente considerado, o a través de grupos organizados de la Sociedad es diferente en la integración y funcionamiento del Estado y de los Municipios.

En ambos casos es necesaria la existencia de un sustrato personal para concebir la entidad (Estado o Municipio) tanto jurídica como políticamente.

En el ámbito municipal, el componente poblacional tiene una significación especial, no sólo por su carácter de elemento constitutivo, sino por el tipo de relación y la fuerza con que este elemento sirve en la concepción y evolución de lo local.

Dentro de esta relación, presencia y valor, juega papel preponderante la noción de lo vecinal, producto de las circunstancias que permiten el surgimiento de la institución municipal, con las características que hoy día tiene.

Históricamente la entidad municipal que conocemos, surge como efecto de la convergencia de un conjunto de factores que delinear su conformación conceptual y explican su existencia como estructura político-administrativa en todas las naciones modernas.

Dentro de estos factores convergentes destacan de manera primordial el localismo y la vecindad, unidos a una concepción ideológica que se expresa a través de la noción del "interés local"¹.

El localismo constituye un modo o sistema de vida caracterizado por el aislamiento de las comunidades asentadas en el territorio, de forma tal que apenas existe una relación o vinculación regular o permanente entre ellas. De esta manera, la mayor y más significativa expresión de la vida humana se produce y desenvuelve dentro de los ámbitos de una comunidad específica.

Esta situación es producto de las circunstancias propias del nivel de desarrollo de la civilización existente a finales de la Edad Media.

Fundamentalmente las limitaciones provenientes de los niveles de desarrollo propios de las comunicaciones y los sistemas de transporte hacen que no exista un adecuado grado de movilidad en la población, desestimulando así, la posibilidad de relaciones entre las comunidades asentadas a distancia mayor a la que puede cubrirse fácil y rápidamente con los medios disponibles para la época. En sentido inverso, se acentúa la relación social en el interior de los núcleos comunales fomentando el surgimiento del sentimiento de vecindad, como veremos seguidamente.

La vecindad es el nexo social que expresa la vinculación que surge entre los miembros de una comunidad sujeta a un sistema de vida aislado. La actividad de la

1. Este punto puede verse con mayor amplitud y profundidad en Rodríguez García, Armando: *Proceso Urbano y Municipio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 14 y siguientes.

población en su conjunto tiene repercusión inmediata de interés, de todos y cada uno de sus miembros considerados singularmente.

Se entiende de esta manera que existan asuntos que estando fuera de la esfera reducida de lo doméstico, son atinentes al conglomerado social como unidad de intereses.

El mecanismo idóneo para medir la relación está dado por la cercanía en la habitación, es decir, por la condición física de vecino, que se transforma en una determinación sociológica, al ser referida no ya de manera exclusiva a quienes habitan en forma contigua o inmediata, sino en quienes comparten la vida y los problemas de la comunidad. En todo caso, está presente la idea del contacto directo e inmediato, de compartir los asuntos que atañen a todos, como asuntos propios de la comunidad local, identificada por sus miembros, en tanto que individuos vinculados por el nexo de vecindad.

Con la evolución de la civilización y el avance de los elementos científicos y tecnológicos, este sistema de vida varía, en razón de las posibilidades de movilidad y de la mayor heterogeneidad y complejidad de las actividades económicas, sociales, culturales, políticas, religiosas, etc., que los miembros de la sociedad pueden desplegar.

En la actualidad, es común compartir esferas de interés con diversas colectividades de manera simultánea, en razón del sistema de vida moderno. Así, conformamos una comunidad con otros sujetos, al compartir situaciones de trabajo o actividad profesional, o cuando realizamos tareas de índole cultural, intelectual, deportivo o recreacional. En síntesis, la idea de lo vecinal, como condensación del conjunto de intereses que identifican la vida en sociedad, pierde su valor inicial, debido a la diversificación de intereses que se manifiestan en el complejo sistema de relaciones, propio de una sociedad urbana.

Sin embargo, las circunstancias señaladas anteriormente contribuyen, de manera decisiva, a la estructuración de una organización para afrontar los problemas "propios" de la comunidad que, en razón del aislamiento, no pueden esperar ser atendidos en los centros de decisión general, ubicados en localizaciones distantes, y ocupados de otros asuntos.

Estas organizaciones tienen carácter absolutamente privado y hasta cuasi familiar, dado que emergen de la voluntad e iniciativa de quienes las constituyen, y además se dedican a resolver los asuntos propios de sus integrantes².

Es entonces evidente que el concepto de vecindad, producto del localismo como modo de vida, juega papel esencial en la evolución de los criterios y conceptos municipales hasta nuestros días; en los términos de Orlando: "Así se ha formado la idea moderna del municipio. Como una asociación constituida sobre la base de la convivencia territorial de una parte de la población, y que adquiere la cualidad de persona jurídica. En virtud de dicha cualidad el municipio es órgano del Estado y le competen derechos tanto patrimoniales como públicos, estos últimos están en correlación con el cumplimiento de funciones determinadas"³.

Vemos así, que en su inicio, la organización municipal no es otra cosa que una asociación civil, de carácter privado, equivalente a lo que hoy día podrían ser las Asociaciones de Vecinos, generadas de manera espontánea por la comunidad para atender los asuntos que les son inherentes y que consideran como propios.

Entonces, la idea de un "interés local" que no es otra cosa que el interés propio de los miembros de una colectividad considerada como unidad, sirve de fundamento

2. Vid: García de Enterría, Eduardo: *La Administración Española* (2ª Edición). Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964. pp. 124 y siguientes.

3. Orlando, V. E.: *Principios de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1978, p. 131.

a la concepción del Municipio como entidad pública, es decir, dotada de facultades de poder, pero reconociendo un ámbito de autonomía, por tratarse del manejo de los asuntos que le son propios a la comunidad.

La estructuración y evolución de los órganos que ejercen estas funciones públicas en el ámbito de lo local escapa al objeto del presente estudio. Sin embargo, es importante retener en este momento que la original idea de vecindad, subyace, y hace surgir el concepto de vecino, con un valor jurídico propio.

La situación de vecino se manifiesta, entonces, como la vinculación estable de un individuo con una comunidad social determinada, en razón de la cual surgen relaciones jurídico-administrativas entre el individuo y el ente público.

De esta forma, la posibilidad de ejercer ciertos derechos (electorales, de beneficencia, etc.) y estar sujeto a obligaciones (elegir, contribuir, etc.) está condicionada por la existencia del status de vecino que se manifiesta a través de vínculos formales de adscripción, distintos de la residencia o el domicilio.

Sobre estos conceptos volveremos más adelante, al revisar el empleo poco preciso del término en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Como conclusión de este punto es importante retener el hecho de que el Municipio como entidad jurídica de carácter público está basado, además de los elementos dados por la organización y el territorio, por la base poblacional, que en este caso se manifiesta con una adscripción formal de los individuos que componen una comunidad.

2. EL REGIMEN JURIDICO DE LAS ASOCIACIONES DE VECINOS

El derecho de asociación está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico positivo, con rango constitucional, bajo el texto siguiente:

“Artículo 70. Todos tienen el derecho de asociarse con fines lícitos en conformidad con la Ley”.

Por otra parte, el Código Civil regula de manera muy superficial lo relativo a las asociaciones civiles, limitándose a señalar su carácter de personas jurídicas, capaces en consecuencia de ser titulares de derechos y obligaciones, y señalando igualmente cómo adquieren la personalidad jurídica:

“Artículo 19. Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

- 1º La Nación y las Entidades políticas que la componen.
- 2º Las iglesias de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público.
- 3º Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos.

El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación y la forma en que será administrada y dirigida.

Se protocolizará igualmente dentro del término de quince (15) días, cualquier cambio en sus Estatutos.

Las fundaciones pueden establecerse también por testamento, caso en el cual se considerarán con existencia jurídica desde el otorgamiento del acto, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito de la respectiva protocolización.

Las sociedades civiles y las mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen”.

Vemos así, cómo nuestro derecho positivo deja un amplio margen a la voluntad de los sujetos para la creación y funcionamiento de las asociaciones civiles, preservando, sin embargo, aquellos aspectos referentes a la certeza jurídica, de manera de poder evitar o reducir al máximo los eventuales conflictos de intereses que pudieran surgir con ocasión de la creación, disolución o funcionamiento de una asociación de esta naturaleza.

Las Asociaciones de Vecinos configuran, sin lugar a dudas, un tipo de asociación civil, caracterizado por el objeto social, el cual está dado, por la gestión y defensa de los intereses de la comunidad de miembros que la conforman, en su condición de habitantes o residentes de un sector de ciudad (podríamos decir, de los vecinos en un sentido vulgar o lato).

La Ley Orgánica de Régimen Municipal establece un conjunto de disposiciones relativas a las Asociaciones de Vecinos, que son desarrolladas con mayor extensión, en lo que a la constitución y funcionamiento de estas personas jurídicas se refiere, en el “Reglamento Parcial Nº 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre las Asociaciones de Vecinos”, dictado mediante Decreto Nº 2.130 del 6 de marzo de 1979. Este conjunto de normas constituye un régimen especial de carácter jurídico-administrativo, exorbitante del régimen común contenido en el Código Civil.

El fundamento de esta especialidad en el régimen jurídico aplicable está en la importancia que se dio a los movimientos comunales surgidos en los años anteriores a la promulgación de la Ley, y su objetivo o finalidad sería la de estimular esos movimientos y propender a su funcionamiento regular y organizado.

En el Título IX (De la participación de la comunidad) la Ley establece un conjunto de disposiciones reguladoras de mecanismos de participación de los administrados en los asuntos del gobierno municipal. Dentro de esas disposiciones se señalan algunos requisitos específicos para la constitución y funcionamiento de las Asociaciones de Vecinos.

2.1. *Constitución de las Asociaciones*

2.1.1. *Número de Miembros*

Para la Constitución de una Asociación de Vecinos se requiere un número mínimo de miembros:

“Artículo 148. Los habitantes que integren una comunidad de doscientas (200) familias, podrán constituir una Asociación de Vecinos la cual tendrá personalidad jurídica.

El Ejecutivo Nacional, al reglamentar esta Ley, determinará las formalidades para constituir dichas Asociaciones, el número mínimo de sus integrantes, su estructura interna, la cual en todo caso deberá ser democrática, y los mecanismos de control sobre el funcionamiento de las mismas”.

La base poblacional indicada en el artículo citado hace referencia a la comunidad mínima requerida para que pueda constituirse una Asociación de Vecinos, pero no implica que ese contingente deba integrarse societariamente.

El Reglamento en su artículo 2º repite mediante una inadecuada técnica de remisiones el contenido de la norma de la Ley, bajo el siguiente texto:

“Artículo 2º Toda comunidad integrada por no menos de doscientas familias establecidas en un mismo territorio podrá constituir una Asociación de Vecinos,

en los términos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y sus disposiciones reglamentarias”.

Ciertamente, este texto resulta cuando menos inútil, pues no aporta ningún tipo de referencia adicional y remite nuevamente a la Ley de manera innecesaria. Sin embargo, el mismo Reglamento, en su artículo 10 ofrece un indicador complementario en cuanto a la exigencia de un número mínimo de miembros.

“Artículo 10. Para la constitución de las Asociaciones de Vecinos se requiere que, por lo menos cincuenta de los representantes de las familias que integran la comunidad, estén inscritos como miembros y figuren como tales en el Acta Constitutiva”.

De esta manera, puede entenderse que el requisito se compone de dos elementos básicos: por una parte, es necesario que exista una comunidad mínima de doscientas (200) familias, para que pueda constituirse una Asociación. Es decir, que no podría válidamente a los efectos de la Ley, pretenderse conformar una Asociación de Vecinos para una comunidad integrada por menos de ese número de familias. En segundo término, los miembros de la Asociación no pueden ser menos de cincuenta, a tenor de lo indicado en el citado artículo 10 del Reglamento.

Este texto habla de “. . .representantes de las familias que integran la comunidad. . .”, sin que se defina claramente el sentido de tal representación. Debe entenderse que la disposición hace referencia a la Condición de *miembro* de las familias.

Pareciera, en todo caso, que el sentido de la disposición es que al menos cincuenta de las familias que integran la base poblacional estén presentes de manera efectiva en la Constitución de la Asociación, a través de algunos de sus miembros.

En síntesis, la constitución de Asociación de Vecinos está sujeta a un requisito especial en cuanto al número mínimo de miembros.

2.1.2. *Ambito Territorial*

Además del requisito de carácter demográfico como base mínima y número de miembros requeridos para la Constitución de las Asociaciones, el régimen especial establecido, comporta una limitante de carácter espacial o geográfica:

Señala el artículo 150 de la Ley:

“Artículo 150. La oficina municipal que tenga a su cargo la planificación urbana determinará el ámbito espacial donde pueden constituirse las Asociaciones de Vecinos.

En aquellas comunidades que por su extensión territorial o por su número de habitantes así lo requieran, la mencionada oficina municipal podrá autorizar la Constitución y funcionamiento de más de una asociación, para lo cual señalará en cada caso la circunscripción donde podrá actuar cada una de ellas”.

Esta disposición es desarrollada con mayor amplitud por el Reglamento, que señala en sus artículos 3º y 4º lo siguiente:

“Artículo 3º El territorio de la comunidad es el que corresponde a la urbanización, barrio, sector, vecindario, caserío u otra forma de agrupación habitacional donde aquella se encuentre localizada. Su determinación compete a la Oficina Municipal que tenga a su cargo la planificación urbana y deberá constar en el Plano de Zonificación respectivo”.

“Artículo 4º El territorio define la circunscripción dentro de la cual actuará cada una de las Asociaciones de Vecinos”.

El elemento espacial viene a ser, entonces, un factor de definición de los requisitos fundamentales para la constitución de una Asociación de Vecinos junto con la base demográfica y el número mínimo de miembros.

No basta pues, con el deseo o la voluntad asociativa de un conjunto de habitantes, para constituir válidamente una Asociación de Vecinos en los términos pautados por la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Reglamento parcial sobre esta materia.

Es necesario, además, que ese grupo de individuos dispuestos a vincularse (“*affectio Societatis*”) tengan la condición de residentes dentro de un perímetro arbitrario para determinar las bases exigidas en la constitución de este tipo específico de asociación. De suerte que, siendo el espíritu o razón que fundamenta su existencia el hecho de la cercanía física del lugar de habitación, podría resultar que deban asociarse quienes viven en extremos lejanos de una urbanización o barrio, sin tener la posibilidad de hacerlo con quien habita mucho más cerca, pero en un barrio o urbanización vecino al suyo.

Por otra parte, este elemento da carácter excluyente a las Asociaciones de Vecinos, pues no se permite, salvo por vía de excepción basada en la extensión territorial o densidad demográfica que justifique —a juicio de la autoridad administrativa—, la constitución y funcionamiento de más de una asociación (Artículo 150 de la Ley).

La norma contenida en el artículo 4º del Reglamento, apunta a identificar la base geográfica con unidades urbanísticas preestablecidas, como serían las urbanizaciones o barrios, sin embargo, deja a la Oficina Municipal de Planeamiento Urbano la discrecionalidad necesaria para hacer la determinación concreta.

Igualmente se indica que tal determinación “deberá constar en el Plano de Zonificación respectivo”. Es evidente que el sentido de la norma es que el Plano de Zonificación contenga, como parte de la información que ofrece, la determinación gráfica de las áreas o sectores definidos como susceptibles de generar Asociaciones de Vecinos.

La práctica se ha desenvuelto en un sentido contrario al de la norma, tomando como base de identificación de las áreas geográficas que sirven de soporte a las Asociaciones, las definiciones de unidades urbanísticas (urbanización, barrio, sector, etc.), que existen en la ciudad. Resulta lógico que sea de esta forma y no en el sentido que le imprime el texto normativo, pues ello implicaría un cambio en los Planos de Zonificación, para ajustarlo a cada nueva Asociación que se creara.

El artículo 4º del Reglamento añade un valor adicional a la base espacial, cuando la califica como “circunscripción dentro de la cual actuará cada una de las Asociaciones”. Pareciera que la actuación de estas personas jurídicas, fuera del ámbito espacial al cual han sido confinadas por efecto de esa disposición, resultaría ilegal o ilícita.

Sobre este aspecto insistiremos más adelante, al referirnos a las actividades que pueden realizar las Asociaciones.

2.1.3. *Forma jurídica y estructura organizativa*

La Ley califica a las Asociaciones de Vecinos como entes dotados de personalidad jurídica, sujetando la obtención de tal cualidad, al cumplimiento de ciertos requisitos formales que analizaremos más adelante.

Resulta claro entender que la forma jurídica que adoptan estos sujetos es la de asociación civil, prevista en el Código Civil, bajo la norma citada con anterioridad.

No podrán, en consecuencia, constituirse Asociaciones de Vecinos, a través de la adopción de una forma jurídica distinta, como serían las de carácter mercantil (Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, por ejemplo), u otro tipo de persona jurídica regulada por el Código Civil (Fundaciones, por ejemplo).

Pero el régimen jurídico que estamos analizando no se agota en la determinación precisa de la forma jurídica que deben adoptar las Asociaciones de Vecinos. También prescribe lo relativo a su estructura organizativa, fijando pautas expresas en cuanto a la existencia y composición de algunos de sus órganos.

Así, el artículo 148 de la Ley al remitir al Reglamento, señala que éste determinará la estructura interna de las Asociaciones, "la cual en todo caso deberá ser democrática...".

En este sentido, el Reglamento fija algunas pautas organizativas para las Asociaciones de Vecinos. Es el caso del artículo 14, que establece que la Junta Directiva debe estar compuesta por un número no menor de cinco (5) miembros, y ser elegida con la presencia de las dos terceras partes de los miembros de la Asociación. Además, limita el ejercicio de las funciones de la Junta Directiva a un período no mayor de dos (2) años.

Por otra parte, en el artículo 15 se obliga a la elección de un Comisario por parte de la Asamblea, en aquellas Asociaciones que tengan más de doscientos (200) miembros. En la misma disposición se asigna a ese órgano "derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre las actividades de la Junta Directiva y de la Asociación, pudiendo examinar la correspondencia, libros y documentos que considere pertinentes, e incluso solicitar explicación sobre los asuntos decididos por la Junta Directiva de la Asociación que tengan efectos generales para la comunidad".

Las atribuciones asignadas al Comisario en el texto reglamentario exceden de manera clara las funciones que el Código de Comercio señala para esta figura en las sociedades mercantiles.

2.1.4. *Formalidades adicionales*

Además de los requisitos vistos, hasta ahora, el régimen jurídico diseñado para las Asociaciones de Vecinos establece algunas formalidades adicionales en cuanto a la constitución de éstas.

En este sentido merece destacar la formalidad registral prevista en la Ley (artículo 149) y desarrollada por el Reglamento (artículo 11).

La Ley establece que las Asociaciones de Vecinos deben inscribir su Acta Constitutiva y Estatutos en la correspondiente Oficina Subalterna de Registro, a los efectos de adquirir la personalidad jurídica.

Adicionalmente indica en el primer párrafo del mismo artículo (149) lo siguiente:

"Artículo 149. ...omissis...

En el respectivo Concejo Municipal se llevará un Registro de tales Asociaciones legalmente constituidas en su jurisdicción. En dicho Registro se asentará el Acta Constitutiva y Estatutos de la Asociación, el nombre de los miembros de la Junta Directiva, así como los cambios o reformas de los mismos".

La primera parte de la disposición comentada resulta superflua, a tenor de lo dispuesto en el Código Civil, con lo cual sólo viene a ratificar la necesidad del requisito formal del registro como medio de alcanzar la personalidad jurídica.

La segunda parte del artículo dispone una obligación para el Concejo Municipal (no para las Asociaciones) consistente en llevar un registro propio de las Asociaciones que se constituyan en su jurisdicción, esto es, de aquellas que hayan cumplido el proceso de inscripción en la Oficina Subalterna de Registro.

Esta disposición consagra entonces un medio de control de carácter administrativo, fundamentado en la especial categoría que se pretende dar a las Asociaciones de Vecinos como medio de participación y en cierta forma de colaboración en las funciones administrativas municipales.

El Reglamento, en su artículo 11, se refiere al mismo Registro, estableciendo algunas precisiones propias de la norma reglamentaria, al indicar:

“Los Concejos Municipales llevarán un Registro de Asociaciones de Vecinos, en el cual abrirán un expediente a cada Asociación inscrita, con inserciones del documento constitutivo, de los estatutos y sus reformas, así como de todo aquello que concierna a sus actividades...”.

Sin embargo, la disposición va más allá, y dicta pautas que constituyen cargas para las Asociaciones de Vecinos, al señalar seguidamente:

“... Anualmente las Asociaciones deberán actualizar su inscripción, para lo cual presentarán un listado de sus miembros con señalamiento de su residencia, las renovaciones o modificaciones de las Juntas Directivas y *demás requisitos que puedan ser exigidos*. La actualización deberá ser hecha dentro de los primeros noventa días del año, *a riesgo de perder la inscripción en el Registro de Asociaciones, sin la cual no podrán actuar válidamente ante los Concejos Municipales*”. (Subrayado nuestro).

El exceso de la norma reglamentaria en el artículo comentado es evidente, ya que sobrepasa al alcance de la disposición legal. En primer lugar, crea la obligación de aportar ciertos elementos informativos para la actualización del Registro, lo cual no resulta ilegal en sí mismo pues, como indicamos antes, se trata de una actividad administrativa, para la cual la norma reglamentaria es instrumento adecuado a los efectos de establecer parámetros o recaudos de carácter técnico o administrativo; no obstante, resulta impropio indicar que se está sujeto en forma genérica, a “los demás requisitos que puedan ser exigidos”.

Una disposición de este tenor resulta altamente peligrosa por la inseguridad jurídica que puede ocasionar, y en el fondo viene a ser inútil como norma. Parecería que se deja a la discrecionalidad —o más bien a la arbitrariedad—, de la Administración Municipal la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos. Esto sería contrario al Principio de Legalidad, y al respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, con lo cual, debemos entender que la frase se dirige a expresar la eventual obligación de cumplir requisitos adicionales que sean establecidos normativamente, en cuyo caso la obligatoriedad proveniente de la norma que lo establezca y no de la que se comenta, siendo ésta, en consecuencia inútil o innecesaria.

Pero lo más grave del artículo 11 del Reglamento no está en la frase antes aludida, sino en el efecto que pretende otorgarle al Registro de Asociaciones de Vecinos, contrariando abiertamente a la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En efecto, al establecer la figura de “pérdida de la inscripción en el Registro” por su no actualización dentro de un plazo perentorio, se va más allá de lo contenido en la disposición legal, contrariando francamente el sentido de la norma que se reglamenta. La violación se hace más evidente, cuando se pretende derivar como efecto jurídico la incapacidad para actuar válidamente ante el Concejo Municipal respectivo.

Una restricción de esta naturaleza, atenta no sólo contra la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sino contra la propia Constitución, al invadir el ámbito de la reserva legal, limitando el derecho de petición y el derecho a la defensa.

2.2. *Funcionamiento de las Asociaciones*

El régimen jurídico en estudio comporta además de las disposiciones relativas a la Constitución de las Asociaciones, normas en cuanto a su funcionamiento.

En este sentido se fijan algunas limitaciones y deberes, así como ciertas facultades que la norma denomina "atribuciones", previstas de manera dispersa en el texto de la Ley y el Reglamento. Vamos a analizar estos elementos en forma sistemática.

2.2.1. *Facultades o "atribuciones"*

La Ley Orgánica de Régimen Municipal no contiene una disposición expresa que señale en forma general el objeto de las Asociaciones de Vecinos, ni sus facultades como sujeto de derecho regulado de manera especial, a los efectos de promover la participación organizada de la comunidad en la conducción administrativa de los asuntos municipales.

Solamente en dos de los artículos de la Ley se hace referencia expresa a las Asociaciones de Vecinos como sujeto de actuaciones de carácter jurídico-administrativo.

En el artículo 151 se atribuye a las Asociaciones una facultad de iniciativa para la presentación de proyectos de Ordenanza al Concejo Municipal, bajo el texto siguiente:

"Artículo 151. Las Asociaciones de Vecinos... (omissis)..., legalmente constituidas, podrán presentar al Concejo Municipal proyectos de ordenanza. Esta iniciativa deberá ser respaldada por un número no menor de un mil electores, vecinos de la comunidad, debidamente identificados por la Junta Electoral que tenga jurisdicción en el Municipio...".

El artículo 168, al regular el procedimiento para efectuar cambios de zonificación, establece:

"Artículo 168. ...La solicitud para cambiar la zonificación deberá estar respaldada por la correspondiente Asociación de Vecinos, si la hubiere, o por la mayoría absoluta de los vecinos del área permisada como unidad urbanística o de los vecinos residentes en el área que determine la oficina municipal que tenga a su cargo la planificación urbana, cuando el sector afectado no haya sido permisado como unidad urbanística...".

Por su parte, el Reglamento Parcial Nº 1 indica como "objeto esencial" de las Asociaciones de Vecinos, el de "gestionar, en nombre de la respectiva comunidad la atención de sus problemas y la defensa de sus intereses generales", precisando, a renglón seguido algunos "deberes" (que analizaremos más adelante), y "atribuciones", que no constituyen técnicamente tales, pues no son el ejercicio de potestades, sino más bien, facultades propias de su condición de sujeto de derecho. Dentro de estas facultades destacamos las que pueden revestir mayor interés a los fines del presente estudio. Así tenemos:

"c) Proponer ante los Ministerios, Institutos Autónomos, Gobernación de Estado y Concejo Municipal, planes y programas para el mejoramiento de los servicios públicos de la circunscripción de la Asociación, con señalamiento de las prioridades que considere procedentes".

"d) Vigilar el fiel cumplimiento de las normas y ordenanzas establecidas para la comunidad".

“f) Solicitar de los organismos correspondientes la asignación de áreas destinadas a servicios públicos educacionales, asistenciales, recreativos y deportivos, en la respectiva comunidad”.

“i) Colaborar con las autoridades competentes en la fiscalización de los precios de artículos de primera necesidad”.

“j) Cooperar en el control sanitario de los locales de expendios de artículos alimenticios”.

“k) Ejercer recursos respecto al otorgamiento ilegal de licencias para expendios de licores”.

“n) Las Asociaciones de Vecinos podrán, previas las respectivas aprobaciones de las autoridades competentes, promover y ejecutar, con sus propios medios, obras de interés para la comunidad, así como prestar servicios de la misma índole”.

“ñ) Ejercitar en nombre de sus miembros o asociados, los recursos judiciales, administrativos y de cualquier índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de la normativa general o especial concerniente a los aspectos urbanísticos y materias afines”.

Fuera de estos señalamientos no contiene el Reglamento ninguna otra disposición que consagre facultades o “atribuciones” de las Asociaciones de Vecinos. Sin embargo, se establece una obligación a los funcionarios y organismos nacionales (artículo 8º) y a los Concejos Municipales (artículo 9º) de realizar reuniones periódicas con las Asociaciones y de atender y dar respuesta a sus planteamientos. Esta obligación podría considerarse que comporta un derecho correlativo, en favor de las Asociaciones.

Como es fácil observar, estas llamadas “atribuciones” se concretan en facultades o posibilidades de proposición, colaboración, cooperación y apoyo a la gestión administrativa pública, o en el ejercicio de mecanismos jurídicos de control sobre la actividad de la Administración Pública Municipal. En ambos sentidos resultan fórmulas normales de actuación a través de las cuales se permite la presencia de cualquier sujeto de derecho. Es decir, que las llamadas “atribuciones” de las Asociaciones de Vecinos no constituyen campos ni fórmulas de actuación jurídica exclusivos para ese tipo de personas, ni excluyentes de los demás sujetos.

Tal vez lo que resulte un tanto más interesante dentro del aspecto que ahora analizamos, sea la legitimación especial que se confiere a las Asociaciones para el ejercicio de recursos administrativos y jurisdiccionales (literales k y ñ del artículo 6º del Reglamento). Se trata en estos casos de una facultad para ejercitar medios de impugnación, con base en una legitimación que escapa a los supuestos generales en la materia (titularidad de un interés personal, legítimo y directo frente a la actuación de la Administración Pública), y tiene su fundamento en la propia disposición normativa que la consagra.

Sobre las características y efectos de este ámbito de facultades, volveremos al ofrecer las aproximaciones críticas al régimen en estudio.

2.2.2. *Limitaciones y deberes*

Junto a las “atribuciones” señaladas, existe un conjunto de imposiciones, adicionales a los requisitos exigidos para la Constitución de las Asociaciones, que afectan su funcionamiento tanto desde el punto de vista interno, como en cuanto a sus relaciones con las autoridades municipales.

En la mayoría de los casos, estos deberes y limitaciones resultan superfluos y carentes de fundamento lógico, pero no por ello deben despreciarse como expresión del régimen jurídico diseñado para la actuación de las Asociaciones de Vecinos.

Así, encontramos que el artículo 7º del Reglamento “prohíbe la realización de actividades políticas, el expendio de bebidas alcohólicas, la realización de juegos de envite y azar, y, en general, de cualesquiera otras actividades que no se correspondan con las específicas de la Asociación” en los lugares donde ésta tenga su sede.

La forma como está planteada la prohibición llevaría a concluir que las Asociaciones de Vecinos no podrían tener como sede una instalación religiosa dedicada al culto, o una edificación dedicada a la actividad educativa, pues no son estas actividades específicas de las Asociaciones. Tampoco podría funcionar lícitamente, de acuerdo con la letra de esta disposición, en un local disponible para usos múltiples, por la misma razón antes dicha.

Es evidente que no es ésta la intención de la norma, pero la sujeción a la letra de la disposición revela lo absurdo de su contenido.

En la parte final del artículo 16 del mismo texto se indica que: “. . . los dineros y valores de las Asociaciones de Vecinos deberán ser colocados y movilizados en una institución bancaria de la localidad. . .”.

Cabría preguntarse en este caso, qué alcance tiene la determinación de institución bancaria de la localidad. Podría entenderse que se refiere al ámbito territorial que se determina como base geográfica para la constitución de la Asociación⁴, o el ámbito constituido por el término municipal, o también la ciudad donde tiene su domicilio de acuerdo a las previsiones del Código Civil.

En cualquiera de los casos no parece clara la fundamentación de una limitación de esta naturaleza, ni los objetivos que se persiguen al establecerla.

Por último, señala el Reglamento lo siguiente:

“Artículo 19. La Junta Directiva de la Asociación de Vecinos tiene la *obligación* de asistir a las sesiones del Concejo Municipal donde se traten materias relativas a la comunidad, para lo cual el respectivo Concejo deberá notificarla con suficiente anticipación” (subrayado nuestro).

Es interesante destacar que la norma transcrita se dirige a dos destinatarios distintos, por una parte a las Juntas Directivas de las Asociaciones de Vecinos, a quienes se impone como obligación la asistencia a las sesiones del Concejo Municipal, y al propio Concejo, que debe aceptar la presencia de esas Juntas Directivas en sus sesiones, y además tiene la obligación de hacer la notificación (resulta más adecuado entender convocatoria) respectiva.

Teniendo en consideración que se trata de una norma de rango reglamentario, surgen dudas en cuanto a su legalidad, pues pareciera invadir el campo propio de la autonomía municipal.

Por otra parte, a tenor de lo dispuesto por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 140, si bien el principio general es que las sesiones del Concejo sean públicas, está previsto que éstas puedan ser calificadas de naturaleza reservada, por el propio cuerpo, o su Presidente, en cuyo caso podrán ser secretas. Esta disposición no excluye los supuestos en que se traten materias relativas a la comunidad, con lo cual privaría la norma legal frente a la del Reglamento.

Pero independientemente de las consideraciones anteriores, la norma contenida en el citado artículo 19 viene a ser, al igual que las antes citadas limitaciones y deberes, superflua, al punto de que en ninguno de los casos se prevén consecuencias jurídicas al incumplimiento.

En síntesis, interesa retener que las Asociaciones de Vecinos están sujetas a un conjunto de reglas que definen tanto su constitución como su funcionamiento, im-

4. Ver punto 2.1.2.

niendo cargas u obligaciones específicas, no previstas para otros sujetos que igualmente pueden actuar en el ámbito jurídico administrativo de los Municipios.

3. APRECIACIONES CRITICAS

En las páginas anteriores se ha ofrecido, de manera superficial, un perfil de lo que constituyen los elementos definidores del régimen jurídico diseñado a partir de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para las Asociaciones de Vecinos, consignando en algunos casos comentarios críticos de carácter particular o específico sobre determinados aspectos.

La perspectiva de análisis pretendida implica la realización de un contraste crítico entre las expectativas planteadas como plataforma de las normas conformadoras del aludido régimen, y el cuadro real que éstos dispositivos arrojan.

Como se indicó al inicio, las regulaciones relativas a las Asociaciones de Vecinos se ofrecen como la consagración de mecanismos de participación de las comunidades en las tareas municipales⁵. En este sentido, era de esperarse que el establecimiento de un conjunto de previsiones normativas sirviera como garantía y estímulo a esa participación, dando estabilidad y mayor facilidad de acción a los grupos sociales organizados.

Sin embargo, el resultado obtenido conduce a una situación diametralmente opuesta.

Como hemos destacado, las Asociaciones de Vecinos están sujetas a un conjunto de requisitos formales, tanto en su constitución, como en su funcionamiento, que se adicionan a los requisitos legalmente establecidos para las Sociedades Civiles que actúan en todos los ámbitos jurídicos donde es lícitamente aceptada su presencia.

La existencia de requisitos adicionales no constituye en sí misma una razón para emitir juicios críticos en sentido negativo. En muchas ocasiones la exigencia de requisitos extraordinarios se fundamenta en la conveniencia de proteger de manera especial los intereses puestos en juego.

Pero es el caso, que en el régimen visto, no se evidencia tal objetivo o finalidad, más aún cuando constatamos que las "atribuciones" o facultades asignadas a las Asociaciones de Vecinos, pueden ser ejercitadas prácticamente en su totalidad, por los administrados considerados singularmente, o por entidades con personalidad jurídica, que no adopten la condición de Asociaciones.

Así por ejemplo, en el ya citado artículo 151 de la Ley, que "faculta" a las Asociaciones de Vecinos para la iniciativa de proyectos de ordenanza ante el Concejo Municipal, se indica en igualdad de condiciones que tal acción puede también provenir, lícitamente, de:

"...las organizaciones sindicales, gremiales u otras agrupaciones representativas de sectores de la comunidad...".

Por su parte, el artículo 156, que cierra el título relativo a la participación de la comunidad, contempla:

"Artículo 156. El Concejo Municipal podrá requerir la cooperación vecinal mediante la incorporación de personas o de representantes de la comunidad en:

- a) Comisiones asesoras, permanentes o especiales del propio Concejo;
- b) Comisiones o juntas de carácter administrativo a las cuales se les encon-

5. En cuanto a esta materia puede verse: Brewer-Carías, Allan R.: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas - San Cristóbal, 1985, 2ª Edición, Tomo II, pp. 85 y siguientes.

mienden gestiones específicas de orden material, cultural, cívico, recreacional o moral o que le asesoren en tales áreas; y

c) Cualquier otra forma de organización o colaboración vecinal. Se procurará que en esos organismos, según los casos, tengan representación las diversas organizaciones a que se refiere el artículo 151 de esta Ley”.

Es decir, que las Asociaciones de Vecinos, a pesar de ser designadas y contempladas con nombre propio en el texto legal, tienen, en realidad, una presencia objetivamente igual a la que puede tener cualquier otro tipo de organización social que no ostente esa categoría.

En cuanto a las actuaciones en el campo jurídico, la Ley contempla un gran número de hipótesis específicas de medios de actuación, que pueden ser ejercidas por cualquier “vecino”, como son los casos contemplados en los artículos 17, ordinal 1º, 56, 147 y 159; llegando incluso a plantearse situaciones de legitimación atípica, como sucede en el supuesto contemplado por el artículo 86 en su parte final; o procedimientos un tanto extravagantes como el de un recurso de reconsideración contra un acto normativo, que conduce a una suspensión de efectos *ope legis* de un acto de esa naturaleza, tal como regulan los artículos 152 a 155. En ninguno de estos casos —ni en muchos otros— existe un mínimo grado de prelación o privilegio para la participación de la comunidad a través de su forma “típica” de organización que sería la Asociación de Vecinos.

En todos los casos previstos se puede actuar al igual que lo haría una Asociación de Vecinos, pero sin necesidad de cumplir las formalidades establecidas ni soportar las cargas, obligaciones y controles señalados.

En síntesis, el balance resulta paradójico. Podría decirse que a los efectos de participar en la actividad municipal es preferible hacerlo de manera individual o mediante algún tipo de asociación que comporte la condición de persona jurídica, sin adoptar la forma de Asociación de Vecinos.

De esta manera se podrán ejercitar todas las facultades y derechos que la Ley otorga, sin estar obligado a soportar las limitaciones y deberes que el régimen jurídico visto le impone a tales sujetos (Asociaciones de Vecinos).

CONCLUSION

A manera de conclusión, podemos destacar la existencia de una evidente distorsión entre la oferta política y la realidad legislativa, en cuanto al régimen establecido para las Asociaciones de Vecinos.

Esta distorsión está, además, signada por evidentes vicios de ilegalidad en el Reglamento Nº 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Una eventual reforma de la Ley debería contemplar la revisión total de los supuestos que sirven de base al régimen jurídico analizado.

Comentarios Monográficos

SISTEMAS EN LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA RELACION SUPERIORES-SUBORDINADOS

Humberto Briceño León

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela
Magistrado de la Corte Primera de lo
Contencioso-Administrativo*

Trata este estudio del tema relativo a las relaciones que se plantean en el marco jurídico entre los supervisores y supervisados, entre los superiores jerárquicos y los inferiores y en relaciones de funcionariado públicos. Es oportuno precisar que se encuadra este informe en el aspecto netamente jurídico-administrativo, es decir, en referencia al contenido dispuesto, en primer lugar, por la Ley de Carrera Administrativa, cuerpo normativo fundamental regidor de la relación en análisis, y en segundo lugar, en el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, cuerpo normativo también que completa y agrega de algún modo ciertos elementos que observaremos.

La descripción de la relación de los superiores con sus subordinados la vamos a tratar en el marco de los subsistemas que integran al sistema global en el que se desempeñan los funcionarios públicos en Venezuela; decimos subsistemas ya que existen cuatro a los cuales haremos referencia.

Se debe antes plantear en el cuerpo normativo de nuestra Legislación regidora del Sistema de la Carrera Administrativa, algunos principios básicos que informan la relación que trataremos hoy.

I. PRINCIPIOS BASICOS

A) Mérito

En primer lugar, está informado el sistema por la idea del mérito; en efecto, en la relación subordinados-supervisores existe de modo importante la necesidad, según la Ley de Carrera Administrativa, de observar un criterio "mérito-crático".

B) Jerarquía

En segundo lugar, está presente también a lo largo de toda esa relación el principio de jerarquía, constituido por la facultad o posibilidad de imponer la voluntad del superior jerárquico al subordinado, por supuesto en el ámbito y marco de las funciones que la Ley y Reglamentos asignan. Desde ese punto de vista es el Administrador Fundamental del régimen de Personal la máxima autoridad de los organismos en cuestión. Dentro de ese principio de jerarquía también la primera obligación que importa o tienen que tener presente los supervisores o superiores es el informar a sus subordinados sobre sus funciones, responsabilidades y atribuciones; ello puede presentarse tanto como un derecho para los subordinados así como una obligación para los directores y superiores.

C) Legalidad

Este principio rige a todo nuestro Sistema de Derecho Público; también está presente en la relación analizada, se debe por ello tener presente que el marco de las relaciones funcionariales en general, y el marco de las relaciones entre subordinados y directores o superiores en especial, es siempre de naturaleza estatutaria, es

decir, las formas, límites y el contenido de dicha relación están determinados por los cuerpos normativos y reglas de derecho que pretenden regular el sistema que se analiza.

D) *Discrecionalidad*

Algunas veces se dice discrecional la posibilidad de actuación del superior, pero como toda potestad pública, también la potestad discrecional es en parte reglada en el sentido de que ha de guiarse por los principios de proporcionalidad, adecuación y racionalidad, lo cual constituye una forma de limitar la discrecionalidad y de admitir que también se somete la discreción a un hecho normativo.

E) *Responsabilidad*

El otro principio al que debe hacerse referencia es sustancial y está formado por la idea de la responsabilidad. Como se sabe, los funcionarios públicos en Venezuela están sometidos al principio de la responsabilidad, pues responden por sus actuaciones en el marco civil, disciplinario, penal y administrativo. La relación en estudio no escapa de esa idea, es decir, también ella se ubica o subsume en definitiva en el marco de esas responsabilidades y así lo determina claramente nuestra Ley de Carrera Administrativa. Esas responsabilidades emergen de todo el conjunto de derechos y obligaciones preestablecidos en nuestra Ley, la cual ata a los subordinados y supervisores, todo conforme a las funciones que igualmente prescriben Ley y Reglamentos respectivos.

II. CONCEPTOS BASICOS

Debe anotarse que se presentan en la relación en análisis conceptos fundamentales para abarcar el tema en estudio (ver *Manual Jurídico del Funcionario Público*, William Benshimol R.-Nicola Gigonte C.); ellos son principalmente los siguientes:

A) *Manual descriptivo de clases de cargo*

Es un instrumento que contiene la especificación de las clases de cargo, describe las atribuciones y deberes que corresponden a cada clase de cargo.

B) *Clases de cargo*

Es el conjunto con una misma denominación y grado en la escala general de sueldos, de cargos similares por el servicio, nivel de complejidad y dificultad, deberes y responsabilidades, para cuyo ejercicio se requieran los mismos requisitos.

C) *Registro de información de cargos*

Este registro es fundamentalmente un formato en el cual se detalla la información esencial sobre los deberes, requisitos, funciones, compensaciones y demás condiciones de cada cargo, para los fines de la clasificación del mismo, y que corresponde fundamentalmente llevar a la Oficina de Personal de la Entidad en cuestión.

D) *Registro de Asignación de Cargos*

Es un listado en el cual se muestra el organigrama de la entidad, los cargos, los funcionarios que ocupan cada uno de ellos, y la remuneración. Corresponde

también a la Oficina de Personal de cada Institución llevar este Registro de Asignación. En el de Asignación de Cargo destaca en concreto las funciones que cumple el funcionario que ocupa el cargo, las funciones reales del funcionario, lo que sirve de modo sustancial para la clasificación de cargos. En cambio el Registro de Información sólo refleja la estructura del organismo, el nombre del funcionario y su remuneración.

E) *Registro de elegibles*

Existen fundamentalmente tres registros que se destacan, los cuales son: El de Ascenso, el cual está identificado con la idea de méritos, debe ser llevado por cada organismo y producto de la calificación a la cual se hará referencia más adelante. El Registro de Elegibles para ingreso debe llevarse en consideración a los concursos que deberían realizarse, cosa que no está al día. Existe el Registro de Elegibles para reingreso que por supuesto se hace con los funcionarios que han dejado la administración o han renunciado, y que puedan desear en algún momento reingresar.

III. SISTEMA DE RELACIONES

Propiamente la materia de análisis fundamentalmente la constituyen cuatro subsistemas, digo subsistemas por dos razones fundamentales: la primera, porque así los llama la Ley de Carrera Administrativa; y la segunda razón coincidente con la que en mi opinión tuvo el Legislador para usar dicho término es, que en efecto son elementos en relaciones permanentes, unos con otros, y en conexión a partir de un funcionamiento en conjunto, es decir, se entienden todos como parte de una globalidad y por ello planteamos la urgente necesidad de que muchos de los instrumentos que forman parte de la práctica efectiva de dicho sistema se elaboren. Tenemos entonces a los cuatro sistemas interconectados que son: Primero: el sistema de clasificación; segundo: el de calificación de servicio; tercero: el de remuneración; y cuarto y último, el sistema de adiestramiento. Se podría agregar la actividad relativa al régimen disciplinario que también cumple cada Director o Supervisor. Fundamentalmente nos referimos a los sistemas de clasificación de cargos, de calificación de servicios, de remuneración y de adiestramiento.

En este artículo se analiza la participación que en cada organismo tienen los supervisores en el manejo y funcionamiento de cada uno de estos sistemas respecto a sus subordinados. Por supuesto, las personas o elementos involucrados en cada uno de estos sistemas son fundamentalmente el jerarca superior o supervisor o director, el subordinado o inferior jerárquico, la oficina de personal del organismo, y la Oficina Central de Personal, son éstos en mi opinión los cuatro sujetos o factores fundamentales de la relación, siempre interrelacionándose en la consecución de los objetivos de cada subsistema y del sistema en general.

A) *Sistema de clasificación de cargos*

El primer sistema de clasificación de cargos está previsto por el Artículo 40 de la Ley de Carrera Administrativa, a través de este sistema se agrupan los cargos en clases, según su denominación, atribuciones, y fundamentalmente basado en la determinación de los requisitos del mismo para el agrupamiento de clase. Los organismos respecto de este sistema en la Administración Pública, tienen competencia según la Ley de Carrera Administrativa para proponer a la Oficina Central de Personal cambios en la clasificación de esos cargos, bien porque respecto a las funciones reales que realicen los funcionarios deban elevarse en cuanto a la clasificación que ocupan en el agrupamiento de cargos, o bien por efecto de que esos mismos

organismos propongan la creación de nuevas clases de cargo a la Oficina Central de Personal, así como la supresión de los mismos; hemos de anotar que para cada uno de estos aspectos hay un procedimiento pautado en la Ley. La Oficina de Personal de cada organismo es competente para clasificar los cargos de conformidad con el Manual Descriptivo de Clasificación de Cargos; aquí entra la primera participación que podría tener un Director o un Supervisor, al solicitar conforme a esta posibilidad la reclasificación; de un modo más preciso, puede ser solicitada por el Director correspondiente o funcionario o superior jerárquico, también pueden los subordinados o el funcionario interesado presentar ante el funcionario de mayor jerarquía en el servicio, sección o departamento, una reclasificación. Para que proceda debe ser aprobada por la Oficina Central de Personal. En esta clasificación de cargos puede así participar el subordinado, ello puede tener una consecuencia fáctica inmediata en el nivel de remuneración. Así, se ha visto como tiene el superior en este sistema una actividad de iniciativa sobre la clasificación del cargo; es importante recordar que para que esa clasificación pueda acordarse debe existir disponibilidad presupuestaria porque así lo impone la Ley. Los organismos vinculados a este aspecto deben llevar un registro de información de cargos, es decir, las funciones concretas que realiza cada funcionario así como el registro de asignación de cargos, y desde este punto de vista el registro de información de cargos es el instrumento fundamental de apoyo para la clasificación respecto de un cargo concreto.

B) *Sistema de remuneración*

Este sistema comprende las compensaciones, los sueldos, las asignaciones y otras prestaciones económicas tal como lo expresa el Artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa, dichos ingresos de los funcionarios corresponden al servicio que prestan. Para ello existe una escala general de sueldos agrupada en grados y niveles, en la cual se establece el mínimo y máximo sueldo para cada grado.

C) *Sistema de calificación de servicios*

Al Presidente de la República es a quien corresponde aprobar el sistema de remuneración establecido a través del Decreto, la propia Ley define los elementos que han de tenerse en cuenta para el establecimiento de dichos niveles de sueldos; el elemento eficiencia no solamente es elemento fundamental sino el vinculado de hecho y directamente al aumento; vemos como la eficiencia se mide o se construye a través de uno de los sistemas interconectándose ellos de nuevo. La misma eficiencia y el incremento del sueldo afecta no solamente el hecho remunerativo inmediato, también produce consecuencias en el derecho que la Ley acuerda en torno a las prestaciones sociales. La participación que tienen los superiores o directores en este sistema se ejecuta a través de la consideración y evaluación del servicio que como hemos visto está constituido por la idea de eficiencia, la cual tiene una expresión directa en lo que realmente obtiene un funcionario por su servicio. Ese elemento eficiencia como variable del sueldo, está acordado en nuestra Ley de Carrera Administrativa en su Artículo 43, incluso, cuando el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa se refiere a las compensaciones salariales de los funcionarios públicos en su Artículo 183 presenta una afirmación categórica en la cual se conceden estas compensaciones por los méritos obtenidos en el desempeño del servicio, por la eficacia, y por supuesto los directores son los clasificadores de esta eficiencia y conducta de los funcionarios. Para ello es importante en consecuencia observar, de la forma como lo hemos venido presentando, la participación que tienen en el sistema de calificación de servicios estos superiores "supra ordenados" de la relación en análisis. El Artículo 45 de la Ley de Carrera Administrativa establece que debe evaluarse y calificarse la eficiencia y conducta de los funcionarios públicos.

El Artículo 46 de la misma Ley prescribe que por lo menos una vez al año debe hacerse esa calificación de servicio a los funcionarios, además es obligatoria la realización de esa evaluación, todo por orden de la Ley. Están también obligados a participar o comunicar a los evaluados el resultado de la evaluación que se efectúe, por cuanto la Ley así lo impone. Se debe tener en cuenta para el aumento de sueldo y también para el posible ascenso de los funcionarios públicos ese resultado, también es variable a considerar para otorgar algunos permisos a dichos funcionarios. Es claramente calificable esa evaluación no sólo como obligación de los superiores respecto de los subordinados, sino también como un derecho de los involucrados en la relación. Está claro en la Ley que las normas y procedimientos fundamentales para realizar esa evaluación, es decir, las formas y medios para la evaluación en cuestión, deben ser elaboradas o producidas por la Oficina Central de Personal, órgano que los ha concebido o debe concebirlos como dinámicos, de modo que permita la adecuación a la realidad de cada ente en el proceso de evaluación que exige este Sistema de Calificación de Servicio. También ha de anotarse, en relación a esta importante labor, que le corresponde la dirección de dicho sistema de calificación en cada organismo a la Oficina Central de Personal del mismo, en concordancia con las normas y procedimientos que al respecto ha dictado la Oficina Central de Personal.

Importa destacar cuanto a esto y así lo hace saber el Artículo 150 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, que es el supervisor inmediato de cada funcionario el calificador, cuyo resultado debe dicho evaluador consultar con el supervisor de este último; ese resultado debe ser notificado en un plazo determinado por esa misma disposición reglamentaria.

Ese resultado puede ser impugnado por el funcionario a quien se le ha otorgado el derecho a recurrirlo, es decir, el reglamentista ha creado un recurso y un órgano especial para impugnar el resultado de esa calificación; el Artículo 151 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa establece un recurso de reclamo a favor de los funcionarios contra el resultado de la calificación que haya obtenido, este recurso puede ser presentado por los subordinados inferiores jerárquicos calificados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del resultado de la calificación obtenida en proceso de evaluación. También creó el Reglamentista un órgano especializado para conocer del recurso de reclamo en análisis, está conformado por un representante de la máxima autoridad del organismo, por el Jefe de la Oficina de Personal del respectivo ente, y por el superior jerárquico del funcionario que solicitó la revisión de su calificación de servicios.

Esos tres funcionarios forman el órgano ante el cual puede el funcionario calificado imponer el recurso de reclamo contra la calificación.

El Reglamento no establece posteriores sistemas de impugnación al resultado de este recurso, en vista de la ausencia del desarrollo normativo anotado, deben aplicarse las normas y procedimientos administrativos aplicables para la defensa o protección de los Derechos correspondientes a los funcionarios públicos. En este sentido importa destacar que está obligado ese órgano no sólo a conocer del recurso sino que además a dar oportuna respuesta al mismo, por supuesto, observando los pasos establecidos también por esa Ley General, ya que para la respuesta en cuestión no establece el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa elementos especiales, pero en todo caso, es evidente la obligación del órgano a dar respuesta a dicha solicitud oportunamente y de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en ausencia de otra norma especial.

La actividad de evaluación también está conectada con una potestad sustancialmente importante, acordada al mismo órgano supervisor inmediato o director en la relación entre los subordinados y los supraordinados, —me refiero a la que se produce entre el funcionario que ha ingresado que se encuentra en período de prueba—, dicha actuación desempeñada en el período de prueba debe ser calificada por el

superior jerárquico. Establece el Reglamento que si dicha evaluación no se produce dentro de los seis (6) meses destinados al período señalado, se entiende que ha sido aprobado; sin embargo, es importante destacar que el propio Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa dispone que frente a esa omisión del obligado, supervisor o director, se debe producir una sanción, así, vista la no evaluación del director o superior inmediato debe producirse la sanción; en todo caso, el Reglamento no establece con precisión el tipo de sanción, pero si se observa claramente se ha establecido un ilícito administrativo a través del cual se produce responsabilidad administrativa sobre un funcionario público por omitir uno de sus deberes u obligaciones. También es otro papel importante en todo este proceso de evaluación en el sistema de calificación de servicios que tiene el director o el supervisor frente a calificaciones o evaluaciones cuyo resultado haya sido negativo, la posibilidad de proponer medidas para mejorar la situación respecto del servicio de esos funcionarios involucrados en el negativo resultado.

D) *Sistema Nacional de Adiestramiento*

Con esta última de las potestades señaladas de los directores, nos conectamos con el Sistema Nacional de Adiestramiento, herramienta fundamental para lograr la posibilidad de hacer efectiva la intervención para la superación de nuestros funcionarios públicos. Juegan un papel esencial en este proceso los directores o supervisores al vincularse con el Sistema Nacional de Adiestramiento a partir de su iniciativa, al observar en los evaluados elementos negativos, con lo cual podría disponer la realización de cursos de mejoramiento relacionados con sus actividades. Es importante destacar que el Sistema Nacional de Adiestramiento lo dirige la Oficina Central de Personal, pero en lo que respecta a su ejecución, corresponde a los organismos en ejercicio de sus propios programas el orientarlo en cuanto a sus necesidades concretas y directamente vinculadas a las exigencias operativas. Ello sería una importante colaboración y ayuda con el sistema en su conjunto.

Existe una serie de elementos alternos a los sistemas en donde participan efectivamente y de modo central los directores —sirva en esta ocasión mencionar por ejemplo— que aún cuando corresponde a la máxima autoridad de un órgano aceptar o rechazar la solicitud de unos tipos de permisos, es, no obstante, el órgano supervisor inmediato ante el cual se presentan las solicitudes de permiso, el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa en su Artículo 56 establece que el decisor para este aspecto se establecerá según sea más amplio el permiso, así, se trasladará a la escala jerárquica superior la decisión mientras más prolongado sea el permiso solicitado. También se debe hacer referencia a la actividad de organización relativa a las vacaciones, en la cual juega un papel importante la consulta al superior jerárquico o jefe inmediato.

Finalmente, debemos anotar que tiene el superior una importante participación dentro del esquema del régimen disciplinario y en consecuencia en el aspecto sancionatorio. Así, por ejemplo, el órgano al que atribuye el reglamentista la potestad de la amonestación verbal es al superior jerárquico inmediato del funcionario al cual se deba amonestar verbalmente, en cuanto a la amonestación escrita corresponde como órgano el producirla al superior jerárquico del servicio en cuestión, como también es fundamental en el proceso de destitución de funcionarios como sanción, por supuesto a través de una solicitud que presenta a la Oficina de Personal respectiva, y de una investigación por estar presuntamente incurso en alguna causal de destitución.

Son estas las más importantes posibilidades de participación que en mi opinión se producen en la relación analizada y que hemos estudiado entre el supervisor y el inferior, regladas tanto por la Ley de Carrera Administrativa como por su Reglamento General.

LA PROTECCION AL CONSUMIDOR Y LAS LIMITACIONES A LA ACTIVIDAD ECONOMICA

Magdalena Salomón de Padrón

*Profesora de Derecho Administrativo,
adscrita al Instituto de Derecho Público - U.C.V.*

I. INTRODUCCION

Desde el origen mismo de la humanidad, el hombre ha tenido como característica ser un consumidor. Un consumidor en su primer momento por necesidad: consumía para satisfacer sus más primarias necesidades. Hoy en día, en pleno siglo XX, el hombre sigue presentando la misma característica, pero con una particularidad, que además de consumir por necesidad, consume obedeciendo a otras razones: confort, ostentación, hasta llegar al grado de consumir por consumir. No por otras razones la generación de nuestro siglo vive en la que ha sido llamada sociedad de consumo.

Esto ha llevado a considerar que es necesario proteger al hombre del hombre mismo, al hombre consumidor del hombre proveedor y, por qué no decirlo, al hombre de su misma condición de consumidor.

Así encontramos que en el siglo XX se comienzan a establecer en diversas partes del mundo, normas cuyo objeto no es otro que proteger al consumidor. Ejemplo de ello lo encontramos en Inglaterra, EE.UU., Francia, Suecia.

En Venezuela, en los últimos años de la década de los treinta comienzan a dictarse una serie de normas que obedecieron a una especial situación económica y social derivada de la segunda guerra mundial y que protegían al consumidor, no como lo hacemos hoy en día, sino en forma indirecta, toda vez que ellas pretendían evitar la carestía, el acaparamiento o las indebidas elevaciones de los precios de bienes, servicios y vivienda.

Esta orientación cambia a partir de 1974, cuando se sanciona un cuerpo de normas que sí van a estar dirigidas directamente a la protección del consumidor, a pesar de sus defectos y omisiones. En efecto, el 5 de agosto de 1974 las Cámaras Legislativas sancionan nuestra vigente Ley de Protección al Consumidor.

A partir de esa fecha se comienzan a dictar normas con el mismo propósito, como son, entre otras, la Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad (13 dic. 1979), la Resolución N° 22 del Ministerio de Fomento sobre Garantías Mínimas de Bienes y Servicios (6 de enero de 1981) hasta llegar a la Ley que crea la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios (2 julio 1984).

Estas normas van dirigidas directamente a la protección de los consumidores. De manera pues que, encontramos que los consumidores pueden estar jurídicamente protegidos indirecta o directamente.

Indirectamente, en aquellos casos en los cuales el objeto de la norma no persigue, precisamente, proteger al consumidor, sino que ésta está orientada a regular las relaciones y las actividades entre aquellos sujetos que intervienen en las diversas etapas del proceso de comercialización de bienes y servicios. Este es el caso de las leyes anti-monopolios y de las que prohíben las prácticas restrictivas de la libre competencia.

Así tenemos, por ejemplo, que cuando una ley prohíbe los monopolios, ello evita la concentración de capitales y, por supuesto, la restricción de la competencia.

Bien sabemos que de no ser así se podría jugar libremente con niveles de precio, de calidad, es decir, con las condiciones generales de mercado.

Ahora bien, evidentemente, éste es el fin primario de la medida, pero en el fondo subyace el consumidor, quien es, en última instancia, quien va a soportar cualquier alteración indebida en el proceso de comercialización de bienes y servicios, porque, a fin de cuentas, los bienes y servicios van a estar dirigidos a la satisfacción de sus necesidades.

En nuestro país, como todos sabemos, existe prohibición constitucional en materia de monopolios. En este sentido establece la Constitución en su artículo 97 que "No se permitirán monopolios" (sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público) y, en cuanto a disposiciones que regulen las prácticas restrictivas de la competencia se han redactado muchos proyectos de ley, pero hasta ahora no ha sido sancionado ninguno.

II. MECANISMOS DE PROTECCION AL CONSUMIDOR QUE CONSTITUYEN LIMITACIONES A LA ACTIVIDAD ECONOMICA

Ahora bien, al lado de estos mecanismos jurídicos que indirectamente protegen al consumidor, existen los que están dirigidos directamente a su protección.

Entre éstos encontramos:

- mecanismos en materia sanitaria;
- mecanismos en materia de actividad publicitaria;
- mecanismos en materia de control de calidad; y,
- mecanismos en materia de control de precios.

Estos mecanismos imponen limitaciones a la actividad comercial en orden a proteger al consumidor.

Veamos en forma breve cada uno de ellos, haciendo especial referencia a la legislación venezolana.

Limitaciones derivadas del control sanitario en materia de alimentos

Había mencionado en la introducción de esta breve exposición, que el ordenamiento jurídico debía extender su protección al consumidor para protegerlo, incluso, del mismo consumidor y de sus propias necesidades.

Ahora bien, en una de las situaciones en las cuales el consumidor se presenta con sus propias características naturales, desprovisto de todo tipo de inquietudes consumistas, es cuando se presenta así: como un simple ser humano que tiene que satisfacer sus necesidades primarias para poder vivir y una de esas necesidades primarias es la alimentación.

Es por esta razón que el renglón alimentación es tan delicado e importante. De aquí que me atreva a afirmar que de las actividades comerciales la dedicada a la fabricación y procesamiento de alimentos sea la más intervenida y controlada por el Estado.

Los controles que se aplican a este sector de la actividad económica se extienden a todas sus fases de comercialización. Los permisos tienen duración perentoria, de manera de permitir que la administración verifique si la actividad está siendo cumplida de acuerdo a las normas vigentes o no.

En ese sentido nuestro Reglamento General de Alimentos (9 de enero de 1959) de entrada otorga una facultad amplísima al Ministro de Sanidad al facultarlo para

autorizar o prohibir la fabricación, importación, almacenamiento, venta y consumo de alimentos.

Esto significa que cualquier comerciante que se dedique al comercio de alimentos, puede en cualquier momento encontrarse con que su actividad puede ser prohibida.

Es más, la autoridad competente, en este caso, el Ministerio de Sanidad, puede establecer, cuando lo considere necesario, condiciones y características particulares para cada alimento.

Además, el control por parte de la Administración se extiende al punto de determinar las condiciones que deberán reunir la fabricación, transporte, almacenamiento, venta y consumo de alimentos y fiscalizar el cumplimiento de dichas condiciones.

Puede afirmarse, por tanto, que no hay aspecto dentro del proceso de comercialización de productos alimentarios que escape al control de la administración.

En efecto, además de los controles anteriormente señalados, el Reglamento establece controles en lo que respecta a los establecimientos destinados a la producción y depósito de alimentos, los expendios fijos o ambulantes y los vehículos destinados a su transporte. En este sentido se establece que no podrán funcionar sin el correspondiente permiso de la autoridad sanitaria local.

Por otra parte, se establecen especificaciones en lo que respecta a los utensilios utilizados en la fabricación o manipulación de alimentos, así como sobre la forma como el personal empleado para la realización de tal actividad debe trabajar.

En fin, para no ahondar en más detalles, como decíamos, los comerciantes que se desempeñen en cualquier fase de la cadena de comercialización de productos alimenticios se van a encontrar sometidos a uno de los controles más estrictos de los que pueda realizar el Estado sobre cualquier otra actividad.

Limitaciones derivadas del control publicitario

La actividad comercial se ve, a su vez, limitada por los controles que se imponen a la actividad publicitaria. Esta actividad tiene entre sus objetivos, de acuerdo a lo sostenido por el profesor Francisco Hung Vaillant (*La Regulación de la Actividad Publicitaria*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982, pág. 18):

—ofrecer al público información sobre la existencia y ubicación de bienes y servicios; y,

—estimular la contratación influenciando a los consumidores en el sentido de que éstos adquieran bienes o servicios promovidos mediante la publicidad.

De manera que la publicidad es un medio que les permite a los productores, comerciantes en general, hacer conocer al público sus productos. Esto ha llevado a que la publicidad sea una actividad controlada, entre otras razones, para proteger al consumidor. En la medida en que la propaganda lleve un mensaje objetivo, veraz, cierto, el consumidor se encontrará protegido.

Claro que no sólo es la protección al consumidor la razón por la cual se somete a toda una regulación la actividad publicitaria. Existe, también, la protección del comerciante frente a los otros comerciantes, cuyos intereses pueden verse lesionados por una propaganda no veraz o hasta desacreditadora de la actividad de otros comerciantes.

Para nuestros fines, es la regulación de la publicidad con la finalidad de proteger al consumidor lo que nos interesa.

La Ley de Protección al consumidor establece una serie de prohibiciones que constituyen limitaciones a la actividad comercial y que no tienen otro objetivo que proteger al consumidor.

En este sentido encontramos:

—prohibición de propagandas que incidan en la calidad de los productos y servicios (art. 7, ords. 1 y 3);

—obligación de mantener existencia razonable para cubrir la demanda de ofertas de productos y servicios;

—prohibición de hacer rebajas inciertas en los precios de productos y servicios;

—prohibición de promocionar productos y servicios en base a declaraciones falsas en cuanto a desventajas o riesgos de productos o servicios de un competidor;

—prohibición de incumplir con la entrega de premios o similares ofrecidos con el fin de estimular la compra.

De manera que, estas prohibiciones y limitaciones a la actividad publicitaria, como observamos, van dirigidas directamente a la protección del consumidor.

Además de estas disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor, existen en nuestra legislación otras normas que regulan la actividad publicitaria, que inciden también en el área de la protección al consumidor, pero que obedecen a otras razones y no específicamente a su protección.

Citemos solamente a título de ejemplo, las prohibiciones sobre publicidad de licores, las advertencias obligatorias que hay que incluir en la propaganda sobre cigarrillos, prohibición de venta de sustancias medicamentosas fuera de los establecimientos debidamente autorizados.

Es conveniente destacar que nuestra vigente Ley sobre Propaganda Comercial, no trae ninguna regulación sobre la actividad publicitaria, ni sobre el contenido o mensaje de la propaganda. Se limita solamente a regular todo lo referente a premios y bonificaciones al consumidor y nada más. Es entendible esta situación si tenemos en cuenta que es una Ley del año 44 y de esa fecha a nuestros días el desarrollo de la actividad publicitaria, propiciado por el avance de los medios de comunicación, ha sido ciertamente significativo.

Esta situación necesariamente tiene que ser revisada. Es necesario proceder a estudiar una ley sobre actividad publicitaria pero que no se agote con la regulación de la actividad en sí, sino que establezca regulaciones y prohibiciones sobre la forma y contenido de la propaganda.

Es una necesidad:

—en primer lugar, para salvaguardar los intereses de los consumidores, quienes son el blanco de toda esa actividad; y,

—en segundo lugar, para proteger también al comerciante del comerciante mismo.

Limitaciones derivadas del Control de Calidad

Además de las limitaciones derivadas del control ejercido sobre la actividad publicitaria y del control sanitario, existen otra serie de limitaciones que tienen su origen en el control de calidad.

La Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad establece una serie de mecanismos en orden a preservar la buena calidad de los productos.

Para ello prevé la posibilidad de establecer normas (en sentido técnico) que constituyen orientaciones o precisiones que pueden o deben observarse en la fabricación de bienes.

Estas orientaciones o precisiones están contenidas en las Normas Venezolanas COVENIN.

Estas Normas no tienen, en principio, carácter obligatorio, sino que constituyen simples recomendaciones, según lo establece el artículo 14 de la Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad. Sin embargo, la misma disposición prevé que cuando se trate de productos o servicios cuyo consumo o uso tenga relación directa con

la salud y la vida de las personas, o cuando a juicio del Ministerio de Fomento se considere necesario, puede una norma ser declarada de obligatorio cumplimiento.

Por otra parte, el carácter obligatorio de la Norma puede ser solicitado por la Comisión Venezolana de Normas Industriales (art. 1, literal d, del Reglamento de las Normas Venezolanas COVENIN).

En consecuencia, para que una Norma sea obligatoria es necesaria la declaratoria expresa de tal carácter por parte del Ministerio de Fomento. Es decir, que una Norma es obligatoria cuando su aplicación se hace obligatoria mediante una disposición expresa del Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, la legislación venezolana no sólo le da el carácter de obligatorias o de simples recomendaciones a las Normas Venezolanas COVENIN, sino que puede considerarlas provisionales. Este último carácter puede ser previo a la formulación de una Norma definitiva. En este sentido el Reglamento de las Normas Venezolanas COVENIN establece que cuando la Comisión Venezolana de Normas Industriales recomiende la aprobación de una Norma Venezolana provisional, de inmediato iniciará las acciones necesarias que permitan desarrollar la correspondiente Norma definitiva (art. 7).

En cuanto al procedimiento para la declaratoria de obligatoriedad se establece que, en relación a los productos y servicios cuyo consumo o uso tenga relación directa con la salud y la vida de las personas, podrá pedirse al Ministerio de Fomento la declaratoria de obligatoriedad de las Normas relacionadas con esos sectores.

Por otra parte, la observancia obligatoria no sólo deviene de una declaratoria expresa de la autoridad competente, sino que puede derivar de las exigencias que se hagan para el otorgamiento de la marca Norven (art. 4 del Reglamento de las Normas Venezolanas COVENIN).

También podemos señalar que, tanto para la Administración como para los particulares, la observancia o aplicación de las Normas Venezolanas COVENIN tienen sus efectos:

1º Para la Administración, por cuanto que las Normas Venezolanas son reconocidas como oficiales por el Estado Venezolano y, como hemos indicado, tendrán en principio el carácter de recomendaciones. Esto significa que la Administración en cualquier actuación en la cual haya de aplicar o tener alguna referencia en materia de certificación de conformidad o control de calidad, tiene que aplicar en primer lugar dichas Normas.

Por tanto, la Administración debe actuar bajo esta directriz y en este sentido podemos apreciar que la Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad dispone que, en aquellos casos en los cuales las empresas establezcan su propio sistema de control interno para garantizar que la calidad de sus productos o de los servicios que prestan están acordes con las especificaciones explícitamente ofrecidas al consumidor, el Ministerio de Fomento deberá usar como referencia las Normas Venezolanas COVENIN en vigencia. Y es solamente en aquellos casos en los cuales no exista norma alguna que pueda servir de referencia, que podrá aplicar alguna otra conveniente para verificar la idoneidad de tales productos o servicios.

Además, es obligatorio para los organismos de la Administración Pública y las Empresas de Estado cuando efectúen licitaciones o compras, exigir que los productos y servicios cumplan con los requisitos establecidos en las Normas Venezolanas COVENIN (art. 34 de la Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad).

2º La aplicación de las Normas Venezolanas COVENIN, también surten sus efectos en relación a los particulares.

En este sentido encontramos que la Ley dispone que las industrias que fabriquen sus productos de acuerdo a las Normas Venezolanas COVENIN y que mantengan su control de calidad debidamente aprobados por el Ministerio de Fomento, podrán

solicitar la autorización para usar la marca NORVEN estampada en sus productos (art. 16 Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad).

Por otra parte, las empresas que produzcan bienes o presten servicios para los cuales se hayan dictado normas obligatorias, deberán demostrar periódicamente ante el Ministerio de Fomento, la idoneidad de los sistemas de control para garantizar el continuo cumplimiento de las exigencias de dichas normas (art. 21 Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad).

Como puede observarse, estos mecanismos sobre control de calidad constituyen limitaciones a la actividad comercial, a la vez que tienen por objeto proteger al consumidor.

Limitaciones derivadas del control de precios

En cuanto al control de precios, podríamos señalar que los ordenamientos jurídicos pueden regularlos:

- 1º A través de una Ley especial sobre control y regulación de los precios; o,
- 2º estableciendo las normas sobre control y regulación dentro de una ley que no tiene como objeto único o primario tal control.

Entre los que adoptan la primera técnica de control de precios encontramos las legislaciones belga, francesa, italiana y española.

De Bélgica tenemos la información sobre la Ley del 10 de julio de 1971 sobre Reglamentación Económica de los Precios, en la cual se establece la prohibición de vender, ofrecer en venta o de comprar en el mercado nacional, productos o materias, mercancías o animales a un precio superior al precio máximo de venta fijado de acuerdo a dicha Ley (art. 1º). Este precio máximo es fijado por el Ministro de Asuntos Económicos en todo o en parte del territorio del país (art. 2º, parágrafo 1º).

Además, el Ministro está facultado para fijar, por el lapso de seis (6) meses sobre productos, materias, mercancías o animales, un precio máximo individualizado, aun cuando es posible que pueda permitirse el aumento de precio para una sola empresa o algunas empresas, siempre y cuando representen solamente una pequeña porción del mercado. En este caso, el Ministro está facultado para realizar todas las averiguaciones pertinentes sobre libros, registros, récords contables, a fin de determinar si es procedente el aumento y, en consecuencia acordarlo (art. 2º, parágrafo 4º de la Ley de 17 de julio de 1975).

Ahora bien, el Ministro, además de fijar el precio máximo de dichos bienes, tiene la facultad de poder fijar, también, el límite del beneficio económico que puede percibir cualquier vendedor o intermediario (art. 2º, parágrafo 2º).

Por otra parte, cuando ha habido fijación de precios máximos de venta al detallista o al consumidor, los productores y distribuidores no pueden, con el fin de evadir la medida de fijación de precios, rehusar satisfacer, dentro de sus posibilidades y de las posibilidades del comercio, las demandas de productos o de prestación de servicios a los consumidores o distribuidores que actúen de buena fe.

En Francia también hay una normativa especial en materia de precios. Se trata de la Ordenanza Nº 45-1483 del 30 de junio de 1945, la cual ha sido objeto en el tiempo de sucesivas modificaciones.

Establece dicha Ordenanza la posibilidad de tomar decisiones sobre los precios de todos los productos y servicios en el sentido de:

- establecer precios;
- aumentar o disminuir los precios;
- establecer el margen de beneficio o ganancia a percibir por la venta de los productos y servicios;

—fijar el precio límite en aquellos casos en los cuales la competencia para fijar el precio es ejercida por delegación por el Comisario Regional de la República o el Prefecto (art. 2º).

Los precios son fijados por decretos interministeriales dictados por el Ministro Encargado de la Economía Nacional y el Ministro responsable de los productos y servicios cuyo precio va a ser fijado.

Los productos y servicios que van a ser objeto de regulación en cuanto al precio, son escogidos de una lista que se le presenta al Ministro de la Economía Nacional y determinados por éste a través de un Decreto.

Ahora bien, en Francia también existe el mecanismo de congelación de precios. De acuerdo a la Ordenanza N° 45-148 del 30 de junio de 1945, los precios de todos los productos permanecerán congelados, bien al nivel que tenían para el 1º de setiembre de 1939 o bien, al nivel fijado en las decisiones tomadas después de esa fecha (art. 16). Estos precios no serían otros que aquellos que utilizaban las empresas mismas o los usualmente fijados sobre productos y servicios idénticos por empresas similares (art. 17).

En todo caso, y a título de excepción, las modificaciones para aumentar los precios pueden llevar éstos a los niveles de los precios congelados cuando el precio de costo de un producto o de un servicio aumenta debido al aumento de materias primas en los mercados extranjeros, o circunstancias excepcionales resultantes de un caso particular de fuerza mayor y que esta mejora de precios esté dentro de un porcentaje juzgado suficiente por el Comité Central de Precios (art. 21).

Igualmente se establece que los precios congelados pueden ser rebajados cuando su nivel es considerado muy elevado (art. 23).

Ahora bien; ésta es la regulación en cuanto a bienes y servicios existentes en el mercado. Cuando se trate de bienes y servicios nuevos el procedimiento aplicable es el mismo anteriormente señalado (art. 28).

La experiencia italiana también ha aplicado el control de precios a través de cuerpos normativos expresos. Hemos tenido la oportunidad de examinar concretamente dos de ellos, cuales son:

—el decreto legislativo del 19 de octubre de 1944 (N° 347) en virtud del cual se crea el Comité Interministerial y los Comités Provinciales para la coordinación y reglamentación de precios; y,

—el decreto legislativo de fecha 23 de abril de 1946 por el cual se modifica la composición del Comité Interministerial de Precios.

En virtud del primer decreto mencionado, se permite:

—la determinación de los precios de todas las mercancías de importación o de exportación, como los precios de servicios y de prestaciones;

—dar los lineamientos a los Comités Provinciales de precios a los fines de la coordinación y reglamentación de los precios locales y comerciales;

—tomar medidas destinadas a regularizar el aprovisionamiento y la distribución de mercancías de gran consumo, nacionales o importadas, utilizando criterios preferenciales para favorecer el desarrollo y la creación de cooperativas de consumo, de ventas y de cantinas organizadas y de cualquier otra organización que realice funciones análogas;

—crear cajas de compensación a los fines de mantener el equilibrio de los precios; y,

—acordar la requisición (requisa) de los productos industriales, agrícolas y alimentarios, así como fijar los precios a los cuales serán vendidos en aquellos casos en los cuales se constate la existencia en depósito de una cantidad que sobrepase las necesidades normales de cada empresa (Decreto N° 896, art. 8).

Estos precios son fijados por el Comité Interministerial, luego de haber oído a los otros ministros competentes, en cualquier fase del intercambio comercial, trátase de mercancías de importación o exportación.

Igualmente puede éste Ministro fijar el precio de los servicios y de las prestaciones.

España, como habíamos mencionado, también aplica esta técnica de fijar y controlar los precios fundamentado en un cuerpo de normas específicas. Sólo me limitaré a mencionar los cuerpos normativos a los cuales hemos tenido acceso, para no extenderme en ejemplos. Estas son fundamentalmente:

—Decreto 15 de septiembre de 1972, Nº 2807-72 referente a la Publicidad y Mercado en la venta al público de artículos al por menor;

—Decreto Ley del 30 de noviembre de 1973, Nº 12, referente a la Ordenación Económica y Medidas Coyunturales;

—Decreto del 7 de diciembre de 1973, Nº 3038-73 referente a la Junta Superior de Precios; y,

—Decreto del 20 de diciembre de 1974, Nº 3477-74 sobre Regulación de Precios.

2º Como habíamos señalado, existen otros ordenamientos jurídicos que no tienen un cuerpo de normas específicas sobre control de precios en general, sino que este control está previsto en leyes que tienen otro objetivo.

Entre estas experiencias tenemos la Ley Federal de Protección al Consumidor de México, del 5 de febrero de 1976, y nuestra vigente Ley de Protección al Consumidor del 5 de agosto de 1974.

La Ley mexicana establece la posibilidad que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial fije los precios de productos de consumo generalizado o de interés público, incluidos los de importación, así como las tarifas de los servicios que se ofrezcan al público, cuya fijación no corresponda a otra autoridad, de acuerdo en uno y otro caso, con las leyes aplicables y los reglamentos o decretos que expida el Ejecutivo Federal (art. 6, VI).

En nuestro país se sigue un sistema análogo al de México. Como bien sabemos, no existe dentro del ordenamiento jurídico venezolano una ley específica que regule el control de precios, sino que por el contrario, es en leyes especiales donde se encuentran establecidas disposiciones que permiten la regulación de los precios.

Un primer ejemplo de ello lo tenemos en la Ley de Mercadeo Agrícola (4 de agosto de 1970).

En esta Ley se establece que el Ejecutivo Nacional adoptará las medidas necesarias que impidan la indebida elevación de precios de los bienes agrícolas regulados por dicha Ley (art. 5).

En este mismo sentido queda facultado el Ejecutivo Nacional para establecer un programa de precios mínimos en concordancia con los planes de desarrollo del sector agrícola (art. 5, aparte único).

Es necesario resaltar que para la fijación de los precios —lo cual se hace a través del Ministerio de Agricultura y Cría— debe hacerse dos veces al año y se establece que deben publicarse los precios con antelación de un mes, por lo menos, a la época de preparación de tierras en cada ciclo agrícola (art. 6).

Este es, pues, un primer ejemplo dentro de nuestra legislación de una norma que permite la fijación de los precios en razón de un fin concreto.

El otro ejemplo lo encontramos en la Ley de Protección al Consumidor. Esta Ley establece que cuando el interés nacional así lo requiera, el Ministerio de Fomento podrá establecer precios máximos para los bienes y servicios de primera necesidad, los cuales se mantendrán en vigor en tanto las condiciones del mercado determinen su conveniencia (art. 5).

Como se observa, ambas leyes permiten la fijación de precios en razón de la finalidad que persiguen:

La Ley de Mercadeo Agrícola permite la fijación de precios mínimos toda vez que ella tiene como objeto la protección del agricultor. De esta forma el agricultor se ve protegido porque no está obligado a vender por un precio menor a aquel fijado por el Ministerio de Agricultura y Cría.

En cambio, la Ley de Protección al Consumidor establece la posibilidad de fijar precios máximos de venta, con lo cual se está protegiendo al consumidor, toda vez que éste no puede ser obligado a comprar por un precio mayor al precio fijado por Fomento.

Ahora bien; para centrarnos en el tema, pasemos a hacer un breve análisis de la forma como está regulado el control de precios en la Ley de Protección al Consumidor.

A estos efectos, veremos:

1º La regulación de precios de bienes y servicios declarados de primera necesidad.

2º La regulación de precios de bienes y servicios no declarados de primera necesidad y la función que en este sentido cumple el precio máximo de venta, conocido por todos como P.V.P.

1º En relación a la regulación de precios de bienes y servicios declarados de primera necesidad, ya hemos mencionado que la Ley de Protección al Consumidor señala que cuando el interés nacional así lo requiera, el Ministerio de Fomento podrá establecer precios máximos para los bienes y servicios de primera necesidad (art. 5).

Es decir, que una vez que se declara un bien o servicio de primera necesidad el Ministerio de Fomento, previa consulta con la Comisión de Costos, Precios y Salarios puede proceder a fijar los precios máximos de estos bienes. Debo señalar que esta no es, como pareciera, una consulta vinculante, toda vez que el Ministerio puede apartarse de la misma mediante decisión motivada (art. 7 de la Ley que crea lo Comisión de Costos, Precios y Salarios).

En relación pues, a estos bienes y servicios declarados de primera necesidad no hay mayores problemas.

2º ¿Pero qué sucede con los bienes y servicios no declarados de primera necesidad?

La Ley guarda silencio absoluto en relación a los servicios no declarados de primera necesidad. Con lo cual encontramos una laguna en la Ley.

En cuanto a los bienes no declarados de primera necesidad, hay que señalar que tampoco la Ley trae disposición expresa sobre el particular. Esta situación se pretendió corregir mediante el Decreto N° 1971, de fecha 18 de abril de 1983, que autorizaba al Ministerio de Fomento a dictar las disposiciones necesarias para impedir la indebida elevación de los precios de toda clase de bienes y servicios, fijar precios máximos o únicos de venta a cualquier nivel de comercialización, en todo o parte del territorio nacional y establecer las condiciones de comercialización.

Sin embargo, este Decreto que venía a llenar una laguna dentro del ordenamiento jurídico en materia de control de precios sobre los bienes y servicios no declarados de primera necesidad, fue derogado expresamente por el Decreto N° 327 de 31 de octubre de 1984.

Este Decreto 327 se limitó a establecer que los productores e importadores de bienes y quienes prestan servicios no declarados de primera necesidad, están en la obligación de participar al Ministerio de Fomento, Dirección General Sectorial de Comercio, por lo menos con sesenta (60) días de anticipación a su puesta en vigencia, toda modificación o fijación de precios o servicios.

Esta disposición no permitía al Ejecutivo Nacional fijar los precios de bienes y servicios no declarados de primera necesidad, toda vez que no estableció facultad

expresa en ese sentido. De aquí se interpretaba, que cuando el artículo 2º de dicho Decreto estableció las sanciones para los casos de infracción o violación de las disposiciones sobre precios de bienes y servicios, declarados o no de primera necesidad, se estaba refiriendo a esta última categoría de bienes, en los casos en que no se hubiese hecho la participación al organismo competente, dentro del lapso establecido, de cualquier modificación o fijación de precios.

Por estas razones pensamos que a la luz de las disposiciones de la Ley sobre Protección al Consumidor, sólo por la vía de la interpretación podemos llegar a una conclusión.

En este sentido tenemos que el artículo 8 de dicha Ley establece que toda persona dedicada a la producción o importación de bienes declarados o no de primera necesidad deberá imprimir, en el cuerpo del producto o en el envase o envoltorio, su peso o medida Y EL PRECIO MAXIMO DE VENTA AL CONSUMIDOR FINAL. Ahora bien; ¿qué efectos tiene esta obligación de imprimir el precio máximo de venta al consumidor final?

En relación a los bienes declarados de primera necesidad no se opera ninguna consecuencia, toda vez que el precio máximo ya ha sido fijado por la Administración y cumple con la finalidad de hacer conocer al consumidor el precio de venta.

En cuanto a los bienes no declarados de primera necesidad, de acuerdo a la Ley, el precio es fijado por el productor o importador, para lo cual toma como parámetros los lineamientos establecidos en la Ley: capital invertido, los costos, los riesgos y las necesidades de reposición. En resumen, esto conduce a concluir que el precio es fijado por el productor o importador, aun cuando la Ley establezca que pueden ponerse en práctica mecanismos para controlar los parámetros que sirven de marco para la fijación de los precios.

Esto, como se sabe, no permite considerar otros elementos que pueden presentarse en las siguientes fases del proceso de comercialización de los bienes. No puede el productor o importador prever las necesidades del detallista, a quien a lo mejor, el precio que le ha sido fijado no es el más conveniente.

Por otra parte, la experiencia nos ha enseñado que siempre el detallista se afianza en este precio y raras veces lo modifica.

En otras legislaciones, se establece también el P.V.P., como por ejemplo en España en su Decreto sobre Publicidad y Mercado. Pero en esta legislación se establece la obligación para los establecimientos comerciales en el sentido de exhibir el precio de las mercancías que se encuentren expuestas para su venta y se prevé para la información al público, como expresamente se señala, ya que la norma dice que el precio de venta al público, o P.V.P. como también se le denomina en ese país, "será anunciado en forma tal que el posible adquirente quede informado de su contenido por la sola lectura del anuncio, sin necesidad de obtener, a tal efecto, ningún tipo de información complementaria".

Es decir, que la finalidad del P.V.P. es informativa, dar a conocer al consumidor el precio y así se desprende del resto de las disposiciones del mencionado Decreto español.

El P.V.P. debe pensarse en esa forma: como un medio de información al consumidor y no como lo es en Venezuela: un medio en la práctica para fijar el precio máximo de venta al público.

En todo caso, de no pensarse de esta manera, debería dejarse al nivel de los detallistas la fijación del precio, bajo control estricto de la Administración, o dejar abierta la posibilidad para que sea la autoridad competente la que determine, según el caso, a quien corresponde fijar el precio de venta al público.

El régimen anteriormente reseñado ha sido complementado con la entrada en vigencia del Decreto Ley Nº 1717 de 31 de agosto de 1987.

Este Decreto establece tres categorías de bienes y servicios:

a) Bienes y servicios declarados de primera necesidad, respecto de los cuales se aplica el régimen de fijación de precios establecidos en la Ley de Protección al Consumidor.

b) Bienes y servicios que por su naturaleza y la estructura de mercado, requieren para la fijación de precios o incremento de los mismos, autorización del Ministerio de Fomento; y

c) Una tercera categoría determinada por exclusión de aquellos bienes y servicios no contemplados en ninguna de las categorías anteriores.

En cuanto al mecanismo para la fijación de los precios, el Decreto Ley mencionado establece:

a) En relación a los bienes y servicios declarados de primera necesidad, el Decreto remite a la Ley de Protección al Consumidor, es decir, se hace la declaratoria por Resolución del Ministerio de Fomento y luego se procede a la fijación del precio.

b) En cuanto a la segunda categoría de bienes y servicios, el Decreto 1717 establece un régimen muy particular: determina que por Resolución del Ministerio de Fomento se precisarán aquellos bienes y servicios que por su naturaleza y la estructura de mercado, debe solicitarse autorización del Ministerio de Fomento, para proceder a la fijación e incremento de precios (art. 3). La particularidad del procedimiento radica en que el Ejecutivo sustituyó la declaratoria de primera necesidad por la determinación de dichos bienes y servicios en base a los citados criterios y a la obligatoriedad de solicitud de la correspondiente autorización. Estos supuestos permiten al Ejecutivo negar aprobar la solicitud, y aquí está lo más resaltante del Decreto, *fijar el precio del bien o servicio* (art. 3, aparte primero). De manera que, a través de otro procedimiento el Ejecutivo extiende su facultad de controlar los precios de los bienes y servicios que no son de primera necesidad.

Estas breves observaciones sobre la reciente legislación en materia de control de precios nos demuestran la mutabilidad de los criterios y políticas sostenidas últimamente sobre la materia, lo cual ha logrado sembrar un clima de inseguridad dentro de la actividad económica, con los consecuentes efectos negativos que ello produce.

Conclusiones

Sin mayores pretensiones podemos extraer dos conclusiones:

—La primera, que es necesario dictar una ley sobre propaganda comercial que real y efectivamente proteja al consumidor.

—La segunda, que debería pensarse en la posibilidad de sancionar una ley que permitiera al Estado establecer una sincera y efectiva política sobre control de precios.

LEGISLACION



Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL TERCER TRIMESTRE DE 1988

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

SUMARIO

- I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA
 - 1. *Administración Central*. A. Organismos de la Presidencia: Comisiones. B. Organización Ministerial. a. Ministerio de Relaciones Interiores. b. Ministerio de Justicia. c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. d. Ministerio de Educación. e. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. 2. *Administración Descentralizada*: Institutos Autónomos. 3. *Estados*. 4. *Municipios*.
- II. ADMINISTRACION CENTRAL
 - 1. *Sistema Presupuestario*. 2. *Sistema Financiero*. 3. *Sistema de Personal*. 4. *Sistema de Licitaciones*. 5. *Sistema de Control Fiscal*.
- III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA
 - 1. *Política de Relaciones Exteriores*. 2. *Política de Relaciones Interiores*. A. Seguridad y Defensa. B. Sistema Electoral. 3. *Justicia*. A. Ley de Amparo. B. Ley de Policía Judicial. C. Organización Judicial. D. Registro Público.
- IV. DESARROLLO ECONOMICO
 - 1. *Régimen Impositivo: Aduanas*. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Operaciones Bancarias y Crediticias. B. Régimen del Control de Cambio. C. Seguros. 3. *Régimen de Comercio Interno*. 4. *Desarrollo Agropecuario*. 5. *Régimen de Energía y Minas*.
- V. DESARROLLO SOCIAL
 - 1. *Salud*. 2. *Educación*. 3. *Seguridad Social*.
- VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO
 - 1. *Planes Especiales de Ordenación del Territorio*. 2. *Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Tránsito Terrestre. B. Tránsito Aéreo. C. Tránsito Marítimo. 4. *Régimen de Comunicaciones*.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia: Comisiones*

—Decreto N° 2.335 mediante el cual se crea una Comisión que tendrá por objeto la elaboración de los planes, en los cuales se establecerán los lineamientos, directrices y políticas para el aprovechamiento de los recursos hidráulicos y la ordenación y uso del territorio de la Costa Oriental y la Península de Paraguaná del Estado Falcón. *G.O.* N° 34.030 de 16-8-1988.

B. Organización Ministerial

a. Ministerio de Relaciones Interiores

—Decreto Nº 2.330, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores. *G.O.* Nº 34.022 de 4-8-1988.

b. Ministerio de Justicia

—Resolución Nº 28 del Ministerio de Justicia de 7-7-1988 mediante la cual se crea una Comisión Asesora sobre la aplicación del Capítulo X de la Ley de Régimen Penitenciario. *G.O.* Nº 34.004 de 11-7-1988.

c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social

—Resolución Nº 05 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 1-7-1988 mediante la cual se crea la Comisión Interinstitucional para el Estudio y Asesoría del Programa Nacional de Atención de la Salud de las Poblaciones Indígenas Fronterizas. *G.O.* Nº 34.006 de 13-7-1988.

—Resolución Nº G-1.178 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 30-8-1988 mediante la cual se crea la Oficina para el Desarrollo del Programa Nacional de Lucha Contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), adscrita administrativamente a la Dirección General Sectorial de Salud y dependiente, desde el punto de vista técnico-normativo, de la Comisión Nacional para el Estudio y Control del SIDA. *G.O.* Nº 34.042 de 1-9-1988.

—Resolución Nº G-1.196 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 14-9-1988 mediante la cual se crea la Unidad de Medicina Familiar, la cual dependerá de la Dirección de Atención Médica, de la Dirección General Sectorial de Salud. *G.O.* Nº 34.052 de 15-9-1988.

—Resolución Nº G-1.212 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 30-9-1988 mediante la cual se crea el Consejo Asesor de la Oficina Sectorial de Laboratorio. *G.O.* Nº 34.063 de 30-9-1988.

d. Ministerio de Educación

—Resolución Nº 847-A del Ministerio de Educación de 20-7-1988 mediante la cual se modifica la Resolución Nº 395 que contiene el Reglamento Interno del Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 34.020 de 2-8-1988.

—Resolución Nº 935 del Ministerio de Educación de 26-8-1988 mediante la cual se designa una Comisión que se encargará de estudiar la factibilidad para la creación de una Extensión del Instituto Universitario de Tecnología "Don Rómulo Betancourt", en El Dividive, Estado Trujillo. *G.O.* Nº 34.042 de 1-9-1988.

—Resolución Nº 896 del Ministerio de Educación de 4-8-1988 mediante la cual se designa una Comisión que tendrá por objeto el diseño y orientación de los Programas de Posgrado y Perfeccionamiento de los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* Nº 34.024 de 8-8-1988.

—Resolución Nº 740 del Ministerio de Educación de 30-6-1988 mediante la cual se designa una Comisión que se encargará de preparar el proyecto de diseño curricular homologado para la Carrera de Técnico Superior en Secretaría. *G.O.* Nº 34.000 de 4-7-1988.

—Resolución N° 757 del Ministerio de Educación de 11-7-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Bolívar en seis Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares. *G.O.* N° 34.006 de 13-7-1988.

—Resolución N° 755 del Ministerio de Educación de 15-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Táchira en cinco Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares. *G.O.* N° 34.007 de 14-7-1988 (corrección por error material).

—Resolución N° 746 de 6-7-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Lara en ocho Distritos Escolares; cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares. *G.O.* N° 34.007 de 14-7-1988.

—Resolución N° 847 del Ministerio de Educación de 20-7-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Apure en cuatro Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares. *G.O.* N° 34.016 de 27-7-1988.

—Resolución N° 942 del Ministerio de Educación de 2-9-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Guárico en seis Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares. *G.O.* N° 34.047 de 8-9-1988.

e. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables

—Resolución N° 33 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 1-6-1988 mediante la cual se modifica el artículo 1° de la Resolución N° 29 de 26-6-1987 referente a la creación de una Comisión Ascensora para la reorganización de los servicios de fauna del Ministerio. *G.O.* N° 34.010 de 19-7-1988.

2. Administración Descentralizada: Institutos Autónomos

—Ley que crea la Corporación Venezolana del Suroeste. Se reforma el Decreto Ley N° 642 de 29-5-1985. *G.O.* N° 34.036 de 24-8-1988.

—Decreto N° 2.042 mediante el cual se prorroga por el lapso de seis meses el proceso de supresión y liquidación de la Corporación Venezolana de Fomento. *G.O.* N° 34.046 de 7-9-1988.

3. Estados

—Ley Sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados. *G.O.* N° 34.045 de 6-9-1988.

4. Municipios

—Ley Orgánica de Régimen Municipal. *G.O.* N° 4.054 Extraordinario de 10-10-1988.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. Sistema Presupuestario

—Resolución N° 305 de la Oficina Central de Presupuesto de 28-6-1988 mediante la cual se dictan las normas para la elaboración y ejecución de los Presupuestos

de los Institutos y Servicios Autónomos, de otras personas de derecho público y de las funciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado, para el ejercicio económico 1989. *G.O.* Nº 33.999 de 1-7-1988.

—Resolución Nº 306 de la Oficina Central de Presupuesto de 28-6-1988 mediante la cual se dictan las normas para la elaboración y ejecución de los Presupuestos de los Organismos mencionados en los numerales 4 y 5 del artículo 1º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, para el ejercicio fiscal 1989. *G.O.* Nº 33.999 de 1-7-1988.

2. Sistema Financiero

—Ley Programa para la Contratación y Financiamiento del Metro de Caracas. *G.O.* Nº 34.038 de 26-8-1988.

—Ley que autoriza a la Corporación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria (CORPOINDUSTRIA) para realizar operaciones de crédito público, a largo plazo, con el Fondo de Inversiones de Venezuela (F.I.V.) hasta por la cantidad de Bs. 300.000.000, destinados al financiamiento de créditos directos a la Pequeña y Mediana Industria, Artesañal y Movimiento Cooperativo. *G.O.* Nº 34.038 de 26-8-1988.

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de Crédito Público destinadas a obtener recursos complementarios al presupuesto del año 1989. *G.O.* Nº 34.044 de 5-9-1988.

—Ley de Reforma Parcial de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para que efectúe operaciones de Crédito Público Interno hasta por la cantidad de Bs. 1.349.507.940, para financiar la adquisición de inmuebles y bienhechurías afectadas por la ejecución de obras de utilidad pública o social, a cargo del Ministerio del Desarrollo Urbano y para otros gastos previstos en esta Ley, durante el período 1982-1990. *G.O.* Nº 34.046 de 7-9-1988.

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para que efectúe operaciones de Crédito Público Interno hasta por la cantidad de Ocho Mil Millones de Bolívares (Bs. 8.000.000.000,00) para la conclusión, reconstrucción y conservación de obras que están incluidas dentro de los programas ambientales, educativos, médico-asistenciales, culturales, deportivos, edificaciones varias, programas de vialidad terrestre, transporte aéreo, seguridad y defensa y mejoramiento de barrios, los cuales adelantan el Ministerio del Desarrollo Urbano, Instituto Nacional de la Vivienda, Fundación de Edificaciones y Dotaciones Educativas, Fundación para el Mantenimiento de la Infraestructura Médico-Asistencial para la Salud Pública, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Instituto Nacional de Obras Sanitarias y Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en los diferentes Estados y Territorios Federales durante el período 1988 y 1989. *G.O.* Nº 34.055 de 20-9-1988.

3. Sistema de Personal

—Resolución Nº 748 del Ministerio de Educación de 6-7-1988 mediante la cual se dictan las Normas sobre el Reingreso del Personal Docente al Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 34.019 de 1-8-1988.

—Resolución Nº 846 del Ministerio de Educación de 20-7-1988 mediante la cual se aprueba el Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Académico de la Universidad Nacional Abierta. *G.O.* Nº 34.004 de 11-7-1988. *G.O.* Nº 34.013 de 22-7-1988 (reimpresión por error de copia).

4. Sistema de Licitaciones

—Resolución N° 135 del Ministerio de Energía y Minas de 27-7-1988 mediante la cual se crea la Comisión de Licitaciones Públicas y Concursos Privados para la Contratación de Obras y Adquisición de Bienes Muebles del Ministerio de Energía y Minas. *G.O.* N° 34.037 de 25-8-1988.

5. Sistema de Control Fiscal

—Resolución organizativa N° 6 de la Contraloría General de la República de 8-9-1988 referente a la organización y funcionamiento de la Dirección General de Control de Estados y Municipios. *G.O.* N° 34.057 de 22-9-1988.

—Resolución N° 008 de la Contraloría General de la República de 25-8-1988 mediante la cual se aprueban las Instrucciones y Modelos para la Contabilidad Fiscal de Bienes Nacionales. *G.O.* N° 4.041 Extraordinario de 25-8-1988.

—Instrucciones y Modelos para la Contabilidad Fiscal de Bienes Nacionales. *G.O.* N° 4.041 Extraordinario de 25-8-1988.

—Instrucciones para la Contabilidad de Bienes Nacionales de las Unidades de Trabajo. *G.O.* N° 4.042 Extraordinario de 25-8-1988.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. Política de Relaciones Exteriores

—Ley Aprobatoria del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono. *G.O.* N° 34.010 de 19-7-1988.

—Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble tributación con respecto al Transporte Marítimo y Aéreo. *G.O.* N° 34.010 de 19-7-1988.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Banco Interamericano de Desarrollo sobre Privilegios e Inmunidades. *G.O.* N° 34.011 de 20-7-1988.

—Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Colombia. *G.O.* N° 34.015 de 26-7-1988.

—Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio al Convenio Internacional para la Conservación del Atún en el Atlántico. *G.O.* N° 34.053 de 16-9-1988.

—Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina para evitar la doble tributación en materia de transporte aéreo internacional. *G.O.* N° 34.053 de 16-9-1988.

—Ley Aprobatoria de la "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional como hábitat de Aves Acuáticas" (Convención de Ramsar) y de su Protocolo Modificadorio. *G.O.* N° 34.053 de 16-9-1988.

—Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Italiana para evitar la doble tributación sobre las rentas derivadas del ejercicio de la navegación marítima. *G.O.* N° 34.053 de 16-9-1988.

—Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Programa Latinoamericano y del Caribe de Información Comercial y de Apoyo al Comercio Exterior (PLACIEX). *G.O.* Nº 34.054 de 19-9-1988.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos sobre el Centro Interamericano de Estudios e Investigaciones para el Planeamiento de la Educación. *G.O.* Nº 34.054 de 19-9-1988.

—Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio al Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa para evitar la doble tributación en materia de Transporte Marítimo y Aéreo, firmado el 4 de octubre de 1978. *G.O.* Nº 34.056 de 21-9-1988.

—Ley Aprobatoria del Convenio entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania para evitar la doble tributación a las Empresas de Transporte Aéreo y Marítimo. *G.O.* Nº 34.056 de 21-9-1988.

—Ley Aprobatoria de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes. *G.O.* Nº 34.069 de 10-10-1988.

—Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio al Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble tributación en materia de Transporte Marítimo y Aéreo. *G.O.* Nº 34.069 de 10-10-1988.

—Convenio Básico entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Egipto sobre Cooperación Económica y Técnica. *G.O.* Nº 34.019 de 1-8-1988.

—Convenio entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos sobre Prevención, Control y Represión del Abuso, del Tráfico y de la Producción Ilícitos de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Aditivos Químicos. *G.O.* Nº 34.052 de 15-9-1988.

—Convenio entre la República de Venezuela y la República Italiana sobre Cooperación en materia de Prevención, Control y Represión del Consumo y Tráfico Ilícitos de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. *G.O.* Nº 34.015 de 26-7-1988.

—Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina sobre Prevención y Control del Consumo y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas. *G.O.* Nº 34.009 de 18-7-1988.

—Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Consejo Ejecutivo Federal de la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia. *G.O.* Nº 34.015 de 26-7-1988.

—Resolución Nº CJ/TA 179 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 17-8-1988 mediante la cual se ordena la publicación del Programa de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Consejo Ejecutivo Federal de la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia. *G.O.* Nº 34.036 de 24-8-1988.

—Resolución Nº 154 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1-8-1988 mediante la cual se aprueba un canje de notas entre el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Italia para suprimir el requisito de visa en los pasaportes de servicio. *G.O.* Nº 34.023 de 5-8-1988.

2. *Política de Relaciones Interiores*

A. *Seguridad y Defensa*

—Decreto N° 2.384 mediante el cual se dicta el Reglamento al cual deberán sujetarse los Organos de Seguridad del Estado que operan en los Aeropuertos del País. *G.O.* N° 34.037 de 25-8-1988.

B. *Sistema Electoral*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sufragio. *G.O.* N° 4.043 Extraordinario de 8-9-1988.

3. *Justicia*

a. *Ley de Amparo*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. *G.O.* N° 34.060 de 27-9-1988.

B. *Ley de Policía Judicial*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Policía Judicial. *G.O.* N° 34.044 de 5-9-1988.

C. *Organización Judicial*

—Decreto N° 2.315 mediante el cual se dispone que en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda se cree el Juzgado Superior Quinto en lo Penal del Estado Miranda con sede en el Distrito Sucre, y con competencia territorial en el Estado Miranda. *G.O.* N° 34.011 de 20-7-1988.

—Decreto N° 2.318 mediante el cual se reforma el Decreto N° 2.082 de 4-5-1988 que cambia la denominación de los Juzgados de Departamento por Juzgados de Distrito, la denominación de Juzgados de Parroquia por Juzgados de Municipio y se mantienen determinados Juzgados de Parroquia, fijándose igualmente la competencia en razón de la cuantía, en la circunscripción judicial del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* N° 34.016 de 27-7-1988.

—Decreto N° 2.319 mediante el cual se designa como Juez Distribuidor de los asuntos correspondientes a la Jurisdicción Penal Ordinaria y a los de la especialidad en Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, en el Territorio asignado dentro de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, al Juez Superior Primero en lo Penal del Estado Miranda con sede en Los Teques. *G.O.* N° 34.016 de 27-7-1988.

—Decreto N° 2.320 mediante el cual se dispone que, por requerirlo así las necesidades de la administración de justicia en la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, se hacen las modificaciones de competencia que se indican. *G.O.* N° 34.016 de 27-7-1988.

—Decreto Nº 2.409 mediante el cual se reforma el artículo 14 del Decreto 2.082 del 4-5-1988 referente a la creación de los Circuitos Judiciales en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* Nº 34.063 de 30-9-1988.

D. Registro Público

—Decreto Nº 2.314 mediante el cual se establece en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el uso del mecanismo registral basado en fotocopias de los documentos presentados para su registro. *G.O.* Nº 34.011 de 20-7-1988.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen Impositivo: Aduanas

—Decreto Nº 2.313 mediante el cual se dispone que las importaciones de las mercancías cuyos códigos y descripciones se expresan estarán sujetas a los gravámenes y regímenes legales indicados cuando sean originarios de la República de Argentina. *G.O.* Nº 34.011 de 20-7-1988.

—Decreto Nº 2.182 mediante el cual se dicta el Reglamento sobre Almacenes Aduaneros de la Isla de Margarita. *G.O.* Nº 34.003 de 8-7-1988.

—Resolución Nº 1.850 del Ministerio de Hacienda de 8-7-1988 mediante la cual se dispone que el régimen de autoliquidación y pago previo de los derechos arancelarios y demás gravámenes aduaneros u otros cuya determinación y exigibilidad correspondan al servicio aduanero nacional, se aplicará en todas las aduanas principales y subalternas habilitadas para la respectiva operación, a partir del 1º de julio de 1988. *G.O.* Nº 34.005 de 12-7-1988.

—Resolución Nº 1.861 del Ministerio de Hacienda de 1-8-1988 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384, de fecha 15 de enero de 1982, en relación a techos rústicos, guardafangos, parachoques, aparatos no eléctricos de calefacción y sus partes, parasoles, cristales con marcos o partes de resistencias calentadoras, alfombras no textiles, porta-equipajes. *G.O.* Nº 34.020 de 2-8-1988.

—Resolución Nos. 1.867, 2.229 y 334 de los Ministerios de Hacienda, de Fomento y de Agricultura y Cría de 3-8-1988 mediante la cual se modifica la Resolución Conjunta de los Ministerios de Hacienda, de Fomento y de Agricultura y Cría, Nos. 1.789, 1.373 y 216, respectivamente, de 16-5-1988 referente al Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982, en relación a los conejos, erizos de mar, hígados de aves de corral, langostas, langostinos, harinas de crustáceos y moluscos, leche, nata, leche condensada y evaporada, huesos y núcleos córneos, marfil, conchas de tortuga, coral y análogos, esponjas naturales, hongos, plátanos, piñas, aguacates, dátiles, naranjas, mandarinas, pomelos, uvas, almendras, castañas, membrillos, cerezas, ciruelas, duraznos, peras, tamarindos, yerba mate, vainilla, híbridos de maíz para cotufas, maní, agar-agar, embutidos, jamones, caviar, centollas y jaibas, turroneos, aceitunas, alcaparras, helados, hielo, nieve, sal, síliceas y cuarzosas, arenisca, clinters, cemento blanco, talco, alquitranes, breca, aceites blancos, parafina, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, óxido, ceniza de soda, nitrato de plata, ácido esteárico, y otros ítems arancelarios. *G.O.* Nº 34.025 de 9-8-1988.

2. Régimen de Finanzas

a. Operaciones Bancarias y Crediticias

—Resolución N° 88-07-01 del Banco Central de Venezuela de 7-7-1988 mediante la cual se agrega el artículo 6 a la Resolución N° 87-04-02 de 14-4-1987 publicada en Gaceta Oficial N° 33.700 de 20-4-1987 referente al encaje especial que deberán constituir los Bancos e Institutos de Crédito que tengan activos en moneda extranjera. *G.O.* N° 34.014 de 25-7-1988.

—Resolución N° 88-07-02 del Banco Central de Venezuela de 21-7-1988 mediante la cual se dispone que los bancos hipotecarios deberán constituir un fondo de liquidez, en efectivo o en valores emitidos o avalados por la República, equivalente a un cinco por ciento (5%) de sus cédulas hipotecarias en poder del público. De este fondo, por lo menos, el cuarenta por ciento (40%) deberá mantenerse en efectivo. Se deroga la Resolución N° 70-7-06 de 25-7-1978. *G.O.* N° 34.018 de 29-7-1988.

—Resolución N° 88-07-03 del Banco Central de Venezuela mediante la cual se dispone que los bancos comerciales que tengan obligaciones exigibles a la vista o a plazo por una cantidad que exceda de veinte (20) veces su capital pagado y reservas, deberá depositar en el Banco Central de Venezuela, en moneda de curso legal, por concepto de encaje adicional, una cantidad equivalente al 40% de dicho excedente. *G.O.* N° 34.018 de 29-7-1988.

—Resolución N° 316 del Ministerio de Agricultura y Cría de 7-7-1988 mediante la cual se dispone que, a los efectos de la distribución del 17% que deberán destinar los bancos comerciales al financiamiento de operaciones, a que se refiere el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 1.215 de 5-8-1986 se incluyen como nuevos rubros la soya, palma aceitera, girasol, coco, frijol y sisal; y a los efectos de la distribución del 5.5% a que se refiere el numeral 2° del artículo 2° del precitado Decreto, se incluyen la palma aceitera, girasol, copra y soya. *G.O.* N° 34.003 de 8-7-1988.

B. Régimen del Control de Cambio

—Resolución N° 88-08-02 del Banco Central de Venezuela de 18-8-1988 mediante la cual se dictan las Normas para la Obtención de Divisas del Mercado Controlado para el Pago de Importaciones. *G.O.* N° 34.042 de 1-9-1988.

—Resolución N° 88-08-01 del Banco Central de Venezuela de 11-8-1988 mediante la cual se dictan las Normas relativas a las Operaciones de Corretaje o Intermediación en el Mercado Libre de Divisas. *G.O.* N° 34.042 de 1-9-1988.

—Convenio Cambiario referente al Convenio Cambiario N° 2. *G.O.* N° 34.003 de 8-7-1988.

C. Seguros

—Resolución N° 162 del Ministerio de Hacienda de 24-8-1988 mediante la cual se aprueba con carácter general y uniforme la tarifa para el Seguro de Robo y la Póliza con las Condiciones Generales y Particulares. Se ordena transcribir en este mismo acto la cláusula de primer riesgo relativo, la forma de cálculo de la prima y los formularios de datos estadísticos. *G.O.* N° 34.043 de 2-9-1988. *G.O.* N° 34.058 de 23-9-1988 (reimpresión por error material).

3. Régimen del Comercio Interno

—Decreto Nº 127 de la Gobernación del Distrito Federal de 8-7-1988 mediante el cual se dispone que toda persona natural o jurídica para tramitar la permisión requerida para la instalación de establecimientos destinados al expendio de licores en jurisdicción del Distrito Federal, deberá solicitar de la Prefectura, una conformidad de funcionamiento. *G.O.* Nº 34.003 de 8-7-1988.

4. Desarrollo Agropecuario

—Ley para la Contratación y Financiamiento del Proyecto de Apoyo a Pequeños Productores del Estado Sucre, hasta por un monto de U.S. \$ 20.000.000 durante el período 1988-1994. *G.O.* Nº 34.009 de 18-7-1988.

5. Régimen de Energía y Minas

—Instructivo Nº 10 de la Presidencia de la República de 29-6-1988 referente al Plan General de Normalización de las Actividades de explotación de oro y diamantes de aluvión. *G.O.* Nº 34.026 de 10-8-1988.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Salud

—Resolución Nº G-1.206 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 27-9-1988 mediante la cual se dispone, a los fines de la instalación del Sistema Nacional de Salud en el Estado Falcón, constituir la "Junta Regional de Atención Médica del Estado Falcón". *G.O.* Nº 34.061 de 28-9-1988.

2. Educación

—Resolución Nº 750 del Ministerio de Educación de 7-7-1988 mediante la cual se modifica la Resolución Nº 590 de 3-7-1987 contentiva del Plan de Estudio correspondiente al Nivel de Educación Básica en sus tres etapas. *G.O.* Nº 34.004 de 11-7-1988.

—Resolución s/n del Instituto Nacional de Cooperación Educativa de 24-5-1988 mediante la cual se dispone exigirle a las empresas del sector agropecuario (subsector agrícola) el cumplimiento de la obligación con el Programa Nacional de Aprendizaje con un porcentaje del cinco por ciento (5%) del total de sus trabajadores. *G.O.* Nº 34.014 de 25-7-1988.

3. Seguridad Social

—Ley Programa de Comedores para los Trabajadores. *G.O.* Nº 34.059 de 26-9-1988.

—Decreto Nº 2.399 mediante el cual se reforma el Reglamento General de la Ley del Seguro Social. *G.O.* Nº 4.050 Extraordinario de 27-9-1988.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Planes Especiales de Ordenación del Territorio*

—Decreto N° 2.321 mediante el cual se declara Área de Protección de Obra Pública la zona de influencia de las instalaciones del Dique del Embalse del río Morón, situado en jurisdicción del Estado Carabobo. *G.O.* N° 34.016 de 27-7-1988.

2. *Urbanismo*

—Resolución Conjunta de los Ministerios de Sanidad Asistencia Social y del Desarrollo Urbano mediante la cual se dictan las Normas Sanitarias para proyecto, construcción, reparación, reforma y mantenimiento de edificaciones *G.O.* N° 4.044 Extraordinario de 8-9-1988.

3. *Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*

—Resolución N° 34 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 7-6-1988 mediante la cual se dictan las Normas para el Control de las Emisiones Visibles Producidas por Vehículos a Motor en el Area Metropolitana de Caracas. Se deroga la Resolución N° 32 de 30-5-85 publicada en la Gaceta Oficial N° 33.234. *G.O.* N° 34.021 de 3-8-1988.

—Resolución N° 315 del Ministerio de Agricultura y Cría de 7-7-1988 referente a la declaratoria de áreas críticas a los Estados Zulia, Táchira, Mérida, Trujillo, Apure, Barinas y Territorio Federal Amazonas, prohibiéndose el traslado y movilización de las semillas y cualesquiera otro material de propagación de la musácea, desde las entidades señaladas hacia el resto del país. *G.O.* N° 34.003 de 8-7-1988.

—Resolución conjunta Nos. 210, 349 y 46 de los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social, de Agricultura y Cría y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables mediante la cual se dictan las Normas sobre Estiércol de Gallina. *G.O.* N° 34.030 de 16-8-1988.

—Resolución N° 60 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 12-9-1988 mediante la cual se dictan las Normas para el Manejo Racional de la Especie Baba (Caimán *Cocodrilus*). *G.O.* N° 34.050 de 13-9-1988.

—Resolución N° 320 del Ministerio de Agricultura y Cría de 15-7-1988 mediante la cual se imponen limitaciones a la actividad pesquera a las embarcaciones atuneras de más de 800 T.M. de capacidad con redes de cerco y a las embarcaciones palangreras industriales. *G.O.* N° 34.009 de 18-7-1988.

—Resolución N° 419 del Ministerio de Agricultura y Cría de 13-9-1988 mediante la cual se dictan Normas sobre Pesca Artesanal en las Costas Marinas del Territorio Nacional. *G.O.* N° 34.051 de 14-9-1988 (corrección por error material).

—Resolución conjunta Nos. 459 y 466 del Ministerio de Agricultura y Cría y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 29-9-1988 mediante la cual se dispone que para el ejercicio de la pesca con red de cerco en las Costas Marinas del Territorio Nacional, o fuera de aguas territoriales con embarcaciones de bandera nacional que utilicen el referido arte de pesca, se requiere permiso expedido por el Ministerio de Agricultura y Cría a través de la Dirección General Sectorial de Pesca y Agricultura. *G.O.* N° 34.063 de 30-9-1988.

—Resolución Nº 59 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 12-9-1988 mediante la cual se deroga la Resolución Nº 25 de 15-4-1988. *G.O.* Nº 34.050 de 13-9-1988.

A. *Tránsito Terrestre*

—Resolución Nº 190 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 28-7-1988 mediante la cual se establece la tarifa para el servicio que presta la C.A. Metro de Caracas como operadora del sistema de transporte superficial Metrobús de la ciudad de Caracas. *G.O.* Nº 34.019 de 1-8-1988.

—Resolución Nº 174 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 30-6-1988 mediante la cual se modifica el precio de venta del formulario M-3 que se utiliza para el registro, matriculación y traspaso de vehículos destinados al transporte público de personas y de carga cuya capacidad exceda de 3.500 Kg. *G.O.* Nº 34.000 de 4-7-1988.

B. *Tránsito Aéreo*

—Resolución Nº 210 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-8-1988 mediante la cual se dictan las Normas sobre regulación de las operaciones de aeronaves ultralivianas en servicios agro-aéreos. *G.O.* Nº 34.030 de 16-8-1988.

C. *Tránsito Marítimo*

—Resolución Nº 153 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 31-5-1988 mediante la cual se establecen las Normas para la obtención de Títulos de Patrón de Segunda y Primera Clase y Capitán Costanero, en la Especialidad de Navegación, y de los Motoristas de Tercera, Segunda y Primera Clase, de la Especialidad de Máquinas. *G.O.* Nº 34.000 de 4-7-1988.

4. *Régimen de Comunicaciones*

—Resolución Nº 135 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-5-1988 mediante la cual se establecen las Tarifas para el Servicio de Telefonía Móvil Celular, prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela. *G.O.* Nº 34.000 de 4-7-1988.

—Resolución Nº 209 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 9-8-1988 mediante la cual se modifica la Tarifa de los Servicios de Circuitos Privados de Telecomunicaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* Nº 34.030 de 16-8-1988.

—Resolución Nº 222 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 5-9-1988 mediante la cual se modifica el punto 2.1.2. del artículo 1º de la Resolución Nº 417 de este Ministerio de 4-7-1978, *G.O.* Nº 31.523 de 6-7-1978, referente a las Tarifas de Servicio Interurbano para el Transporte Nacional de Programas de Audio. *G.O.* Nº 34.047 de 8-9-1988.

—Resolución Nº 226 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 7-9-1988 mediante la cual se dispone que los permisos para el establecimiento y funcionamiento de estaciones de radiodifusión audiovisual, se otorgarán por cinco años y podrán renovarse por igual período de tiempo, si el interesado ha cumplido en todas sus partes las leyes y reglamentos vigentes, y serán en todo momento revocables, a juicio del Ejecutivo Nacional. *G.O.* Nº 34.047 de 8-9-1988.

—Resolución N° 240 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 14-9-1988 mediante la cual se dispone que los permisos de operación técnica para estaciones de radiodifusión audiovisual se otorgarán por lapsos de cinco años y se renovarán por igual período de tiempo, si el interesado ha cumplido con las leyes y reglamentos vigentes. *G.O.* N° 34.051 de 14-9-1988.

|

Comentarios Legislativos

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL RESTABLECIMIENTO DE LAS GARANTIAS ECONOMICAS

Allan R. Brewer-Carías

I. LA CONSTITUCION DE 1961 Y LA RESTRICCION DE LA GARANTIA ECONOMICA

La Constitución del 23 de enero de 1961 dedica el Capítulo V del Título IV a los Derechos Económicos, y en él, en particular, el artículo 96 establece que "Todos pueden dedicarse libremente, a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las Leyes por razones de seguridad, de sanidad y otras de interés social". Se consagró, así, la libertad económica.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del texto constitucional, y desde 1939, se habían dictado muchas regulaciones económicas por vía de restricción a la libertad económica, mediante Decretos-Leyes, así como por vía legislativa ordinaria. Por ello en cuanto al ordenamiento jurídico anterior, el texto constitucional aseguró su continuidad, en la Disposición Transitoria 23, en la siguiente forma:

"23. Mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la Constitución, se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico existente".

En todo caso, el nuevo texto constitucional hacía presumir que se restablecía completamente la garantía económica, la cual había sido restringida muchas veces desde 1939. Las exigencias de regulación de la economía provocaron, por ello, que en el mismo día de la promulgación de la Constitución se dictase un decreto de restricción de la garantía económica.

En efecto, mediante el Decreto N° 455 del 22-1-61¹, considerando que por el Decreto N° 403 del 28-11-60 se habían suspendido y restringido varias garantías constitucionales, y entre ellas, la garantía económica, y considerando que la nueva Constitución "dejaría sin efecto el Decreto citado", se suspendieron varias garantías individuales y respecto de la garantía económica, se estableció lo siguiente:

Artículo 2.— Se restringen en todo el territorio nacional las garantías constitucionales previstas en los artículos 92 y 96 *en la medida en que lo determine el Presidente de la República, en Consejo de Ministros*".

Así, desde el momento mismo de la promulgación de la Constitución de 1961, se restringió la garantía económica, ampliándose las potestades legislativas del Ejecutivo para limitarlas mediante Decretos-Ley.

Este Decreto fue modificado por el Decreto N° 674 del 8-1-62² y derogado parcialmente por el Acuerdo del Congreso de 6-4-62³, sin que se hubiera modificado la restricción a la libertad económica, la cual continúa vigente en la actualidad.

En efecto, el Decreto N° 674 del 8-1-62⁴ al restablecer diversas garantías constitucionales que habían sido restringidas, señaló expresamente lo siguiente:

1. Véase en *Gaceta Oficial* N° 26.464 de 24-1-61.
2. Véase en *Gaceta Oficial* N° 26.746 de 8-1-62.
3. Véase en *Gaceta Oficial* N° 26.821 de 7-4-62.
4. Véase en *Gaceta Oficial* N° 26.746 de 8-1-62.

Artículo 4.— *Se mantiene* en todo el territorio nacional, la restricción de la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, *en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.*

Posteriormente, el Congreso, con fecha 6-4-62⁵, en uso de la facultad que le confiere el artículo 243 de la Constitución, y considerando que habían cesado las causas que motivaron los Decretos Nos. 455 y 674 del 23 de enero de 1961 y 8 de enero de 1962, pero que “aun subsisten en el país graves circunstancias económicas que afectan la vida de la Nación y hacen imposible la plena vigencia de libertad establecida en el artículo 96 de la Constitución”, decidió lo siguiente:

“Artículo único. Se revocan los Decretos Nº 455 del 23 de enero de 1961 y Nº 674 del 8 de enero de 1962, con excepción de la disposición contenida en el artículo 4º de este último, relativo a la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución”.

Quedó en esta forma, restringida la libertad económica, la cual continúa en la actualidad.

Con posterioridad a esa fecha, se dictaron varios Decretos de suspensión de garantías constitucionales que abarcaron varias libertades individuales. Entre ellos, está el Decreto Nº 746 del 4-5-62⁶, el cual fue posteriormente derogado al restablecerse las garantías por Decreto Nº 813 de 31-7-62⁷. En este último Decreto, sin embargo, se aclaró la vigencia de la restricción a la garantía económica, en la siguiente forma:

“Art. 2. Se mantiene en vigencia la disposición contenida en el artículo 4 del Decreto Nº 674 de 8 de enero de 1962, ratificada por el Acuerdo del Congreso de la República de Venezuela de fecha 6 de abril de 1962, relativa a la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, *sobre la libertad económica*”.

En todo caso, en base a la restricción de la libertad económica, durante la vigencia de la Constitución de 1961 y el régimen democrático, la regulación de la libertad económica a través de Decretos-Leyes ha tenido su máximo desarrollo.

Entre otros efectos, ello ha traído como consecuencia la incertidumbre derivada de la ausencia, en muchas áreas, de leyes reguladoras de la economía, las cuales han normado por Decretos Leyes, que pueden ser modificados por simple decisión ejecutiva, como ha sucedido en muchos casos. Esta falta de seguridad jurídica, que solo una ley formal puede producir —pues si bien éstas pueden ser reformadas, el procedimiento para ello es más complicado y sometido al debate público—, ha sido la que, entre otros aspectos, ha provocado el reclamo recurrente y permanente por el restablecimiento pleno de las garantías económicas.

Para resolver la factibilidad de un tal restablecimiento, sin embargo, previamente tenemos que precisar la modalidad de regulación de emergencia que se ha seguido en esta materia en nuestro país.

5. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 26.821 de 7-4-62.

6. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 26.839 de 4-5-62.

7. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 26.875 de 15-7-62.

II. LA MODALIDAD DE LA REGULACION EJECUTIVA DE LA LIBERTAD ECONOMICA

De acuerdo a los citados Decretos N° 455 de 22-1-61, ratificado luego por Decreto N° 674 de 8-1-62, y por el Acuerdo del Congreso de 6-4-62, puede decirse que en materia de restricción de la libertad económica, en nuestro país se varió la tradición jurídica anterior. Hasta esa fecha, desde 1939, cada vez que los Presidentes de la República necesitaron en casos de emergencia regular materias económicas que eran de la reserva legal, procedieron, *en cada caso*, a dictar un Decreto de restricción de la libertad económica en cuyo texto, a renglón seguido, regulaban en concreto el campo económico que necesitaban normar. Basta releer los Decretos de restricción de la libertad económica de las décadas de los 40 y 50 para darse cuenta de ello⁸.

A partir de 1961, en cambio, se procedió *in genere* a restringir la libertad económica, como lo dice el artículo 4 del Decreto N° 674,

“en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros”.

De esta manera, en forma evidentemente extralimitada, mediante ese Decreto y lo que es más grave, mediante el Acuerdo del Congreso que lo ratificó, se le dio a los Presidentes de la República en Consejo de Ministros, *pro futuro*, “carta blanca” para dictar regulaciones que inciden en la reserva legal en materia económica.

Sin embargo, lo que debió ocurrir conforme al texto constitucional, es lo que sucedía con anterioridad: el Presidente de la República, cada vez que ello hubiera sido necesario, conforme a la Constitución de 1961 (art. 241), hubiera podido haber restringido la libertad económica y regulado la materia específica, pero con la diferencia de que en cada caso hubiera debido someter el Decreto respectivo (y la regulación normativa que contuviera) a la consideración de las Cámaras Legislativas (art. 242), las cuales podían revocarlos (art. 243).

El camino escogido en 1961 y 1962, en cambio, fue otro: el restringir la libertad económica (art. 96) en general, “en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros”. En uso de esa atribución, todos los Presidentes del período democrático han dictado normas reguladoras de las actividades económicas, que de no haberse encontrado restringida en general la libertad económica, hubieren correspondido al Legislador ordinario.

III. LA FORMA Y EFECTOS DEL RESTABLECIMIENTO DE LAS LIBERTADES ECONOMICAS

Se plantea ahora, 27 años después, la posibilidad de restablecer la libertad económica en forma plena, para lo cual en los términos del artículo 243 sería necesario, o un Decreto del Ejecutivo Nacional, o un Acuerdo de las Cámaras en sesión conjunta al considerar que cesaron las causas que motivaron el Decreto N° 455 de 22-1-61 ratificado por Decreto N° 674 de 8-1-62.

En caso de producirse tal restitución, en nuestro criterio, toda la normativa dictada en los Decretos emanados con fundamento en tales Decretos de restricción, continuaría, vigente, salvo que fuera derogada expresamente. Es decir, estimamos que el restablecimiento de la libertad económica, dada la modalidad de la regulación ejecutiva por la cual se optó en 1962, no significaría en Venezuela la deroga-

8. Véase Allan A. Brewer-Carías, *Evolución histórica del Régimen Legal de la Economía 1934-1939*, Valencia, 1980.

ción tácita de todos los Decretos Leyes dictados en base a la restricción de la libertad económica. Y si bien hemos planteado la necesidad de que antes del pleno restablecimiento se dicten algunas leyes, particularmente en el campo cambiario e industrial, ello lo hemos señalado más como una necesidad práctica que como una condición jurídica⁹.

En efecto, conforme a la modalidad adoptada en 1962 para la restricción de la libertad económica y su regulación por Decretos-Leyes, debe tenerse en cuenta que los actos dictados en base a esa restricción de la libertad económica *no son actos de efectos particulares* cuya vigencia, en principio, quedaría automáticamente terminada al restablecerse plenamente la libertad restringida, como lo enseña la doctrina constitucional relativa a las situaciones de emergencia. En esos casos, normalmente dichos actos, por ser incompatibles con la libertad restringida, al ésta restablecerse quedarían automáticamente derogados.

En el caso de la modalidad de restricción a la libertad económica, y de la regulación ejecutiva que se adoptó en Venezuela, al contrario, se trata de *actos de efectos generales* reguladores de ésta y que por su misma naturaleza normativa hubieran podido dictarse por el Legislador ordinario, de no existir la restricción. Es decir, se trata de cuerpos normativos compatibles con la plena vigencia de dicha libertad, y que sólo la limitan conforme lo prevé la Constitución. Al dictarse por el Ejecutivo en base a la restricción, entraron a formar parte del ordenamiento jurídico de la economía, y en nuestro criterio, su vigencia sólo terminará cuando el Legislador ordinario regule las materias correspondientes. De sostenerse la tesis contraria, se produciría un colapso inaceptable en el régimen de la economía, y ello conduciría, materialmente, a la imposibilidad jurídica de restablecer plenamente la garantía de la libertad económica, lo cual sería absurdo. Y la interpretación de las leyes y de las propias disposiciones constitucionales, jamás puede conducir al absurdo.

Por tanto, en nuestro criterio, la derogatoria del Decreto Nº 674 de 8-1-62 no conllevaría la derogación automática de todos los Decretos normativos dictados posteriormente (1962-1988), con fundamento en el mismo, pues los mismos, se insiste, entraron a formar parte del ordenamiento jurídico (normas de rango legal). No compartimos en este sentido la opinión de que la vigencia de dichos actos normativos "no puede ir más allá de lo que dure tal restricción"¹⁰.

En realidad, en nuestro criterio, la derogación del Decreto Nº 674 de 8-1-62, lo único que conllevaría es a que el Presidente de la República no podría, en lo adelante, dictar normas de rango y valor de Ley en materia económica, en la forma como se ha hecho desde 1962 hasta el presente, sin que cada uno de los Decretos respectivos se someta a la consideración de las Cámaras Legislativas.

Por ello, en todo caso, por supuesto, la revocación del Decreto Nº 674 de 8-1-62 no impediría en términos absolutos que el Presidente de la República dicte en el futuro regulaciones en materia económica que correspondan a la reserva legal; lo único que se exigiría es que en cada caso, para ello, tendría que restringir la libertad económica por Decreto (art. 190, ord. 6 y art. 241 de la Constitución) y regular en su texto, en cada caso, la materia específica, teniendo que someter, también en cada caso, el Decreto respectivo al conocimiento de las Cámaras Legislativas (art. 242). Por tanto, para restablecer la libertad económica, en nuestro criterio, no es necesario en el momento actual, que se dicte Ley alguna por el Congreso, como condición jurídica previa, como se ha sostenido¹¹.

9. Véase el documento *Aproximación general al régimen de la economía* por Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Derecho Público, UCV, mimeo, noviembre 1981, p. 65.

10. Juan Carlos Rey, *El derecho de Excepción y el régimen jurídico de la seguridad y defensa en Venezuela*, IDEA, mimeo, Caracas 1986, pp. 34 y 35.

11. *Idem*, p. 39.

Sin embargo, del análisis de los Decretos reguladores de materias económicas dictados entre 1962 y 1988 en base a la restricción genérica de las libertades económicas, debe tenerse en cuenta que ellos han incidido, básicamente, en materias tales como el régimen de la industria, de los procesos cambiarios, y de la regulación de precios. Por ello, y para permitir al Ejecutivo Nacional tomar medidas futuras en esos campos sin restringir la libertad económica, algunas de carácter coyuntural, es que en otra oportunidad hemos recomendado, como un paso necesario de orden práctico, que junto con el restablecimiento de la libertad económica se dicte, entre otras, una Ley General de Industrias, y se reforme la Ley de Banco Central de Venezuela y la Ley de Protección al Consumidor. Pero ello, independientemente de que se restablezca la libertad económica y sin constituir un paso jurídico previo para ello, sino sólo un complemento necesario¹².

Incluso hemos dicho que "es imposible" restablecer la plena libertad económica, sin que se dicte una importante legislación reguladora del comercio y de la industria, que llene el vacío legislativo que han cubierto los Decretos Leyes, pues si se produce tal restablecimiento sin que se dicten dichas Leyes, en un plazo más corto que largo habría que proceder de nuevo a dictar la restricción a dicha libertad para regular por vía de Decreto Ley determinadas materias¹³, lo que contrariaría el restablecimiento pleno de las citadas garantías económicas.

12. Ver *Aproximación General al Régimen de la Economía*, Instituto de Derecho Público, UCV, mimeo, noviembre 1986, p. 65.

13. Véase *Evolución Legislativa...*, cit. pág. 9.

.

.

|

.

-

JURISPRUDENCIA



Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Tercer Trimestre 1988**

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *El Poder Público*. A. Regulación de la jurisdicción. B. Regulación de la competencia.
 2. *Los Derechos y garantías*.
- II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El Procedimiento Administrativo*. A. Régimen legal. B. Representación. C. Pruebas. D. Audiencia del interesado. 2. *Los actos administrativos*. A. Formas. B. Motivación. C. Notificación. D. Vicios. a. Incompetencia. b. Falso supuesto. E. Corrección de errores materiales. 3. *Los recursos administrativos*.
- III. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Acción de inconstitucionalidad*. A. Requisitos del libelo. B. Cuestiones de mero derecho. C. Suspensión de efectos. Improcedencia. 2. *Acción de amparo*. A. Objeto. B. Amparo contra conductas omisivas. C. Motivos. D. Carácter extraordinario. E. Competencia. F. Partes. a. Agravante. b. Terceros.
- IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*. A. Objeto. B. Legitimación activa. C. Emplazamiento. D. Pruebas. a. Expediente administrativo. E. Suspensión de efectos del acto recurrido. F. La Sentencia en lo contencioso-administrativo. a. Vicios. b. Poderes de oficio. c. Apelación. G. Desistimiento. H. Segunda instancia. 2. *Contencioso de anulación y amparo*. 3. *Recursos contencioso-administrativos especiales*. A. Contencioso-tributario. B. El Contencioso de la Carrera Administrativa. a. Régimen legal. b. Pretensiones de condena.
- V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Propiedad*. 2. *Expropiación*. A. Juicio expropiatorio. B. Justiprecio. a. Operaciones de los pleitos. b. Elementos de carácter obligatorio. c. Valor fiscal.
- VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Funcionarios de carrera*. 2. *Remoción*.

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta julio de 1988 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) hasta julio de 1988.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO1. *El Poder Público*A. *Regulación de la Jurisdicción***CSJ-SPA (179)****25-5-88**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

I

La jurisdicción, entendida abstractamente como potestad exclusiva del Estado-Juez de administrar justicia, opera en tanto esté presente un conflicto intersubjetivo de intereses caracterizado por una pretensión controvertida, es decir, en la medida en que exista un litigio cuya justa composición requiera la necesaria intervención del órgano jurisdiccional.

Por otra parte, la pretensión que se invoque debe hallarse jurídica y jurisdiccionalmente tutelada por normas de derecho positivo. De manera que la ausencia absoluta de un interés jurídicamente tutelado comporta, en relación con el justiciable, la carencia absoluta de acción, y, en cuanto al justiciador, la falta —también absoluta— de jurisdicción.

Mas, en todo caso, esa potestad-función de administrar justicia, manifestación de la soberanía del Estado, es exclusiva de éste; y se ejerce, autónoma e independientemente, por órgano del Juez, quien de esta manera personifica, en el ejercicio de sus específicas funciones, al Estado mismo.

Como consecuencia de sus características de autonomía e independencia y de la división tripartita de los poderes, la actividad jurisdiccional en sentido estricto es atribución del Judicial, al menos en los países en que como el nuestro, la Carta Magna considera tal función como "propia" del Poder Judicial, a la cabeza de éste la Corte Suprema de Justicia (artículos 204 y 211). Por tanto, si bien el Poder Judicial no puede ser interferido ni invadido en la órbita de sus atribuciones por los otros (primera parte del Art. 118 de la Constitución), tampoco puede él interferir, ni invadir la esfera de las que corresponden a los dos complejos orgánicos (Legislativo y Ejecutivo) que lo acompañan en la configuración de la estructura del Estado.

En relación a la administración pública —principalmente enclavada en el Ejecutivo— y por lo que toca al caso de autos, donde se ha planteado un deslinde jurisdiccional con la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, mal podrían entonces los órganos judiciales ejercer, como función propia, la que —por el contrario— se encuentra fundamentalmente atribuida a aquélla (administrar), aunque sí les corresponde juzgar (Art. 206 de la Constitución) de las actuaciones administrativas, pero ya en virtud de otro principio, el de la colaboración de poderes, destinado a atenuar el de la separación y consagrado en el mismo texto constitucional donde se implanta el primero (última parte del citado artículo 118); y también en virtud, como se ha expresado, de que el Judicial tiene asignada, asimismo en principio y de regla, la función de juzgar, lo que no empece la posibilidad de que ejerza funciones administrativas o legislativas que legalmente le correspondan, pero como actividad secundaria y no primordial. Así lo ha expresado tradicional e incesantemente este Supremo Tribunal (s.s. de S.P-A de fecha 18-06-63 "J.L. Negrón y otros"; y 10-01-80, "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo").

II

En la especie *sub iudice*, y atendiendo a los términos de la demanda y de su contestación, se trata de la pretensión de la ciudadana Meylin Hung Ramos de que, fundada en un contrato de arrendamiento cuya existencia y validez no han sido discutidas, exige del ciudadano Antonio Expósito Velásquez su cumplimiento y, como consecuencia de ello, la entrega, completamente desocupado, libre de personas y cosas, del objeto arrendado: "la casa Gema", ubicada en la Avenida Intercomunal del Valle, entre las calles 8 y 9 de los Jardines de El Valle, Parroquia El Valle de esta ciudad...". Tal pretensión, precisamente porque la controvierte el ciudadano Antonio Expósito Velásquez, es la que ha dado lugar a la litis cuya resolución o composición judicial invoca Meylin Hung Ramos, sobre la base de la previsión del artículo 1.167 del Código Civil, conforme al cual "en el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar *judicialmente* la ejecución del contrato o la resolución del mismo...".

Está pues fuera de duda la titularidad de la potestad jurisdiccional que corresponde al Juzgado ordinario consultante, Cuarto del Departamento Libertador de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, para conocer *in abstracto* de la relación controvertida.

Que en modo alguno ha invadido dicho Juzgado la esfera de atribuciones que compete a la Administración Pública del Poder Ejecutivo, lo pone de manifiesto el hecho mismo de que el promovente de la presente cuestión de jurisdicción, a los fines de la declaración de su pretendido derecho de preferencia, acudió por propia iniciativa al organismo administrativo correspondiente, la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, formulando la solicitud de que le fuera reconocido ese derecho a seguir ocupando el inmueble —con base legal inobjetable— y se le dio curso y tramitación positiva, con el resultado que acusa la Resolución Nº 0468 del 11 de febrero de 1987, incorporada al expediente por el interesado (folio 4 del cuaderno separado); acto administrativo cuya firmeza no consta en autos pero que, como tal, goza desde su nacimiento del privilegio de acarrear *per se* ejecución inmediata y, como consecuencia, ha de ser acatado por los propios órganos del Estado —naturalmente el Poder Judicial incluido— y, resulta obvio, por los particulares.

Falta o defecto de jurisdicción habría habido si, la originaria solicitud formulada por el interesado y la posterior declaratoria del derecho de preferencia correspondiente a la administración, se hubieren formulado y tramitado ante y por el Juez mismo, pues ningún órgano del orden judicial está investido de potestad para ello, salvo la revisión del acto administrativo (que no su elaboración) cumplida en vía judicial por los tribunales contenciosos (Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo), si previamente no hubiere quedado firme aquél en la sola vía administrativa.

De manera que el acto administrativo que declare ese derecho preferente del arrendatario a seguir ocupando el inmueble, adquiere su firmeza, bien por haberse conformado el arrendador con la decisión administrativa que lo acuerda, o en razón de que, habiéndolo controvertido ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, la decisión administrativa resultare confirmada por éstos. En tales circunstancias el acto adquiere la calidad de cosa juzgada —administrativa (cosa juzgada "administrativa") o judicial (cosa juzgada judicial)—, y debe acatarlo el tribunal competente, otorgándole reconocimiento mediante la decisión interlocutoria o definitiva que le correspondiere emitir. Pero cuestión bien distinta es que el Juez —cuya consulta llega a esta Corte por imperativo de la norma de derecho positivo (Art. 59 del Código de Procedimiento Civil), y ante la solicitud del demandado— carezca de competencia, dentro de la actividad jurisdiccional que le es propia, para conocer

de una acción como la de autos, por incumplimiento de contrato, intentada por Meylin Hung Ramos contra Antonio Expósito Velásquez.

Así lo ha esclarecido la Sala en decisión de 13 de agosto de 1987 —y que en la presente oportunidad se ratifica— al expresar nítidamente:

“A los fines de la consulta solicitada se considera:

Falta de jurisdicción: La acción ejercida ante el Tribunal de Parroquia fue por resolución de un contrato de arrendamiento al término fijo sucesivo. Si ante éste se hubiera pretendido el reconocimiento del derecho preferente del arrendatario a seguir ocupando el inmueble, materia ésta cuyo conocimiento directo, inmediato y obligatorio está legalmente atribuido a un organismo administrativo como es la Dirección de Inquilinato, adscrita al Ministerio de Fomento, resultaría visible la falta de jurisdicción del Tribunal; y recíprocamente carecería de jurisdicción el organismo administrativo, si invirtiendo los términos, se demandara —hipotéticamente— ante el referido organismo, la acción de cumplimiento de contrato.

Ha alegado y pretende la arrendataria que habiéndosele ya reconocido por la autoridad administrativa competente el derecho preferente a seguir ocupando el inmueble, “carece el Juez de competencia” para continuar conociendo; y como consecuencia, solicita se declare su *falta de jurisdicción* respecto a la Administración Pública.

Conforme a lo expuesto *supra*, no hay falta de jurisdicción porque la opción al derecho preferente no se le ha planteado al Tribunal civil, sino que se ha ejercido ante el adecuado organismo administrativo, y de consiguiente no se ha invadido ni usurpado jurisdicción.

Falta de competencia: Respecto a la competencia se observa: es cierto que el conocimiento de las acciones relativas a cumplimiento del contrato de arrendamiento, entre ellos el caso actual, está atribuido en términos generales a los Juzgados de Parroquia. Pero ocurre, que cuando a la acción que persigue la desocupación del inmueble por el inquilino, opone éste en su defensa haber ya ejercido el derecho preferente a seguir ocupándolo, automáticamente se introduce en el litigio una cuestión de naturaleza especial, regida por normas legales excepcionales, de obligatorio y preferente cumplimiento por estar dirigidas desde su concepción a la protección de un trascendental interés social, que —independientemente de la sensibilidad del juez— le imponen conformar y modelar el debate atendiendo a la índole y preceptiva legal de la nueva cuestión que ha penetrado el proceso. Al constituirse el contradictorio sobre el tema del derecho preferente que está regido por normas y procedimientos especiales, se altera la situación procesal civil y debe el Juez sin desconocimiento de su competencia original, observar una conducta que contemple y valore en el terreno exclusivamente procedimental las modalidades y circunstancias actuantes en el ejercicio de ese derecho, con el fin de asegurar la corrección del proceso. Así: si en el organismo administrativo competente está pendiente de resolución el invocado derecho y de ello hay constancia en el expediente del juicio civil, sin mengua de su competencia, más bien afirmándola, debe el Juez reconocer la presencia de una situación de prejudicialidad ante la cual debe, no detener inmediatamente el proceso como lo pautaba el derogado Código de Procedimiento Civil, sino continuar conociendo hasta estado de sentencia, conforme a la norma más extendida del vigente. Y decidir, o no, de acuerdo a los términos de la resolución administrativa. Si ésta niega definitivamente el derecho solicitado, ha desaparecido el motivo determinante de la suspensión y entonces sentenciará el Juez. En caso contrario, si el derecho es reconocido por acto definitivamente firme de la Administración, lo que ocurre es que

nada tiene que decidir el Juez. Ante la plena prueba documental de la autorización, legítimamente otorgada al inquilino, resultaría inexcusable y hasta sancionable su desconocimiento por el Juez. Como preferencia, y desde un punto de vista distinto, conviene tener presente que conforme a mantenida jurisprudencia en materia inquilinaria, cuando en un contrato a término fijo el competente organismo administrativo acuerda el derecho preferente, y el acto se hace firme, como en éste no se ha determinado ni fijado el tiempo de duración del goce de ese derecho, deberá considerarse a la relación contractual subsistente como contrato sin determinación de tiempo. Y tener presente que, llegado el caso, la autoridad administrativa, Dirección de Inquilinato, es la única llamada a conocer sobre las causales de desocupación en los contratos de arrendamiento de esta última característica, de conformidad con el Decreto Sobre Desalojos, salvo la causal por falta de pago, que hace posible la demanda, pero permite al inquilino detener el procedimiento consignando la cantidad adeudada.

En estas futuras situaciones, derivadas de la novada relación arrendaticia, la hipotética intervención de un tribunal civil sí haría surgir, llegado el caso, una cuestión de falta de jurisdicción.

En los términos precedentes atiende la Sala a la consulta formulada y pretende obtener, en beneficio de la celeridad y economía procesales, el acatamiento de su contenido”.

Resulta por tanto infundada la solicitud de regulación de jurisdicción formulada por el demandado, y así lo declara este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

CSJ-SPA (192)

26-5-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

PRIMERA: Independientemente del criterio —no compartido y ya censurado por esta Corte (s. S.P-A de 13.08.87, caso: “Administradora Yuruary C.A. vs. Luis Roque Trujillo”)— según el cual la prejudicialidad sólo es viable entre procesos judiciales donde la solución del uno dependa de la previa solución del otro, el caso es que el defecto o falta de jurisdicción se opera sólo en la hipótesis de que el órgano jurisdiccional no esté investido de la titularidad del poder, abstractamente considerado, de administrar justicia. Esto es: por falta o ausencia de una voluntad concreta de ley para actuar (carencia absoluta de acción respecto del particular); por la exención de jurisdicción de que goce el accionado (Estados y Jefes de Estado extranjeros, agentes diplomáticos extranjeros); porque, conforme a la competencia internacional, de la causa o controversia deba conocer un juez extranjero; y finalmente porque, irrespetando la tripartición de las funciones públicas, el órgano jurisdiccional pretenda invadir la esfera de atribuciones que compete a otros órganos (Legislativo, Ejecutivo). Fuera de estas precisas especies, mal puede hablarse de falta, ausencia o defecto de jurisdicción.

Se incurre por tanto en ilegal desviación o abuso —que amerita reprobación— cuando, al margen de aquellos casos y con afanes meramente dilatorios, se acuda indebidamente al procedimiento de “regulación de jurisdicción”. Así se declara.

SEGUNDA: Al tratarse de materia o aspecto tan delicado —por cuestionarse una de las manifestaciones de la soberanía del Estado— el conocimiento de los mismos se encuentra directamente atribuido a la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, no sólo se ha de ser cauto y prudente en suscitar el incidente, sino que debe dársele al órgano del Poder Judicial al cual se controvierta la atribución

de potestad —y la ley en efecto, se la concede—, la oportunidad de mantener su investidura, de sostener la constitucionalidad y legalidad, en sus casos, de la titularidad del poder (de administrar justicia) que ejerce. No es, pues, admisible que transcurridas y precluidas todas las etapas previas del proceso, sea después de dictada la sentencia de fondo, la sentencia definitiva o definitiva de la litis, cuando al juez se le discuta su poder abstracto de administrar justicia. En el caso *sub iudice*, el hecho de haber sentenciado al fondo sin objeciones en cuanto a la titularidad de su poder, constituye para el juez —al menos de parte del demandado y en la especie concreta, se insiste— una reconocida afirmación de su poder jurisdiccional. La propia representación del impugnante así lo admite cuando, en el escrito respectivo dice dejar “expresa constancia de que no cuestionamos la competencia de ese Tribunal Quinto de Parroquia de esta Circunscripción Judicial para conocer de la acción incoada contra nuestro representado...”. Resulta entonces más que obvio el expreso reconocimiento que, de esta manera hace el interesado acerca de la titularidad, en ese tribunal del poder abstracto de administrar justicia (jurisdicción), pues, como es de principio, todo juez competente está investido de jurisdicción, en tanto que no todo órgano investido de jurisdicción es necesariamente competente.

En tal virtud —como ya se ha dicho— no es posible ni admisible, a posteriori, cuestionamiento válido alguno a tal respecto. Así se declara.

CSJ-SPA (260)

28-7-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Eneida Martínez vs. Viasa

Corresponde a esta Sala conocer y decidir, única y exclusivamente, acerca de la falta de jurisdicción planteada por el defensor de la demandada, en apoyo de la cual alegó: que, según el libelo, la demandante está domiciliada en Estados Unidos y reclama el pago de una relación de trabajo realizada en ese país; que el asunto se rige por la legislación laboral americana según la cláusula sexta del contrato; que, por eso, el Tribunal es “incompetente”, por el domicilio de la demandante, el lugar donde se efectuó la prestación del servicio, el tipo de moneda con el cual se efectuó el pago y el texto del contrato suscrito.

El apoderado de la demandante, al contestar la cuestión, adujo: que la relación laboral se inició en Caracas y, el 1-9-85, la actora fue transferida a Miami; que se inició con salario en bolívares y, a partir de la transferencia, en dólares; que se reclaman prestaciones sociales conforme a la legislación del país; que la demandada está domiciliada en Venezuela.

Para declarar sin lugar la cuestión, el Tribunal acogió, sustancialmente, los alegatos de la parte actora, en especial al considerar que el trabajador había sido contratado por una empresa domiciliada en Venezuela.

La Sala observa:

1. La Sección IV, Capítulo I, Título I del Libro Primero del vigente Código de Procedimiento Civil se denomina “De la competencia procesal internacional”, denominación que sustituye a la del Código anterior: “Disposiciones relativas a los no domiciliados en Venezuela”.

Ahora bien, no obstante el cambio de nombre, es lo cierto que la jurisdicción de nuestros Tribunales no atiende al domicilio del demandante, sino al del demandado, en cuya virtud poco importa que la actora del caso de autos tenga su domicilio en el extranjero, siendo que la demandada sí está domiciliada en Venezuela, punto no discutido.

2. La jurisdicción de nuestros Tribunales tampoco queda descartada por la circunstancia de que el contrato o relación establezca los pagos en moneda extranjera.

3. Si bien es cierto que la actora prestaba servicios en el extranjero, de acuerdo al artículo 53 de nuestro Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción venezolana es excepcional cuando se trata de demandados no domiciliados en los casos especificados en esa forma y en el artículo 57, pero en este caso la demandada se hallaba domiciliada en Venezuela.

4. Por eso, el mencionado artículo 53 comienza diciendo "Además de la competencia general que asignan las Secciones anteriores a los Tribunales venezolanos...". Luego, si —como es el caso— VIASA tiene domicilio en Venezuela, puede ser demandada en Venezuela por tener aquí su domicilio y tratarse de una acción personal y, por ende, no versa sobre inmuebles.

5. Es cierto que por la cláusula sexta del contrato, las partes convinieron en que la legislación laboral aplicable sería "de acuerdo a la Legislación norteamericana", pero no aparece una sumisión expresa o tácita a los Tribunales de los Estados Unidos, y es que aun de haberla, nos encontramos con que, según el artículo 2 de nuestro Código, la jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en materias que interesen "al orden público o a las buenas costumbres", siendo que las disposiciones en protección de los trabajadores son de orden público, y por eso no sería derogable nuestra jurisdicción.

6. Además, si, conforme al ordinal 2º del artículo 53, corresponde a los Tribunales venezolanos conocer de obligaciones provenientes "de contratos o hechos verificados en el territorio de la República o que deban ejecutarse en ella" tratándose de un demandado no domiciliado, por argumento a contrario es afirmable que los Tribunales venezolanos sí pueden conocer de contratos y obligaciones celebrados fuera del territorio nacional, siempre que el demandado tenga su domicilio en Venezuela, como es el caso de VIASA.

7. Y más aún: si, conforme al artículo 54 uno no domiciliado puede ser demandado en Venezuela cuando se encuentra transitoriamente en el país, y es citado dentro del territorio nacional, con más razón puede serlo uno domiciliado en Venezuela, salvo sumisión expresa en materias que no sean de orden público.

A todo lo expuesto hay que agregar el hecho de que la demandante se califica de venezolana, nacionalidad no discutida y, al contrario, así lo indica el contrato celebrado y acompañado por la demandada. En consecuencia, se trata de un venezolano contratado para prestar servicios fuera del país, caso en el cual —artículo 24 de la Ley del Trabajo— el contrato se debe extender por escrito y someterse a los requisitos que fija, a lo que se añade que, conforme al artículo 43 del Reglamento de esa Ley, en todos los contratos de trabajadores venezolanos para servir en el exterior se consideran como cláusulas integrantes de los mismos las disposiciones "de la Ley del Trabajo venezolana y de las Convenciones Internacionales ratificadas por Venezuela que favorezcan a los trabajadores", de modo que, en el caso, no obstante la cláusula sexta, a la relación se le aplica la Legislación venezolana.

Y, por otra parte, el contrato *aparece celebrado y suscrito* en la ciudad de Caracas, y por tanto, Venezuela es el país en donde se otorgó el contrato.

En fin: la demandante es venezolana; la demandada es una empresa domiciliada en Venezuela; se trata de un contrato de trabajo para la prestación de servicios en el exterior, esto es, fuera del país; las partes no se sometieron —expresa ni tácitamente— a la jurisdicción de los Tribunales de los Estados Unidos de Norteamérica y, en todo caso, lo atinente a relación laboral o contratos de trabajo es de orden público; se aplican al caso las disposiciones de nuestra Ley del Trabajo por mandato de los artículos 24 de esa Ley y 43 de su Reglamento, todo lo cual

conduce a la improcedencia de la falta de jurisdicción, lo que en nada prejuzga acerca del fondo del asunto ni de otros extremos distintos de la mera jurisdicción que, en el caso, corresponde a los Tribunales venezolanos. Así se declara.

B. *Regulación de la competencia*

CSJ-SPA

26-7-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los problemas que se susciten entre órganos jurisdiccionales ordinarios nacionales son problemas de competencia (por materia, valor o cuantía y no de jurisdicción).

En reiteradas oportunidades este Supremo Tribunal ha señalado la diferencia existente entre conflictos de jurisdicción y los de competencia. En este sentido tiene establecido la Corte que con la solicitud de regulación de jurisdicción se plantea un conflicto de conocimiento de un determinado asunto, bien entre un Tribunal nacional y otro extranjero o entre los órganos jurisdiccionales ordinarios y la Administración Pública; de forma tal que los problemas que se susciten entre órganos jurisdiccionales ordinarios nacionales son problemas de competencia (por materia, valor o cuantía) y no de jurisdicción que, como se indicó, sólo se plantea frente al juez extranjero o la Administración Pública que son los dos únicos supuestos previstos por el legislador en el artículo 59 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

En el caso *sub judice* lo que alega el demandado, aunque lo denomine "falta de jurisdicción del Juez", es en realidad la falta de competencia del *a quo* puesto que pretende que del juicio conozca otro juez de una circunscripción judicial diferente pero en ningún momento plantea un posible conflicto de conocimiento con la Administración Pública o con un Juez Extranjero.

El procedimiento aplicable al caso de autos es entonces el previsto para los conflictos de competencia y no el de regulación de jurisdicción contemplado en los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil que amerita consulta ante esta Sala y fue el que, erróneamente, aplicó el juez remitente.

CSJ-SPA (256)

28-7-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El artículo 59 del Código de Procedimiento Civil prevé la consulta a esta Sala Político-Administrativa sólo en las decisiones relativas a falta de jurisdicción del Juez, y ésta, según reiterada jurisprudencia de la Sala, consiste en que el asunto que se debate corresponda a un órgano de la Administración Pública o a un Tribunal extranjero. En el presente caso se trata de una cuestión de competencia en razón de la materia, planteada por la demandada Municipalidad del Distrito Alberto Arvelo Torrealba del Estado Barinas, al solicitar la declinatoria del juez *a quo* en favor de los tribunales de lo contencioso-administrativo, situación ésta regulada por el artículo 71 *ejusdem*, el cual establece que el juez ante el cual se propone la regulación de la competencia remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal Superior de la Circunscripción para que decida la regulación, conducta que ha debido seguir el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo del Estado Barinas y no remitir el expediente ante esta Sala Político-Administrativa.

2. *Los Derechos y garantías***CPCA****6-6-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En relación al derecho a la educación, esta Corte observa:

1. En el caso concreto no se ha impedido la reinscripción de los menores en el Plantel.
2. No consta en autos que se produjera la solicitud de reinscripción, como lo exige la Ley y el Reglamento del Plantel.
3. Si bien es cierto que es diferente inscribir a un alumno que reinscribirlo, y que una vez inscrito en un plantel el menor que es promovido al año siguiente, debe tener el cupo asegurado, no es menos cierto que los representantes deben cumplir con el proceso de reinscripción para que el Plantel pueda planificar su actividad educativa. Lo que es contrario al derecho a la educación consagrado en la Constitución, es que manifestando los representantes de un alumno su voluntad de reinscripción en la oportunidad fijada, se le diga por el Plantel que se le niega esa reinscripción, si no ha habido causales de Ley para hacerlo, situación que no se corresponde con el caso concreto.

CPCA**19-7-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Jovita Iriarte de Sánchez vs. Universidad Simón Bolívar

El preámbulo del cuerpo normativo rector de la actuación del Estado Venezolano establece como uno de sus propósitos para decretar la Constitución "mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social" y es este propósito el fundamento del derecho individual establecido en el Capítulo III, Artículo 61, el cual a la letra dice: "No se permitirán discriminaciones fundadas en el sexo, credo o la condición social".

En el caso bajo examen la decisión de remover a la Profesora Iriarte involucra presunta violación de la igualdad jurídica y social que debe fundamentar la acción del Rector, en particular en atención a los hechos que precedieron a la decisión de separar de su cargo de Director de Administración de Programas Académicos que ejercía en el Núcleo del Litoral de la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

Si tenemos en consideración que el Rector había recibido alertas sobre la situación del Núcleo del Litoral, que recibió la denuncia por parte de la Profesora Iriarte y que la iniciación de un Expediente Disciplinario la debe acordar el Rector de oficio o por solicitud motivada de cualquier miembro de la comunidad universitaria, independientemente de la naturaleza del cargo desempeñado por la Profesora Iriarte, la decisión de removerla a los dos (2) días de haber ésta planteado por escrito su denuncia, constituye presunción grave de violación de la igualdad jurídica y social consagrada en la Constitución.

La igualdad se refiere al trato equivalente y justo que las partes involucradas debieron haber recibido por parte de la autoridad ante quien se hizo la denuncia y no puede en este caso aducirse el derecho a remover al funcionario, como lo era la Profesora Iriarte, como medio para colocarla en una situación jurídica desmejorada. Igualmente, el hecho que no se haya sustanciado el expediente luego de la denuncia, y en la forma que establece el Reglamento, la colocó asimismo en una

situación de desigualdad y desventaja, como lo dijera el Fiscal del Ministerio Público en sus informes.

Sin entrar a pronunciarse esta Corte sobre la naturaleza del cargo desempeñado por la Profesora Iriarte, el solo hecho de removerla del cargo con la inmediatez de haber realizado la denuncia de irregularidades en el Núcleo del Litoral de la Universidad, la colocan en una situación de descrédito, lo cual vulnera su igualdad de condiciones frente a los afectados por su denuncia, y constituye una presunción grave de la violación constitucional del Artículo 61.

La violación de este derecho constitucional va más allá de que se produzca por la remoción del cargo por ella desempeñado, pues a través de un tecnicismo legal se la descalifica como persona y como tal se pretende inhibirla en su actividad académica. O sea un acto presuntamente ajustado a derecho, le restringe su derecho a la denuncia, obligación que por lo demás se lo imponía el cargo que ejercía.

No se pronuncia esta Corte sobre las denuncias objeto de los procedimientos disciplinarios, ni da valoración alguna sobre dichos hechos, al mismo tiempo que establece en relación a este pronunciamiento de suspensión de los efectos del acto recurrido, que ello no interfiere ni significa intervención en las eventuales sanciones o responsabilidades que pudiesen establecerse o derivarse de los procedimientos disciplinarios en curso.

Analizados los demás derechos constitucionales que se denuncian como conculcados, no encuentra esta Corte fundamentos a la denuncia de su violación.

En tal sentido, para evitar que la garantía de igualdad jurídica y social carezca de eficacia jurídica, en concordancia con la opinión del Ministerio Público de la violación del derecho de petición, en el sentido de que no se le dio el debido curso a la denuncia, sino que por el contrario fue removida de su cargo de Directora de Programas Académicos del Núcleo del Litoral y posteriormente fue que se le dio inicio a la averiguación de los hechos planteados en su solicitud, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, SUSPENDE LOS EFECTOS del acto administrativo impugnado, en aplicación del Artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La suspensión acordada visto que el servicio público es finalidad de la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR, y se puede ver afectado por la efectiva incorporación al trabajo de la ciudadana JOVITA IRIARTE DE SANCHEZ y visto el efecto positivo de la suspensión en el presente caso, DELIMITA LOS EFECTOS DE LA SUSPENSION en los términos siguientes:

1. La Profesora Iriarte gozará de todos los beneficios económicos que otorga el cargo de Directora de Programas Académicos del Núcleo del Litoral de la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR; y

2. El cargo de Director de Programas Académicos del Núcleo del Litoral, será desempeñado por un encargado mientras dure el juicio y se resuelva sobre el recurso de nulidad que se intentó conjuntamente con este amparo, quien designado por el Rector de acuerdo con las facultades legales y reglamentarias, ejercerá a plenitud el señalado cargo tanto en los aspectos académicos como administrativos.

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonso

Así conforme al artículo 96 de la Constitución Nacional, cuya infracción se denuncia, todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su prefe-

rencia, pero tal libertad la misma norma la limita a las restricciones previstas en la misma Constitución o a las que se establezcan en las leyes.

Así la actividad objeto del recurrente, requiere de la obtención de permisos y patentes que posibiliten el ejercicio de tal actividad. Tales permisos y patentes deben obtenerse conforme a la Ley y su no obtención limita el ejercicio de tal actividad lucrativa, motivo por el cual, la limitación legal dicha no es motivo de denuncia de los presuntos derechos conculcados por esta vía. Y así se declara.

II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Régimen legal*

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Jesús A. Martínez vs. República

Las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos son aplicables a las administraciones estatales y municipales, la Contraloría y la Fiscalía General de la República sólo en forma supletoria.

Respecto al otro argumento expuesto por el apelante relativo a que han debido aplicarse las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y no el Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República, por ser aquélla de un rango superior y de obligatorio cumplimiento por los organismos de la Administración Pública, cabe señalar que ha sido sostenido por la doctrina y también es criterio reiterado de esta Corte que en lo que respecta a las administraciones estatales y municipales, así como a la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República y de acuerdo al artículo 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tales organizaciones deben ajustar sus instrumentos jurídicos a la misma, en cuanto les sea aplicable, por lo que se concluye, que esta Ley sólo se aplica principal y obligatoriamente para la Administración Pública Nacional, pero para las administraciones estatales y municipales, la Contraloría y la Fiscalía General de la República sólo se aplica en forma supletoria, o sea a falta de posición principal.

En el presente caso el acto administrativo de destitución se fundamentó en el numeral 3 del artículo 60 del Estatuto de Personal del Organismo querellado, que como antes se dijo, es de aplicación preferente frente a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, como quiera que el referido Estatuto no establece procedimiento disciplinario, procedía sobre ese aspecto la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, como efectivamente se siguió en el presente caso y así se declara.

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Antonia Gómez F. vs. República (Ministerio del Trabajo. Comisión Tripartita)

La confesión ficta en principio una institución del proceso judicial, no es aplicable en el procedimiento constitutivo que se lleva a cabo por ante las Comisiones Tripartitas de Arbitraje.

Error conceptual de base en el recurso interpuesto, pues a lo largo de todo el escrito que lo integran aparece una referencia permanente a los actos de las Comisiones Tripartitas de Arbitraje como sentencias (folios 4 vto, 5 y 6), y a los miembros que las integran como si se tratase de jueces, calificándose a la Comisión como "Juzgadora" (folio 3 vto, folios 4 vuelto), y "sentenciadora" (folio 4, 5 vto, y 7 vto).

De tal apreciación surgen, en concepto de la recurrente, una serie de violaciones a textos legales, la mayoría de las cuales son inaplicables al procedimiento que tiene lugar ante las Comisiones Tripartitas de Arbitraje.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 43 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados establece que en todo lo relacionado con el procedimiento previsto en la Ley Contra Despidos Injustificados se aplicarán supletoriamente, en su orden, las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y el Código de Procedimiento Civil, ha de observarse que la Ley reglamentada es de fecha 8 de agosto de 1974, por lo que tratándose de un procedimiento administrativo el previsto en la citada Ley, al entrar en vigencia el 1º de enero de 1982 la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de las disposiciones contenidas en la misma, éste pasó a ser el texto legal inmediato a ser aplicado en ausencia de disposiciones expresas contenidas en la Ley Contra Despidos Injustificados.

Por lo demás, si el artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos previó que los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en dicha Ley Orgánica, en las materias que constituyen la especialidad; consecuentemente, y de acuerdo a reglas jurídicas de interpretación, todo aquello que no se encuentre previsto en la Ley "especial" (Ley Contra Despidos Injustificados) producirá la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En consecuencia, las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y del Código de Procedimiento Civil serán aplicables sólo en ausencia de disposiciones expresas contenidas en la Ley Contra Despidos Injustificados y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y únicamente "en cuanto sean aplicables", tal como reza el citado artículo 43 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados.

Hecha la precisión anterior esta Corte debe desestimar, en primer lugar las denunciadas violaciones a los artículos 12, 21 y 162 del Código de Procedimiento Civil, pues para pronunciar su decisión el órgano administrativo no tenía porque atenerse a tales disposiciones, no siendo posible que hubiese podido incurrir, como señala la recurrente, en la situación prevista en el artículo 421 del citado código, el cual regula los casos en que procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Igualmente debe desestimarse la denuncia relativa a la violación del artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, al considerar la recurrente que la no contradicción expresa produjo la confesión ficta de la Empresa, pues ésta es una institución típicamente procesal. Ninguna disposición de la Ley Contra Despidos Injustificados, de su Reglamento, ni de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, prevé la confesión ficta cuando la empresa no contradice detalladamente los hechos alegados por la accionante: el artículo 6 de la Ley Contra Despidos Injustificados prevé que la Comisión citará al patrono y abrirá una articulación probatoria y el artículo 29 del Reglamento señala que el mismo día de la contestación se abrirá una articulación probatoria, sin ninguna consagración de la figura procesal —confesión ficta—, como tampoco la prevé —como antes se señaló— la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo es aplicable supletoriamente en segundo grado, es decir preeminencia sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siempre “en cuanto sea aplicable”, por lo que, al ser la confesión ficta en principio una institución del proceso judicial, no hay lugar a la misma en el procedimiento constitutivo que se lleva a cabo por ante las Comisiones Tripartitas de Arbitraje.

B. Representación

CPCA

30-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Formularios y Procedimientos Moore vs. República (Ministerio del Trabajo).

Cuando se trata de personas jurídicas colectivas, si su representante legal es quien otorga el poder no es necesario cumplir las formalidades del artículo 42 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto del alegato del recurrente referente a la validez de la representación de la empresa en el proceso, se observa que la Comisión Tripartita de Segunda Instancia no encontró acreditada la representación empresarial, al considerar que el documento en fotocopia carece de valor probatorio. Frente a esta situación, observa esta Alzada que en los Folios 11 y 13 del Expediente Administrativo, se encuentra la autorización dada por el ciudadano Albert Taylor a la ciudadana Vilma Albani para que represente a la empresa en los procedimientos administrativos laborales, al igual que una copia del Repertorio Forense en el cual consta el registro de dicha compañía.

En este sentido, es necesario recalcar que ha sido aceptado por nuestra jurisprudencia que cuando se trata de personas jurídicas colectivas, si su representante legal es quien otorga el poder, no es necesario cumplir las formalidades previstas en el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que es la misma persona la que actúa, en aplicación de la teoría de la representación orgánica de las sociedades, es por ello que en dicho supuesto, no es necesario presentar el instrumento que legitime su representación y tampoco copiarlo y certificarlo al pie, por lo que resulta suficiente que el otorgante se identifique como tal representante.

C. Pruebas

CPCA

7-7-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Arpigra, C.A. vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada

En referencia a que no se le permitió al interesado realizar actividad probatoria en el procedimiento administrativo, se estima que el procedimiento en ciernes es de los procedimientos administrativos calificados como habilitantes, por cuanto mediante ellos, un interesado eleva una solicitud ante la Administración a fin de que ésta la autorice para realizar "un hacer", o sea o le permita desplegar una determinada conducta. En consecuencia, el *interés procedimental* lo tiene el administrado, es a él a quien le corresponde impulsar el procedimiento así como procurar y aportar las probanzas necesarias a su solicitud; si bien, la Administración al tenor del artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos asume de manera genérica la carga de la prueba para lograr el mejor conocimiento del asunto que deba decidir, es evidente *que carece de interés en ejecutar dichas actuaciones cognoscitivas*, por cuanto la existencia misma del procedimiento pone de manifiesto la voluntad de la Administración de establecer obstáculos en el fin del procedimiento, en consecuencia, *es el administrado quien debe desplegar la actividad probatoria en el procedimiento, por cuanto la postura natural de la Administración será constatar el cumplimiento de los extremos normativos*.

En el caso de autos, la recurrente si bien alega la imposibilidad de realizar actividad probatoria, no ha demostrado cómo la Administración "le negó su derecho a probar" o le haya impedido el acceso al expediente, ciertamente, no hay en los autos demostración o probanza en tal sentido, por lo cual debe este órgano judicial desechar tales alegatos, y así expresamente lo establece.

CPCA

28-7-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Ludwig B. González vs. Instituto Agrario Nacional

Resulta importante agregar, que el hecho de que el cargo de "Supervisor" no sea de los que aparecen clasificados en el Decreto Nº 1.379 de fecha 15 de enero de 1982, no afecta para nada la condición de funcionario de "carrera" que posee la funcionaria, ni es argumento válido para negar su derecho a la estabilidad laboral. Ciertamente, el manual de clasificación de cargos es un instrumento que elabora la Administración para el mejor conocimiento de su estructura funcional. Sus especificaciones son meras indicaciones que dan certeza de la existencia de los cargos mencionados; mas sus omisiones, no pueden ser imputadas sino a la propia Administración y ellas no pueden repercutir negativamente en la esfera subjetiva de los funcionarios. Es la Administración quien tiene la carga de actualizar dicho manual, y la omisión de un determinado cargo no puede constituir una presunción de la falta de cualidad como de carrera de un funcionario y excluido por ende del régimen de estabilidad, y así se declara.

D. *Audiencia del interesado*

CPCA

7-7-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Arpigra, C.A. vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada

En referencia a la denuncia que en el procedimiento la Administración no realizó la llamada *audiencia del interesado*, al respecto estima esta Corte, que tal actuación procedimental es necesaria y esencial en los procedimientos denominados sancionatorios, por cuanto en esos casos la Administración impone mediante la audiencia del interesado formalmente al administrado de la existencia de un procedimiento en su contra que tiene como causa una presunta actuación ilícita de éste y de establecer su veracidad le acarrearía una sanción. Ahora bien, en los procedimientos autorizatorios por el contrario el impulso procesal lo tiene el administrado, la Administración va a resolver una petición, una exigencia del particular, por lo cual, no se hace necesario la *audiencia del interesado*, en efecto, en estos procedimientos no se afecta con su omisión el derecho a la defensa, por cuanto el procedimiento ordinariamente se inicia a instancia del interesado, y el pronunciamiento tendrá, en caso de ser favorable, un contenido beneficioso para el administrado. En conclusión, la *audiencia del interesado* en los procedimientos como el de autos, la solicitud de registro de una deuda externa es un procedimiento autorizatorio, que se inició por una actuación de la recurrente que hace innecesario y no requiere la realización de este tipo de actos procedimentales, y así expresamente se declara.

2. *Los Actos Administrativos*A. *Formas*

CPCA

6-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Lily Stojanovic de Casas vs. Universidad Nacional Abierta

A falta de norma expresa, el funcionario competente para dictar el acto administrativo puede hacerlo de la manera que considere más apropiada, siempre que las normas escogidas permitan conocer claramente la verdadera voluntad de la administración.

Corresponde en consecuencia entrar al conocimiento de la acción propuesta por vía subsidiaria y al respecto se observa:

En cuanto a los vicios de forma que la recurrente atribuye al acto impugnado como son el utilizar un tipo de acto (Alcance) no previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el de inmotivación, la Corte los considera improcedentes. Respecto de la forma del acto, es cierto que la mencionada ley establece una clasificación de los actos administrativos, la jerarquía que debe existir entre ellos y los requisitos que ha de revestir la declaración de voluntad, de conocimiento

o de juicio, pero no es menos cierto que la forma de los actos administrativos no se agotan en esas categorías. La misma Ley admite la existencia de actos administrativos tácitos (artículo 4), al darle al silencio administrativo el valor de una decisión y fuera del texto de la Ley, es pacífica la doctrina que admite la forma oral, como en el caso de las órdenes impartidas a los subalternos instalados en la propia oficina del Superior, o las órdenes de ejecución inmediata expedidas en el cumplimiento de actividades de policía. Asimismo para un sector de la doctrina son admitidas como providencias las órdenes manifestadas con señales, como las impartidas a los conductores de vehículos por los fiscales de tránsito, y algunos llegan hasta admitir que también se corresponden a esta especie las luces de los semáforos y los signo destinados a regular la circulación de automotores. De manera que sólo cuando la norma jurídica impone que un determinado acto revista determinada forma de manifestación, su incumplimiento acarrearía la nulidad del acto y fuera de ese caso el principio es que a falta de norma expresa, el funcionario competente para dictar el acto pueda hacerlo de la manera que considere más apropiada, siempre que las normas escogidas permitan conocer claramente la verdadera voluntad de la Administración.

En el caso de la Universidad reclamada, el Consejo Directivo, como órgano colegiado dicta sus actos bajo la forma de Resolución o acuerdo según los casos, correspondiendo al Secretario del Consejo "suscribir sus actas e informes de sus resoluciones a los organismos y funcionarios que haya lugar y realizar el seguimiento general correspondiente" (artículo 23 literal C del Reglamento). Ahora bien, en el expediente administrativo cursa el acta de la Resolución del Consejo Directivo de fecha 18 de septiembre de 1984 que autoriza la reincorporación de la reclamante "en las mismas condiciones anteriores" a partir del 02 de enero de 1985" (folio 19, Exp. Adm.) y el memorándum dirigido por la Secretaría al Vice Rectorado Administrativo mediante el cual informa las instrucciones dadas por el Consejo Directivo en su reunión del 20 de septiembre de 1984, las cuales califica como un "Alcance" de la decisión anterior, para precisar la carga horaria conforme a la Tabla de Remuneraciones del Personal Académico, aprobada por Resolución de fecha 30 de junio de 1982. Tal como señala el sustituto del Procurador General de la República, no puede verse en esta frase una figura extraña de acto administrativo diferente a las conocidas, sino la expresión de que se trata de una decisión complementaria de la primera resolución emitida. Si tal decisión es o no legal, es una cuestión que se relaciona con los elementos constitutivos del acto mismo pero en ningún caso con su forma de expresión, que en sí misma no es susceptible de afectar la legalidad del acto y así se declara.

B. Motivación

CPCA-SPA (204)

9-6-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: José Teixeira vs. Gobernación del Distrito Federal

La existencia de motivos tanto de hecho como de derecho, y la adecuada expresión de los mismos, se constituye en elemento esencial de la noción de acto administrativo. El ejercicio de las potestades administrativas envuelve asimismo un deber circunscrito a la ocurrencia de las circunstancias de hecho previstas en las normas como supuesto válido de actuación. De tal manera que decidir sobre hechos inexistentes, o indebidamente apreciados, vicia la esencia misma del acto dictado, afectando directamente su causa o motivo, e indirectamente la propia competencia

del órgano, al pretender éste presentar un falso supuesto de hecho con miras a atribuirle las consecuencias jurídicas que están previstas en la norma sólo para supuestos exactos.

Adicionalmente, la correcta expresión de los motivos o circunstancias de hecho apreciados, así como los dispositivos legales que sirven de base a la decisión adoptada, es lo que en definitiva puede permitir un adecuado control de su ajuste al derecho y con ello la plena y absoluta vigencia del principio de legalidad.

En el caso de autos, la Administración autora del acto impugnado no expresa las disposiciones contrariadas por el ejercicio de la actividad comercial amparada en la Patente que se cancela, ni explica en qué forma la ubicación del establecimiento y su funcionamiento contrarían la moral pública y la paz social, limitándose a realizar afirmaciones que no se encuentran corroboradas en autos.

Resulta entonces evidente que el acto impugnado no contiene una determinación precisa ni de los hechos que le sirven de fundamento ni de las razones de derecho en las cuales pretende sustentarse. Por otra parte, la Administración autora del acto nunca remitió a esta Sala los antecedentes administrativos del caso, razón por la cual no es posible encontrar tampoco, siquiera sea en el expediente, una fundamentación del acto recurrido. En tales circunstancias aparece éste totalmente inmotivado, y así se declara.

C. Notificación

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Manuel de Jesús Batista vs. República (Ministerio del Trabajo)

La falta de notificación no afecta la validez del acto, sino más bien su eficacia.

Ahora bien, el defecto en la notificación no afecta la validez del acto, sino más bien su eficacia, pues mediante ella se hace del conocimiento de una persona, una actuación que lo afecta, y es a partir de ese instante cuando comienzan a correr los lapsos para impugnarla; sin embargo, si se ejercen los recursos contra el acto notificado defectuosamente, se subsana dicho vicio y el acto comienza a surtir todos los efectos, salvo disposición expresa de la Ley. En el presente caso no estamos en presencia de una notificación con defectos, sino ante **una ausencia de notificación**, pues como bien lo sostuvo el Tribunal de Primera Instancia, pese a que en la querrela el actor alegó ese hecho, cuando expresó que había sido separado del cargo de Director de Administración mediante un acto material, el ente querrelado durante el debate procesal se limitó a demostrar que el acto de remoción había emanado del Ministerio del Trabajo (folio 31); pero no así que dicho acto había sido notificado al querellante. Por otro lado, es cierto que éste ejerció oportunamente los recursos que le confiere el Ordenamiento Funcionario (instancia de conciliación ante la Junta de Avenimiento y Recurso Contencioso-Administrativo); por consiguiente, si se hubiera tratado de una notificación defectuosa, salvo la presión del artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el vicio de la misma hubiera quedado subsanado por la actuación del accionante; sin embargo, en este caso, la ausencia de notificación, pese al ejercicio de los recursos señalados, afecta la validez del acto de remoción y retiro porque impidió al querellante conocer los motivos jurídicos y fácticos que lo fundamentaron. O sea que

existe una diferencia sustantiva entre la notificación defectuosa que se relaciona con la eficacia del acto, y la ausencia de notificación que se vincula con su validez, porque resulta equivalente a un acto notificado válidamente, pero carente de motivación, lo que a su vez lesiona el derecho a la defensa, ya que se desconocen al momento de interponer la querrela, los fundamentos de la actuación administrativa; por lo tanto, no resulta posible introducir en la misma argumentos fácticos y jurídicos tendientes a desvirtuar dichos fundamentos durante el debate procesal. En el caso *sub judice* la ausencia de notificación del acto de "remoción-retiro", significa una violación al artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por resultar equivalente a un acto inmotivado, y por ende, se colocó al querellante en un virtual estado de indefensión, y así se declara. No obstante, está probado en autos, como lo asentó el Tribunal *a quo*, que el actor ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción a tenor de lo pautado en el artículo 4, ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa; por lo tanto, se hace necesario anular la "remoción-retiro" del querellante a los solos efectos de que se proceda a hacer la notificación y a dar cumplimiento a las gestiones reubicatorias, con el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta que se dé cumplimiento a las antes señaladas formalidades legales y reglamentarias, por el término de un mes.

CPCA

7-7-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: ARPIGRA, C.A. vs. Comisión para el Registro de Deuda Externa Privada

El régimen a seguir para las notificaciones de los Administrados solicitantes de la obtención de divisas a valores preferenciales es el contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Igualmente denuncia la recurrente, que previamente a dictarse la Resolución impugnada, fue requerida por la Administración mediante aviso de prensa publicado en el Diario "El Nacional" en fecha 4 de mayo de 1985, y en la cual se les advierte a las empresas allí indicadas que deberán presentarse con carácter de urgencia en las Oficinas de la DIRECCION DE LA DEUDA EXTERNA PRIVADA, para informarles de los recaudos que deberán consignar en el término de diez días establecidos a partir de la comparecencia, oportunidades predeterminadas que en el caso a la accionante se les fijó el día 6 de mayo de 1985.

Al respecto observa esta Corte:

Que de conformidad con el Decreto Nº 61 de fecha 20 de marzo de 1984 por el cual se crea la Comisión que tendrá a su cargo autorizar el registro de la deuda externa privada, en su artículo 6º establece: que cuando para el análisis de alguna solicitud la Comisión estime indispensable algún recaudo que no ha sido presentado, esta lo requeriría del interesado para que lo produzcan en un plazo no mayor de 30 días continuos, contados a partir de la fecha de la notificación; ahora bien, el régimen excepcional que regula todo el sistema para la obtención de divisas a valores preferenciales no tiene un régimen especial en referencia a como deben realizarse las notificaciones de los administrados solicitantes, por lo cual, es necesario remitir su regulación al contenido de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, donde de manera expresa se señala la forma de efectuarse las notificaciones en los procedimientos administrativos, y en tal sentido dispone el

artículo 75 de la Ley antes citada, que la notificación *se entregará en el domicilio o residencia del interesado* o de su apoderado; y seguidamente el artículo 76 expresa, que cuando *resulte impracticable la notificación en el domicilio o la residencia del interesado* se procederá entonces a la publicación del acto en un diario de mayor circulación de la entidad territorial donde la autoridad que conoce del asunto tenga su sede. De las disposiciones anteriores se desprende, que la Administración necesariamente para realizar una notificación debe ir primero y agotar la denominada *notificación domiciliaria* del interesado y al no poder efectuarla, ocurrir posteriormente a la *notificación por la prensa*. En el caso de autos, la Administración conforme al dispositivo del artículo 6º del precitado Decreto N° 61 estimó necesario requerir de la solicitante recaudos que consideró indispensables, ahora bien, de tal necesidad "ARPIGRA, C.A." no tuvo conocimiento y la Administración procedió a notificarla mediante la publicación de prensa antes indicada, *obviando la notificación domiciliaria* establecida en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, la pretendida notificación por la prensa es en realidad una convocatoria al solicitante a fin de que comparezca ante el órgano administrativo *para informarles de los recaudos que debe consignar*, en consecuencia, el aviso de prensa no expresa cuáles son dichos recaudos, por lo que la Administración no indicó al administrado los instrumentos faltantes que ha debido exigir en la notificación domiciliaria. Sin lugar a dudas, la anterior conducta de la autoridad produjo un estado de indefensión en el Administrado, por cuanto no logró subsanar las omisiones a que hubiera lugar, de existir éstas, por no haberse cumplido las actuaciones que establece la Ley, las cuales no son meras formas como pretende la Administración, sino que por el contrario constituyen la efectiva garantía al pleno ejercicio del derecho a la defensa, y así expresamente lo declara esta Corte.

D. Vicios

a. Incompetencia.

CSJ-SPA (195)

31-5-88

Presidente Ponente: René De Sola

La Corte analiza los principios establecidos sobre la incompetencia del funcionario que dicta un acto administrativo.

Frente a la hipótesis de la incompetencia del funcionario que dicta un acto administrativo, la Sala ha establecido los siguientes principios:

a) Cuando el particular alega incompetencia del funcionario se invierte la carga de la prueba y es entonces a la Administración Fiscal a quien le corresponde probar la competencia; b) El Juez debe conocer y decidir en primer término la incompetencia alegada, ya que si ésta existe, es ocioso entrar a conocer los demás alegatos de fondo; c) se puede alegar incompetencia, por ser de orden público, en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada, y el Juez no puede ignorarla aun cuando no haya sido ni siquiera incoada por el interesado en el curso del proceso; d) la incompetencia por la materia que configura la extralimitación de atribuciones, vicia el acto de nulidad absoluta, lo que conduce a la imposibilidad de convalidarlo, pues tiene efecto *erga omnes, ex tunc*, para el pasado, y para el futuro (*ex nunc*), como si el acto jamás hubies existido, y obliga al Juez a pronunciar dicha nulidad absoluta aun de oficio.

Una vez establecida la naturaleza del vicio, no podía menos que admitirse la consecuencia de que el mismo pudiese ser alegado en cualquier grado y estado de la causa. Tal cosa no ocurrió en los fallos citados por la Procuraduría, por la preocupación manifestada en ellos de mantener el equilibrio entre el derecho de los contribuyentes de provocar la revisión jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos, y el derecho de la defensa del Fisco en estos procedimientos.

Empero, el motivo que justificó tales pronunciamientos, el temor de dejar al Fisco en estado de indefensión, al admitir el vicio de incompetencia formulado después de la interposición del recurso contencioso fiscal, ha sido analizado a fondo y desvirtuado con posterioridad por esta misma Sala.

En sentencia del 27 de marzo de 1984 (caso "Vioca, C.A.") sostuvo el siguiente criterio:

"La representación fiscal aduce que el alegato de incompetencia, en el presente caso, es extemporáneo, por cuanto el mismo fue concretado y opuesto en el acto de informes ante el Tribunal de la recurrida, siendo la única oportunidad para ello la iniciación del proceso, vale decir, la presentación del escrito del recurso contencioso-fiscal, donde se deben exponer todas las razones de hecho y de derecho, pues de no hacerse así, queda indefenso el Fisco Nacional. Al respecto es necesario observar que la Constitución Nacional en su artículo 68, consagra que la "defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso". Por su parte el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las acciones o recursos de nulidad contra actos particulares de la administración establece que "...la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales" y el 164 *eiusdem*, referente al procedimiento de Segunda Instancia dispone que se admitirán las pruebas de experticia, inspección ocular, juramentos, posiciones juradas, en instrumentos públicos y privados; de manera que resulta inexacto alegar que el Fisco queda en estado de indefensión, cuando se impugna la competencia del funcionario durante el desenvolvimiento del proceso y no precisamente al inicio del mismo, en el consiguiente escrito del recurso.

Bien puede suceder que el contribuyente se percate de la existencia de tal vicio con posterioridad al comienzo del juicio contencioso-tributario, pues la competencia del funcionario no se presume *ex lege*, y le corresponde a la Administración impugnada probar en cualquier estado la conclusión de la misma, cuando ésta sea opuesta precisamente por el administrado en su defensa. Siendo, como ya se expuso anteriormente, la incompetencia un vicio constitutivo de una ilegalidad o violación de la Ley, puede ser alegada en cualquier estado y grado de la causa, inclusive enalzada y acarrea la posibilidad para el Juez de pronunciar, la dicha nulidad absoluta, aun de oficio".

Los principios sentados informan la jurisprudencia que, desde entonces, en forma reiterada, ha producido la Sala sobre la materia (véase por ejemplo: sentencia del 13-12-84, caso "Romualdo Barda Alvarez"; sentencia del 12-4-84, caso "C.A. de Edificaciones"; sentencia del 6-8-85, caso "Cervecería de Oriente"; sentencia del 19-2-87, caso "Lorenzo Mendoza Quintero").

En el caso *sub judice*, la Sala observa que en las planillas de liquidación impugnadas, aparece una firma de rasgos legibles, en el lugar destinado a la "firma del Administrador o Inspector", en los cuales se lee: "M.L. de Mier y Terán". Sin embargo, ante la objeción presentada por el apoderado de la contribuyente, la representación fiscal, a quien le correspondía la carga de la prueba, no trajo a los autos documento alguno que acreditara, tanto la identidad, como el cargo que para

el día 19 de enero de 1967 ejercía el funcionario "M.L. de Mier y Terán", quien suscribe los actos administrativos de liquidación cuestionados.

Empero, la representación fiscal se limitó a sostener la extemporaneidad del alegato de incompetencia y no probó que la persona que suscribe los actos administrativos impugnados fue un funcionario adscrito a la Administración del Impuesto Sobre la Renta del Ministerio de Hacienda, actuando dentro del ámbito de su competencia.

Las consideraciones expuestas llevan a concluir que los actos administrativos impugnados, son absolutamente nulos, tal como lo apreció la recurrida, y así se declara.

b. *Falso Supuesto*

CSJ-SPA (205)

9-6-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Varios vs. Gobernación del Distrito Federal

La correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituye un factor esencial para la legalidad y corrección de las mismas, y consecuentemente un medio adecuado para poder verificar su control judicial con miras al mantenimiento de tales fines. En este orden de ideas, constituye ilegalidad el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo, concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto.

Semejante conducta afecta la validez del acto así formado, que será entonces una decisión basada en falso supuesto, con lo cual, se vicia la voluntad del órgano, y se produce igualmente, además, incompetencia, al haber procedido a actuar la Administración sobre una hipótesis para la cual no tiene atribuida facultad de decisión. Es por ello que, con la finalidad de lograr el más severo control de la legalidad de los actos, se exige que sean expresados los motivos que les sirven de fundamento.

E. *Corrección de errores materiales*

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo)

La Corte analiza el significado de corrección de error material.

Antes de analizar la cosa juzgada administrativa, conviene examinar lo que significa corregir un error material. En ese sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en el Artículo 84, a la letra, lo siguiente:

"La Administración podrá *en cualquier tiempo* corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos". (Subrayado nuestro).

El referido artículo está ubicado en el Título correspondiente a la Revisión de los Actos en Vía Administrativa (Título IV) en el Capítulo I, De la Revisión de Oficio, y ello nos permite hacer algunas consideraciones:

1. Corregir errores materiales, significa rectificar los que la Administración pudo haber cometido.

2. La rectificación material de errores de hecho o aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos.

3. El acto administrativo rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya única finalidad es eliminar los errores de transcripción o de cuenta y así evitar cualquier posible equívoco.

4. Es pues un carácter estrictamente material y no jurídico la rectificación, lo que justifica que para llevarla a cabo no se necesita sujetarse a la solemnidad ni límite temporal alguno como bien lo consagra la norma transcrita *supra*.

Como consecuencia del error material, es que el Director General Sectorial del Trabajo del Ministerio del Trabajo reconoce, mediante una providencia administrativa haber incurrido en tal error, por aparecer en una publicación de prensa como empresas convocadas a la Convención de la rama industrial del calzado, determinadas industrias teneras.

Ahora bien, ese error material que la Administración reconoce haber cometido, debe ubicarse en el contexto del procedimiento que se cumplía por ante el Ministerio del Trabajo, relativo al reconocimiento de la Convención Obrero-Patronal con efecto sobre la rama industrial del calzado.

Así, la Resolución Nº 5.711 de 29 de enero de 1985 acuerda (El Despacho del Trabajo) el reconocimiento de tal Convención, y declara que se proceda a la discusión del Proyecto de Contrato consignado por varios representantes sindicales (folios 92 a 94 del Expediente Administrativo), y en ella el Ministerio reconoce la Convención Obrero-Patronal instalada *en la rama Industrial del Calzado*, en escala nacional. (*Gaceta Oficial* Nº 33.160 de 6 de febrero de 1985).

Posteriormente, el 7 de mayo de 1986 (*Gaceta Oficial* Nº 1.089 de 7 de mayo de 1986), el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decreta conforme al Decreto Nº 440, cumplidos como han sido las formalidades y requisitos legales del caso, la extensión obligatoria del contrato colectivo de trabajo vigente *para las empresas de la Industria del Calzado de fecha 29 de agosto de 1985*, en escala nacional. El Decreto Presidencial expresa textualmente en su artículo 2, lo siguiente:

"El contrato referido regirá las relaciones obrero-patronales *entre las empresas de la Industria del Calzado* que se establezcan en escala nacional y los trabajadores que en ellas presten sus servicios". (Subrayado nuestro).

Por su parte, en el Expediente Administrativo consta el Contrato Colectivo de Trabajo por rama de Industria del Calzado en el cual se especifican las partes del referido contrato.

En la Cláusula 1. De Las Partes. El contrato consagra:

"Son partes de esta Contratación Colectiva, por rama de industria, a nivel nacional: La Cámara Venezolana de Industriales del Calzado (CAVENIC), la Asociación Nacional de Pequeños y Medianos Industriales del Calzado y sus Similares (ANPMICALS) y demás Asociaciones del ramo las empresas convocadas y las empresas adherentes, por una parte, y por la otra, FETRACALP, sus Sindicatos afiliados, Sindicatos Adherentes y Federaciones Regionales". (Folio 88 del Expediente Administrativo).

Ahora bien, en el Contrato se señala asimismo que las Federaciones, Sindicatos convocantes y Sindicatos Adherentes en él identificados, actuarán en su respectiva

jurisdicción y "administrarán el presente contrato colectivo *en las EMPRESAS cuyos listados fueron presentados oportunamente y que forman parte de esta Convención*". (Subrayado nuestro).

Se observa por esta Corte, que la solicitud del reconocimiento de los representantes de la Cámara de Industriales del Calzado y otras organizaciones de patronos y trabajadores por ante el Ministerio del Trabajo, se presenta por Acta de 23 de noviembre de 1984, y que es en la Resolución ya señalada N^o 5.711 de 29 de enero de 1985, que el referido Despacho acuerda el reconocimiento de tal Convención obrero-patronal como eficaz y suficiente para discutir el Proyecto de Contrato consignado por varios representantes sindicales. Esa Convención terminó sus funciones al vencimiento de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de iniciación, de acuerdo al procedimiento del artículo 11 del Decreto Ley N^o 440. Ciertamente los recurrentes sostienen que las empresas teneras que forman parte de la Asociación Venezolana de Curtidores, no fueron convocadas ni en modo alguno tomaron parte en la Convención que se inició y concluyó conforme a lo antes expresado.

El 4 de julio de 1985 la Asociación se percató que las empresas teneras, algunas de ellas, aparecían incluidas en una publicación de prensa, como empresas convocadas a la referida Convención, y el 26 de julio esas empresas teneras impugnaron la convocatoria, invocando la diferente naturaleza de sus actividades, solicitaron la nulidad de esa convocatoria, y es precisamente esa solicitud la que origina el acto administrativo de corrección del error material y precisamente, la Administración llegó a esa conclusión, por considerar que la Resolución del reconocimiento de la Convención no estaba en los supuestos de nulidad absoluta de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y en consecuencia, no anuló ni impidió que continuara el procedimiento de la Convención relativa a la rama industrial del Calzado, por ello la corrección del error material no afectó en lo absoluto el procedimiento administrativo en curso ni los actos administrativos dictados que se referían a la Rama Industrial del Calzado. Pero más aún, de autos se concluye que la Asociación de Curtidores, cuando se abrió por el Ministerio del Trabajo el lapso de treinta (30) días para hacer oposición a la extensión obligatoria del contrato colectivo que emerge de la Convención, ocurrió en fecha 5 de diciembre de 1985 para advertir la providencia de la Dirección General Sectorial del Trabajo que excluyó a las empresas Teneras de la Convención y lo realizó dentro de dicho lapso, por cuanto estaban emplazando en esta nueva oportunidad a todo el que consideraban afectado por la solicitud de extensión obligatoria.

Vista la anterior situación, debe pronunciarse esta Corte sobre si el acto administrativo contenido en la Providencia Administrativa que corrige un error material, es cosa juzgada administrativa y en consecuencia, si podía el mismo órgano administrativo retrotraer el procedimiento administrativo (por la Resolución N^o 7) al momento de la notificación de que tal solicitud había sido hecha, pues evidentemente colocó esa nueva decisión en una situación distinta a las empresas que habían quedado excluidas de la Convención por expresa voluntad del mismo órgano administrativo al modificar su voluntad y producir con un nuevo acto administrativo, que retrotrae la situación al momento de la solicitud de exclusión, y a la notificación de las partes de la apertura de un procedimiento administrativo ordinario (constitutivo), de acuerdo a los artículos 47 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El acto administrativo impugnado expresa que la Providencia Administrativa que corrigió el error material no está viciada de nulidad absoluta; sin embargo, acuerda la reposición solicitada, con lo cual deja sin efecto la Providencia dictada. En tal sentido, estima esta Corte que al haber establecido que la Providencia Administrativa no estaba afectada de nulidad absoluta, por vía de la reposición del procedimiento acordado, se produjo la revocatoria de tal providencia, la cual sólo

corrigió un error material de la Administración que excluyó a las empresas teneras de una Convención de otra rama de industria, providencia que no podía revocarse pues era un acto declarativo de la Administración que generó derechos en favor del solicitante, y por tanto, irrevocable ante la voluntad del órgano de reconocer en la Resolución Nº 7 que aquella estaba desprovista de vicios de nulidad absoluta. Al haber ocasionado su derogatoria, el órgano de la Administración infringió el principio de la cosa juzgada administrativa, el cual impide a la autoridad administrativa resolver un caso precedentemente decidido con carácter definitivo que ha creado derechos a favor de particulares, a tenor de lo previsto en el Ordinal 2º) del artículo 19, más cuando el órgano administrativo reconoce que no estaba afectada de nulidad absoluta y así lo declara esta Corte.

La Resolución impugnada resulta contradictoria cuando señala que es procedente la reposición solicitada por la FETRACALP parte convocante de la Convención, pues ha debido notificársele de la *solicitud de exclusión propuesta* por el Ingeniero Obadía Beracasa para ejercer el derecho constitucional a la defensa, cuando en realidad ante esa solicitud el órgano administrativo consideró que lo procedente era la corrección de un error material. (Subrayado de la Corte).

Así, observa esta Corte que en el acto impugnado se expresa en varias oportunidades que las empresas teneras que solicitaron la exclusión, asistieron a las reuniones de la Convención y jamás alegaron excepción previa alguna, por lo que el órgano administrativo no podía hacer pronunciamiento al respecto, pero, ¿cómo podrían las empresas teneras concurrir a las reuniones como lo afirma la Resolución Nº 7, si la convocatoria a esas empresas quedó sin efecto al declararse como un error material su inclusión en la misma?

Sin embargo, la exclusión de las empresas teneras de la Convención del Calzado, fue consecuencia no de haberse solicitado su exclusión de la Convención como pretende la Resolución Nº 7, sino de la aceptación del órgano administrativo de una convocatoria que contiene un error material, cuya consecuencia como se dijo *supra* no es la revocatoria de la convocatoria en términos jurídicos, sino el carácter estrictamente material de la rectificación.

Por otra parte, se observa que en el Expediente Administrativo enviado a esta Corte por el Ciudadano Director General Sectorial del Trabajo referente al caso, éste no contiene alusión alguna a las industrias teneras y está referido en su totalidad a las empresas de la Industria del Calzado.

3. *Los Recursos Administrativos*

CPCA

6-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Lily Stojanovic de Casas vs. Universidad Nacional Abierta

Los vicios que en concreto se imputan al acto cuya nulidad demanda en vía principal son los siguientes: 1. Ilegalidad en la motivación y fundamentación del acto. Al respecto señala que la decisión mediante la cual el Consejo Superior se declara incompetente para conocer el recurso jerárquico interpuesto se fundamenta en el artículo 110 del Reglamento General de esa Universidad, en el artículo 13 del Reglamento de Selección, Ingreso y Ubicación del personal Académico de la Universidad Nacional Abierta y en el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero los dos primeros no pueden servir de fundamento para justificar su incompetencia, habida cuenta que el artículo 110 es una norma de remisión y el artículo 13 atribuye competencia al Consejo Directivo para determinar la dedicación de los profesores a tiempo convencional. En cuanto al artículo 89 de la Ley Orgánica de

Procedimientos Administrativos, el mismo está dirigido a consagrar el carácter inquisitivo de los procedimientos administrativos y en norma atributiva de competencia. Que pareciera que el origen de la confusión está en el término de competencia incluido en el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero de una manera principista para que sirviera de límite a la actuación administrativa, en vista de la potestad que se le confiere en dicho esquema normativo, de resolver asuntos no alegados por las partes, y fue entendido por el Consejo Superior como norma atributiva de competencia. Que en el supuesto negado que la interpretación de la Universidad Nacional Abierta fuese correcta, de todas maneras la fundamentación sería contradictoria pues en la primera parte se deja claramente establecido que se trata de la aplicación del artículo 13 del Reglamento Selección, Ingreso y Ubicación del Personal Académico de la Universidad Nacional Abierta, y en la segunda se alude sobre la base del artículo 89 a asuntos no alegados, para concluir señalando que el Reglamento en su artículo 8 no le confiere "el conocimiento de esta materia específica". Que cabe preguntarse cuál es la "materia específica", la aplicación del artículo 13 del Reglamento por parte del Consejo Directivo o el conocimiento de los Recursos Jerárquicos. Que en todo caso concordar el artículo 8 del Reglamento General de la Universidad Nacional Abierta con el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para fundamentar la decisión de la incompetencia del Consejo Superior resulta totalmente alejado de un proceso de hermenéutica jurídica y violatorio, por consiguiente, de los artículos citados.

CPCA

6-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Lily Stojanovic de Casas vs. Universidad Nacional Abierta

2. *Infracción del artículo 36, numeral 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.* Al respecto alega que de conformidad con el artículo 15 del Reglamento General de la Universidad, el Consejo Directivo está formado por el Rector, los Vicerrectores y el Secretario, quien a su vez integran también el Consejo Superior; que si el Consejo Directivo había declarado sin lugar el 13 de junio de 1985 el recurso de reconsideración interpuesto, resultaba obvio que sus integrantes habían manifestado su opinión sobre el fondo del asunto, y que una forma indirecta de ratificar esa decisión era votar como en efecto lo hicieron, a favor de la incompetencia del Consejo Superior para conocer el recurso jerárquico.

3. Desconocimiento de los artículos 6 del Reglamento General de la Universidad y 1º y 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Al respecto señala que de conformidad con el artículo 6 del Reglamento de la Universidad Nacional Abierta, el Consejo Superior es la máxima autoridad de la Universidad, por lo cual resulta evidente que todos los demás órganos que conforman su estructura organizativa son sus subordinados, incluyendo obviamente el Consejo Directivo. Que asimismo, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece como principio que la Administración Pública Nacional deberá ajustar su actuación a sus prescripciones y el artículo 95 establece el derecho de todos los ciudadanos a interponer el recurso jerárquico ante el órgano competente de la Administración, de allí que el Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta tiene el deber de conocer y decidir el recurso jerárquico interpuesto, dado el carácter de máxima autoridad de esa Universidad. Que por lo demás, el propio Consejo Superior en su reunión del 20 de febrero de 1980 se declaró competente para conocer un recurso interpuesto por un profesor contra la decisión del Consejo Directivo que había acordado no renovar el contrato.

CPCA

6-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Lily Stojanovic de Casas vs. Universidad Nacional Abierta

La Corte analiza las características de la condición de superior jerárquico.

En cuanto al pedimento principal, de nulidad de la declaratoria de incompetencia del Consejo Superior de la Universidad Nacional Abierta (UNA) para conocer en alzada de las decisiones del Consejo Directivo se observa: La parte actora considera ilegal el acto impugnado básicamente porque estima que siendo el Consejo Superior la máxima autoridad de la Universidad y por tanto, el superior jerárquico del Consejo Directivo, a aquel órgano corresponde conocer los recursos jerárquicos que se interpongan contra los actos de ese órgano subalterno. Ciertamente que de acuerdo con nuestro sistema jurídico, todo acto administrativo emanado de una autoridad subalterna de otra, está sujeta al recurso jerárquico, como trámite necesario para el agotamiento de la vía administrativa que permitiría el acceso a la vía jurisdiccional. Conforme a nuestro sistema, en efecto, el principio general es que la última palabra de la administración la tiene el jerarca de la respectiva organización y, por tanto, la vía administrativa se agota con el recurso jerárquico ante esa autoridad, a menos que esa última palabra corresponda por determinación de la Ley, a un inferior, cuando la norma jurídica excluya expresamente la apelación o recurso jurídico contra sus decisiones, como por ejemplo ocurre en el caso de las decisiones del Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento, sobre regulación de alquileres, las cuales no son recurribles ante el Ministerio de Fomento y en consecuencia agotan la vía administrativa.

Ahora bien, respecto de cuáles deben ser las características de la condición de superior jerárquico que un funcionario u órgano administrativo puede tener respecto de otro, y que lo habilite como tal órgano de alzada, corresponde observar que deben consistir en la titularidad de facultades de la misma naturaleza administrativa ejercida por el órgano cuya decisión se trate. Si bien es cierto que en la gran parte de los órganos que integran la administración pública se encuentra casi siempre esa identidad de naturaleza en las funciones, que permiten identificar en cada organización la estructura piramidal que en base del principio que se analiza, no es menos cierto que existen órganos administrativos de composición compleja en los cuales son concebibles situaciones jurídicas que hacen de un funcionario o de un órgano determinado, el superior de otro en ciertos aspectos específicos, por corresponder a atribuciones que permiten calificarlo como la máxima autoridad, pero que sin embargo puede no representar jerárquicamente esa misma situación, respecto de todo tipo de decisión de otros órganos de la misma entidad. En tal sentido, no es extraña al derecho la atribución a ciertos órganos de una determinada institución, el carácter de máxima autoridad o suprema autoridad aludiendo con ello al hecho de que cierto tipo de atribuciones de esa máxima autoridad lo coloque en definitiva en un grado superior a todo otro funcionario u órgano, pero sin que ello, implique un poder de revisión de cada decisión concreta tomada por otro órgano en ciertos casos específicos; así por ejemplo, de una entidad pública con forma de compañía anónima como el Banco Central de Venezuela, no se ha entendido nunca que el agotamiento de la vía administrativa respecto de la posibilidad de impugnar las resoluciones de su directorio, suponga un recurso jerárquico para ante su Asamblea. Esto no obstante que dentro de su forma de compañía anónima está que tal asamblea es su máxima autoridad.

En el caso concreto se encuentra configurada la anterior situación; en efecto, de una parte hay que observar que el Decreto de creación de la Universidad Nacional Abierta, establece expresamente que las *funciones rectoras de esa Universidad serán ejercidas por el Consejo Superior y el Comité Ejecutivo* (artículo 4º) lo cual de entrada, supone un ejercicio compartido, de esa actividad rectora, entre dos órganos que no necesariamente en el ejercicio de la totalidad de sus atribuciones tienen que estar en una relación de dependencia jerárquica el segundo respecto del primero. Por lo demás, el Reglamento de la Universidad, si bien califica al Consejo Superior como su máxima autoridad (artículo 6º), al establecer las funciones que a cada uno de los órganos de gobierno y de dirección corresponden, no crea un sistema de dependencia jerárquica del Consejo Directivo frente al Consejo Superior en todas las áreas de su quehacer específico; en efecto, si nos atenemos a las previsiones integrales del reglamento, observamos que el Consejo Superior es concebido como la máxima autoridad de la Universidad Nacional Abierta en el sentido de que mediante el ejercicio de sus atribuciones puede orientar en definitiva la marcha de esa institución de manera más trascendente que el que pueda tener las decisiones del Consejo Directivo respecto de sus atribuciones específicas. Pero la naturaleza de las atribuciones del Consejo Superior y la forma como está integrado son tales, que en las disposiciones que las consagra debe considerarse implícito que no es un órgano previsto para asumir la conducción de la institución en los aspectos específicamente administrativos atribuidos al Consejo Directivo. El primero de esos órganos está llamado a cumplir, como bien señala el representante de la Universidad, la actividad de conducción política de la institución, la cual debe realizar, estableciendo prioridades y metas; planificando; aprobando presupuestos, programas; evaluando el funcionamiento de la Universidad; decidiendo su organización; aprobando sus instrumentos normativos, tal y como se evidencia de los trece literales del artículo 8 del Reglamento que establece sus atribuciones.

Por su parte, el Consejo Directivo, es la autoridad de la Universidad en materia de dirección, coordinación, ejecución y administración del sistema de la Universidad, de acuerdo con la normativa que lo regula, básicamente los artículos 15 y 17 del Reglamento. Confirma esta observación, el hecho mismo de que el Consejo Superior está integrado en parte por todos los miembros del Consejo Directivo, cuya evidente inhabilidad para actuar como superior jerárquico en la revisión de sus propias decisiones, no es objeto de previsión mediante la entrada de suplentes en su lugar a tales efectos. Como se sabe, es un principio general de inhabilidad para el ejercicio de funciones revisoras, que la autoridad de alzada haya sido al mismo tiempo la autora de la decisión objeto del correspondiente recurso. El artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos expresamente establece que "los funcionarios administrativos deberán inhibirse del conocimiento del asunto cuyo cumplimiento le esté legalmente atribuido en los siguientes casos:..." 3) Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate *o si como funcionario hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo de modo que pudiera prejuzgar ya la resolución del asunto o, tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugne. Quedan a salvo los casos de revocación de oficio y de la decisión del recurso de reconsideración...*". En este orden de ideas, no es viable ni lógico estimar que respecto de la revisión de las decisiones del Consejo Directivo, puede el Consejo Superior actuar excluyendo de su seno a los miembros del Consejo Directivo. La existencia de un supuesto concreto previsto en el Reglamento en el cual expresamente se excluye la asistencia del Rector, Vicerrector y el Secretario de la Universidad a las reuniones del Consejo Superior que tengan por objeto la elaboración de ternas de candidatos para la designación de autoridades, y que también limite esa asistencia a la posibilidad de voz pero no de voto respecto

de las reuniones que tengan por objeto la evaluación institucional de la Universidad (art. 135) es una demostración palmaria de que no se trata de un sistema aplicable de manera general para todos los supuestos en que existe un interés evidente de esas autoridades en las decisiones que adopte, sino limitado a este supuesto específico.

La falta de regulación de la situación examinada, es decir, cómo debe integrarse el Consejo Superior cuando deba actuar como alzada de las decisiones del Consejo Directivo, confirma la apreciación de que la intención no fue crear una organización piramidal en todos sus aspectos, sino una organización con órganos coordinados para el ejercicio de la función rectoral de la Universidad, en la que el Consejo Directivo es la máxima autoridad del ámbito de sus atribuciones específicas. El hecho de que el Consejo Superior en casos anteriores hubiere decidido recursos jerárquicos interpuestos contra decisiones del Consejo Directivo en campos de su exclusiva competencia, no afecta en absoluto, la verdadera realidad del sistema de organización de esa Universidad. Llega así a la conclusión la Corte, que tal como lo ha sostenido tanto el representante de la Universidad Nacional Abierta, como el representante del Ministerio Público, la naturaleza de las funciones atribuidas al Consejo Superior excluye la condición de superior jerárquico del Consejo Directivo en el ejercicio de las atribuciones específicamente reflejadas en el acto impugnado. Es pues en consecuencia, incompetente el Consejo Superior tal y como lo declaró, por lo cual es improcedente el pedimento de nulidad de esta decisión y así se declara.

III. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Acción de inconstitucionalidad*

A. *Requisitos del libelo*

CSJ-CP

24-5-88

Magistrado Ponente: Carlos Trejo Padilla

3º) En cuanto a la nulidad solicitada del ordinal 10 del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, se observa:

El examen de una acción o recurso de inconstitucionalidad, supone la confrontación entre el acto o norma que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste o ésta; en el caso de autos, de acuerdo con la transcripción hecha en el Capítulo I de este fallo y salvo la mención de los artículos 176 y 177 de la Constitución en la primera página del escrito del recurso, los recurrentes se limitan a tratar de fundamentar su acción en frases tales como "declare la inconstitucionalidad de la citada norma", porque se está tratando "de arrogar facultades que no le corresponden, lo cual la pone en conflicto con su propia razón de ser y, por ende, con los principios constitucionales que obligan al respecto de las obligaciones emanadas de los Tratados...", frases que se consideran genéricas e imprecisas, que no permiten examinar a cabalidad el caso y, consiguientemente, dictaminar exactamente la conformidad o no de la norma recurrida con alguna o algunas disposiciones de la Constitución; pues la ligera mención de los artículos 176 y 177 que se acaba de citar, no permite establecer su infracción por parte del mencionado ordinal 10 del artículo 15 en estudio.

Igualmente, conviene advertir en este estado, la existencia del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual señala expresamente que:

“En el libelo de demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, *las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie* y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se contrae a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente”, por lo que dado el incumplimiento de tales requisitos —no señalamiento de las disposiciones constitucionales cuya violación se denuncia y de las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción—, el recurso de nulidad del ordinal 10 del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, no debe prosperar. Así se declara.

B. *Cuestiones de mero derecho*

CSJ-CP

18-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

En el caso de autos. el cartel fue publicado el 22 de febrero de 1988, por lo que para este momento se halla vencido el lapso probatorio, de manera que la solicitud se concreta a la supresión de los trámites de relación e informes por considerar el interesado que el asunto es de “mero derecho”.

Ahora bien, ciertamente el indicado artículo 135 permite a la Corte dictar sentencia obviando la vista de la causa (relación y estrados), y como quiera que en el escrito del presente recurso se esgrimen únicamente alegatos de derecho, pudiendo resolverse a través de la interpretación que se haga de las normas impugnadas y su confrontación con la Constitución y el Código Orgánico Tributario, procede acceder a la solicitud formulada, y así se declara.

C. *Suspensión de efectos. Improcedencia*

CSJ-SP

24-5-88

Magistrado Ponente: Carlos Trejo Padilla

En cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos de las normas impugnadas, se observa que la facultad conferida a la Corte por el artículo 136 de su Ley Orgánica (aun cuando los actores citan erradamente el 135 *ejusdem*), para suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, es de interpretación restringida, por constituir una derogatoria del principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos y, por consiguiente, no aplicable por analogía, a los fines de obtener la suspensión de efectos de actos legislativos.

Huelga decir que en el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes que ejerce este Supremo Tribunal en Pleno, por mandato del artículo 215 de la Constitución Nacional, no se le incluye la potestad de suspender los efectos de una Ley formalmente sancionada, promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente, por contrario a derecho, el pedimento que en tal sentido han formulado los recurrentes. Así se declara.

2. *Acción de Amparo*A: *Objeto*

CPCA

24-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Como punto previo, le corresponde a esta Corte pronunciarse si la situación antes descrita se corresponde a una lesión de un derecho o de una garantía de rango constitucional o por el contrario es en todo caso una lesión de tipo legal; en efecto al analizar el texto constitucional observamos que en el Capítulo IV del Título III donde se desarrollan los derechos políticos en su 1er. Artículo y el 110 se determina que el voto es un derecho y una función pública, siendo su ejercicio obligatorio dentro de los límites y condiciones que establezca la ley, de allí podemos afirmar que este derecho puede materializarse en dos formas: una activa y una pasiva, como elector o como elegido. Es igualmente necesario establecer la finalidad de este derecho al voto, que está determinado de manera específica en el artículo 4to. del propio texto constitucional, donde se asienta, que *el voto es el medio que tiene el venezolano para participar en la conformación de los órganos del poder público*, ciertamente dicha disposición a la letra, reza:

“La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio, por los órganos del poder público”.

En consecuencia, el sufragio que aparece como un derecho con rango constitucional por su finalidad es sin lugar a dudas el *sufragio político*; por lo tanto en el caso de autos, donde los accionantes han planteado una situación fáctica en la cual pretenden establecer una lesión al derecho constitucional a ser electo tanto activo como pasivo por la aplicación del Reglamento Electoral de los Bioanalistas al determinar dicho cuerpo normativo supuestos de inelegibilidad, así como la exclusión del Reglamento Electoral de quienes no se encuentren solventes; al respecto observa esta Corte, que si bien los Colegios Profesionales son corporaciones de carácter público el régimen de participación de los agremiados en la conducción de estos entes constituye regulaciones que evidentemente no tienen asiento constitucional, en efecto, corresponde a la Ley y a las normas de carácter sublegal dictadas por la propia organización profesional establecer las regulaciones de este tipo de sufragio gremial; por lo cual debe esta Corte afirmar, que el régimen del sufragio corporativo está determinado fuera del marco de la constitución, y en tal virtud, los hechos denunciados y el *petitum* contenidos en el presente amparo darán lugar, en todo caso, a procedimientos de impugnación por ilegalidad, o como asienta el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, califica a los interesados para interponer por ante la Corte Suprema de Justicia, de existir colisión entre el régimen legal y el texto constitucional, recurso de inconstitucionalidad frente a actos normativos, pudiendo la autoridad judicial si se acumula a un amparo suspender la aplicación de las normas respecto de la situación jurídica concreta. En consecuencia de lo expuesto, debe establecer esta Corte, la improcedencia del presente recurso de amparo, por cuanto no existe derecho constitucional violado, y así expresamente se declara.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

El derecho amenazado de violación es para los accionantes el derecho constitucional que todo ciudadano detenta a ser elector tanto activo como pasivo, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes.

Al efecto se observa que el Capítulo VI del Título III ("De los Deberes, Derechos y Garantías") de la Constitución contempla las normas sobre el ejercicio del derecho al sufragio que, si bien están orientadas hacia el sufragio "político" (tal como lo indica la designación que se le da al señalado Capítulo), esto es, al que se refiere a la elección de los organismos representativos de los entes públicos territoriales, sin embargo, constituye principio absoluto del régimen del sufragio en general, por lo cual su violación puede ser denunciada por la presente vía del amparo, aun cuando se refiera a situaciones diferentes de las antes señaladas. El anterior argumento que permite la protección del derecho al sufragio para un objetivo diferente al del ejercicio activo y pasivo del mismo en la esfera de los antes señalados poderes públicos, se refuerza con el postulado de que el amparo protege no sólo a los derechos expresamente contenidos en la Constitución, sino también a los que sin estar enunciados en la misma, son inherentes a la persona humana, como es el caso presente. En vista de lo anterior esta Corte ha debido estimar que se daba el supuesto necesario para la tramitación del amparo y declararlo en tal forma.

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

De una parte, debe afirmarse, los derechos constitucionales objeto de defensa, son y deben ser independientes de las decisiones administrativas y cuando éstas vulneran tales derechos, el derecho protegido no puede centrarse en el análisis de la decisión sino en el propio derecho vulnerado. Lo contrario significa más bien la declaratoria de nulidad por vía de consecuencia del acto administrativo, lo cual no fue lo solicitado.

CSJ-SPA (215)

21-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

La acción de amparo no es procedente en las discusiones contractuales, para interpretar las cláusulas contractuales, y determinar su alcance y efectos.

En fin, sin entrar a calificar la legalidad de los actos cumplidos por el Instituto, es lo cierto que, a los solos fines y efectos de un amparo, no se han violado los derechos y garantías invocados por el accionante, pues no hay nada que diga relación directa con el honor, reputación, fama o privacidad de él; no se ha violado el derecho de representación y petición; menos se ha impedido acudir a los órganos jurisdiccionales; el Instituto no ha pretendido actuar como Tribunal de excepción; en general no se le impide al accionante el poder trabajar y dedicarse a cualquier actividad comercial o lucrativa, pues la actividad del Instituto se limita a la explotación de los establecimientos dentro del Aeropuerto, lo que, en modo alguno, es impedir que él pueda trabajar o ejercer alguna actividad productiva; y, por último, no se ha confiscado ni expropiado bienes propios del accionante.

En cuanto al escrito de fundamentación, se nota que en él lo que se hace es impugnar el acto emitido, esto es, atribuirle violaciones legales.

Y en cuanto a que el despojo es infracción del artículo 68, se reitera que el acto del Instituto podría calificarse de ilegal, pero en sí no atenta contra ese precepto; pues no se le ha coartado ni impedido el acceso a la justicia. Se deja traslucir de parte del Instituto el haberse "hecho justicia" por sí mismo, pero esto no

es violar el artículo 68; y bien es verdad que el artículo 99 garantiza el derecho de propiedad, pero si el interesado no está de acuerdo con el valor de los bienes tiene los recursos y medios de alegar y reclamar su derecho; no ha habido un acto de confiscación, sino una situación surgida de un contrato o convención que, según el reclamante, habría sido violado por el Instituto sin que se vea atentado al honor, porque en realidad la actuación del Instituto no se dirige contra la persona misma del reclamante ni contra su reputación.

Finalmente, no es que el Instituto haya asumido el rol de los Jueces, sino que, al parecer, se hizo "justicia por sí mismo", pero esto no en la vía judicial para que el interesado reclame su derecho, máxime cuando estamos en presencia de una relación contractual o convencional, la violación de ella autoriza, sí, las acciones judiciales pertinentes y conducentes, pero no el amparo para proteger garantías constitucionales. Discutir el alcance, validez, eficacia de un contrato y discutir la improcedencia o no de los actos realizados por uno de los contratantes es asunto que no compete al amparo, que no es el medo legal para dirimir controversias contractuales, para interpretar las cláusulas contractuales, para determinar su alcance y efectos, sino que es un medio, breve y sumario, para restablecer una situación de infracción de una garantía constitucional, pero no de un contrato. Hubo en el caso una actitud del ente con vista a un vínculo contractual o convención que existía entre él y el reclamante, por lo cual todo en el fondo habría sido una infracción al convenio, una actuación al margen de la ley, un conocimiento de dicho convenio lo que es imposible discutir en vía de amparo; cualquier atropello del ente, cualquier posible violación de las cláusulas del convenio —de haberla— sería ir contra lo convenido, violación de lo pactado, pero no atentado autónomo contra las garantías constitucionales, porque no debe tenerse por tal a cualquier conducta violatoria del contrato, no es posible encuadrarla dentro de las garantías y derechos constitucionales. Existiendo, pues, un convenio, la situación definitiva sería de incumplimiento del mismo, de desconocer la fuerza de ley que tienen las convenciones, pero no de una violación al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; sería, pues, una violación a los derechos nacidos del contrato, pero no puede tomarse como infracción de los preceptos garantizados por la Constitución y que dicen relación con la persona humana.

En conclusión, el fallo apelado está ajustado a derecho y debe confirmarse. Así se declara.

CPCA

27-7-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Mónica Salinas vs. Universidad de Los Andes

La procedencia de la acción de amparo constitucional exige la confrontación entre el hecho, o su omisión, en el cual incurrió el presunto agravante y la norma constitucional presuntamente vulnerada por aquel acto. Esto es el caso de autos, debe confrontarse la resolución de fecha 29 de enero de 1988, dictada por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, con los derechos de la recurrente que aquella decisión pueda vulnerar.

Estima esta Corte que de tal confrontación no se deriva directamente ninguna violación a norma constitucional alguna, y si tal fuere, sólo por vía indirecta podría concluirse en tal violación, análisis éste que obligaría a entrar al conocimiento de las implicaciones propias del recurso de nulidad solicitado, que no al amparo.

En consecuencia, debe concluirse que deduciéndose violación alguna a los derechos constitucionales de la recurrente de la resolución citada, es improcedente el recurso de amparo como ha sido solicitado.

B. Amparo contra conductas omisivas

CSJ-SPA (178)

23-5-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Fincas Algaba vs. República. Ministerio de Justicia

Como cuestión de derecho, ha alegado el Ministro de Justicia que en el supuesto de que se encontrare vencido el lapso para decidir, la previsión contenida en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al establecer que se consideraría que el recurso ha sido resuelto negativamente, debe llevar a concluir en la improcedencia de la acción de amparo intentada.

La Sala observa:

1. Por lo que respecta a la Administración Pública, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha regulado el derecho de petición y la correspondiente garantía de obtener oportuna respuesta, imponiendo a los funcionarios el deber de tramitar y decidir los asuntos cuyo conocimiento les corresponda, y sancionando asimismo su incumplimiento (artículos 2º, 3º y 100).

Establece además el artículo 5º *ejusdem* que, "a falta de disposición expresa, toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa dirigida por los particulares a los órganos de la Administración Pública y que no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación o a la fecha posterior en la que el interesado hubiere cumplido los requisitos legales exigidos".

Pero por lo que toca al asunto planteado en autos, mención y análisis separado merece el contenido de los artículos 4º y 93 *ejusdem*:

Conforme al primero, en los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un "asunto" o "recurso" dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente, y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Sin que esta disposición —lo advierte la propia norma— releve "a los órganos administrativos ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o demora." (Subrayados de la Sala).

Como puede observarse, el texto últimamente transcrito regula el silencio de la Administración tanto en el caso de la resolución de un "asunto" como de un "recurso", es decir, del silencio respectivamente surgido: ya sea en la tramitación destinada a constituir el acto; o bien posteriormente, una vez configurada la decisión administrativa, ahora durante el procedimiento impugnatorio de la misma, único en el cual puede hablarse de recurso en cuanto éste presupone una materia recurrible, a saber, el acto administrativo previamente constituido y, además, impugnado en vía administrativa de reconsideración o jerárquica.

2. Observa la Sala que el silencio o abstención de pronunciamiento alegado en el caso de autos se corresponde con la segunda de las situaciones señaladas, en cuanto ocurre cuando ya el Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico había expresado, el 24 de septiembre de 1987, su negativa a protocolizar tres documentos aclaratorios que le fueron presentados por la hoy accionante en amparo. Y se desprende también, y por tanto, que la abstención de pronunciamiento se presenta únicamente con motivo del recurso por aquella interpuesto contra la negativa del Registrador, funcionario que —al notificar ésta al Presidente de la firma solicitante "Fincas Algaba C.A."— le advirtió además: "Conforme al artículo 11-A de la Ley de Registro Público, usted puede en su carácter de representante de la firma, apelar de esta negativa dentro del plazo de quince días hábiles, a contar de la fecha de su notificación de la decisión".

Hubo pues, en el presente caso, decisión expresa en la tramitación del "asunto"; y sólo se ha producido silencio, en el procesamiento del "recurso" subsiguiente ante el Ministro de Justicia, situación esta última que se encuentra precisa y concordantemente regulada por los artículos 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como ya se ha expuesto, y también por el 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme al primero, el silencio de la Administración en la resolución de un recurso administrativo, deja abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, en las condiciones fijadas por leyes especiales; ya con anterioridad el segundo de los señalados textos legales —ley especial sobre la materia— había regimentado también el silencio de la Administración ocurrido en la resolución del último de los recursos posibles en la vía administrativa, concediendo al respecto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia un plazo preclusivo, para que el interesado, prevalido de esa abstención de pronunciamiento, pudiera intentar el correspondiente recurso contencioso-administrativo de anulación.

3. Silencio administrativo el de autos, ocurrido en la tramitación de un "recurso" administrativo —y no, se insiste, de un "asunto"—, la propia Sala ha precisado las consecuencias del mismo, especialmente en decisiones de 22.6.82 (Caso: "Ford Motors de Venezuela") y de 11.8.83 ("Inversiones Bedal C.A."): Conforme a la doctrina de ellas surgida: "el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento..." "una garantía jurídica que se traduce en beneficio para los administrados" y que consiste en permitir a éste que haga uso del recurso contencioso-administrativo que le corresponda, aun en ausencia de acto administrativo expreso (señalada sentencia de 22.VI.82), denegatorio del recurso administrativo; vía contencioso-administrativa que, en efecto, le queda abierta, conforme a lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que se encuentra específicamente regulada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los términos y condiciones de su artículo 134 y respecto del contencioso de anulación contra actos administrativos de efectos particulares.

4. El últimamente señalado sería el recurso que —de acuerdo con los indicados textos legales y también el 11-D de la Ley Orgánica de Registro Público— le hubiera correspondido en el caso ejercer a la firma "Fincas Algaba C.A.", bien contra acto expreso del Ministro de Justicia, confirmatorio del producido por el Registrador, o bien, incluso ante el silencio de aquel Alto Funcionario (señalada sentencia de 22.6.82); debiendo el interesado hacer uso de ese derecho a recurrir dentro de los plazos señalados por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la congruente interpretación de la normativa sobre la materia que se desprende también de decisiones de la Sala: de 11.5.81 ("Pan American World Airways"), de 2.11.82 ("Depositaria Judicial") y de 14.2.85 ("Patria, Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable").

Mas disponiendo la accionante en el caso, del señalado contencioso-administrativo específico para atacar la decisión tácita denegatoria del respectivo recurso administrativo interno —obviamente de carácter previo—, ejerció no obstante la acción de amparo, cuya procedencia se ve por tanto obligada la Sala a analizar, seguidamente.

5. Respecto de la denunciada violación del transcrito artículo 67 —justificatoria, según los accionantes, del recurso de amparo— la Sala observa:

De rango constitucional (artículo 49), el legislador ha concebido y desarrollado la acción de amparo como medio de protección de los derechos y garantías fundamentales lesionados, o amenazados de inminente violación, por particulares (personas individuales o jurídicas, grupos u organizaciones privadas), poderes públicos (nacional, estatal o municipal), el legislativo incluido (artículos 2, 3, 4, 6

numeral 6 y 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales); mas, como toda acción de rango constitucional, ha de entenderse asimismo que el respectivo hecho, abstención, omisión o acto administrativo, legislativo o judicial (artículos 2, 3, 5 y 30 *ejusdem*) provenientes de las personas u organismos señalados, han de constituir lesión o, amenaza de violación, *directa e inmediata* —en todo caso— sólo de la Constitución y no de texto subalterno.

Derivando su interpretación, en efecto, de la propia naturaleza de las acciones de inconstitucionalidad, la Sala Político-Administrativa la ha reforzado más recientemente (sentencia de 28.6.83, "Cenadica"), sustentándola en el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículo que sin embargo ha sido especialmente concebido más bien en función del 117 de la Carta Magna, en cuanto esta última norma, por su propia y específica formulación, jamás puede ser violada en forma directa.

Acción de rango constitucional el amparo, se entiende por tanto que sólo procede en las señaladas condiciones de violación o inminente amenaza de lesión directa e inmediata de la Carta Magna.

En el caso de autos, y respecto de lo precedentemente expuesto y establecido, encuentra la Sala que los apoderados de la Firma presuntamente lesionada en sus derechos constitucionales por el Ministro de Justicia, fundamentan la presente acción de amparo en la circunstancia de que el mencionado Despacho Ejecutivo al no resolver, dentro de los plazos *legalmente* señalados el recurso administrativo por ellas interpuesto conforme a la Ley Orgánica de Registro Público, ha incurrido con su abstención en actitud violatoria del derecho de representar y obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 67 de la Constitución. Mas, *observa la Corte*:

Conforme a lo ya dicho y señalado previamente, ese derecho —garantizado a través de la obligatoriedad de oportuna respuesta por parte del órgano o funcionario administrativo que haya sido requerido—, lo ha desarrollado legalmente el legislador en el ordenamiento jurídico venezolano mediante diferentes textos de derecho positivo, y últimamente en forma general o a través de las leyes orgánicas de Procedimientos Administrativos y de la Corte Suprema de Justicia; de la misma manera como el amparo, también de rango constitucional, ha sido consagrado en el Texto Supremo para ser desarrollado "en conformidad con la ley" (artículo 49), como la que hoy lo regula.

No puede por tanto concebirse ahora la procedencia del amparo —legislativamente configurado como una acción (artículo 2 de la Ley respectiva)— ni tampoco del derecho de petionar, sino en función del desarrollo que de ambas figuras ha realizado en Venezuela el Poder Legislativo en los textos correspondientes, ya descritos y analizados.

Al respecto considera la Corte que la oportuna respuesta de la Administración al peticionario, garantizadora del derecho de representar, ha sido arbitrada por el legislador —y así lo ha entendido la Sala en su ya señalada jurisprudencia sobre la materia— como una garantía adicional del derecho de defensa, en el sentido de que se la ha instaurado para evitar que el silencio, abstención u omisión de la administración en la oportuna respuesta, pudiera dejar al particular inerte ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta.

Protegido legislativamente el derecho constitucional a través de un "procedimiento-garantía", es sólo a través de éste, como puede obtenerse la satisfacción de ese derecho a representar; de la misma manera, hoy se pone en ejecución la acción constitucional de amparo, únicamente en función de la ley que lo regula.

Podría suceder sin embargo que el procedimiento legalmente instaurado para proteger el derecho constitucionalmente garantizado, resultare contrario o contradictorio con la disposición constitucional misma, consagratória de la institución, o que incluso la desvirtuara. Pero entonces se caería en la situación —prevista en

el artículo 3 de la Ley de Amparo, y muy diferente a la alegada en autos— de violación o amenaza de violación, producidas por normas viciadas de inconstitucionalidad, situación para la cual se arbitran en el propio texto legal que la prevé, los remedios procesales pertinentes contra la norma perturbadora.

Podría suceder, igualmente y no obstante, que el procedimiento legalmente instaurado para dar satisfacción a la garantía constitucional se revelara insuficiente a los fines del cumplimiento de su cometido, en razón de actuaciones del funcionario destinadas a impedirlo. Procedería también entonces la acción de amparo, pero contra las precisas actuaciones administrativas entorpecedoras del “procedimiento-garantía”, y sólo en la medida en que éstas se constituyeran, por sí mismas, en directamente violatorias de los derechos fundamentales, implícita o explícitamente consagrados y resguardados por la Constitución.

Mas, respecto del caso de autos observa la Sala que, habiéndose establecido en nuestro ordenamiento el procedimiento destinado a obtener oportuna respuesta en el caso de abstención o negativa de un Registrador de la Propiedad a protocolizar determinado documento, procedimiento congruente e idóneo para alcanzar tal fin, sin embargo la hoy accionante en amparo no ha hecho todavía cabal uso de él, por lo que mal podría ella acogerse —y así se declara— a la acción de amparo, utilizándola como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador —en desarrollo de las normas fundamentales— para lograr de esta manera el propósito que pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo.

Pero no revelan estos autos que el Ministro de Justicia haya incurrido en violación directa del derecho —consagrado constitucionalmente en beneficio del administrado— de que éste obtenga oportuna respuesta, pues aun de prolongarse el silencio de la administración en la resolución del recurso administrativo intentado por la ahora accionante en amparo, la ley lo interpreta como denegatorio del recurso, lo que faculta a la interesada para acudir a la vía judicial. Asimismo, si de ese silencio se derivaren perjuicios para la accionante, dispone ésta también de otros medios procesales que permitan obtener la correspondiente indemnización (artículos 206 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Tampoco pues desde este punto de vista, es procedente la acción de amparo en el presente caso, y así se reitera.

Voto salvado del Magistrado René De Sola

I

1. La reglamentación por el legislador ordinario de alguno de los derechos fundamentales enunciados en la Constitución, tiene por objeto facilitar su aplicación en algunas situaciones específicas. Mas nunca puede conducir a la desnaturalización del respectivo derecho.

2. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el campo de su aplicación, ha dado una interpretación racional al derecho fundamental “a obtener oportuna respuesta” (Artículo 67 de la Constitución).

Como regla general, el artículo 5º de dicha ley ha establecido un plazo de veinte días dentro del cual debe producirse la decisión de toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa.

3. En el caso particular del recurso previsto en el Artículo 11-A de la Ley de Registro Público, el artículo 11-C *ejusdem* establece el plazo perentorio y máximo de un mes, a partir del día en que se hubiera recibido el último recaudo solicitado por el Ministro de Justicia para mejor proveer.

4. Con vista de los elementos que cursan en autos y los informes del propio Ministro de Justicia, reconoce la sentencia que el lapso legal venció el 17 de enero de 1988, "y que el Ministerio de Justicia se encontraría en mora respecto a su obligación de decidir el recurso interpuesto por la accionante".

5. Sin embargo, la sentencia ha declarado la improcedencia de la acción de amparo intentada, acogiendo el argumento de la defensa, según el cual su conducta se encuentra respaldada por lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

6. Conforme a su reiterada jurisprudencia (Caso Ford Motors de Venezuela, 22-6-82 e Inversiones Bedal, C.A., 11-8-83), la Sala ha dejado sentado que la figura del silencio administrativo constituye un beneficio para el administrado, al que le corresponde la opción de proceder contra el acto tácito presuntamente contrario a su pretensión, o bien esperar que se produzca el acto expreso de la Administración, a partir del cual comenzará a correr el lapso para el ejercicio del recurso correspondiente.

7. En aplicación de la jurisprudencia invocada, esta misma Sala Político-Administrativa en sentencias dictadas, una antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y otra después declaró con lugar las acciones intentadas contra el Presidente de la Cámara de Diputados (Caso *Héctor Valverde Aristimuño*, 29-4-86) y el Ministro de Relaciones Interiores (Caso *Laura Cecilia Martínez León*, 25-2-82), decisiones en las cuales se dejó sentado que la "oportuna respuesta" constituye un derecho fundamental del ciudadano y un deber que debe cumplir la entidad o funcionario receptor de la respectiva representación o petición.

8. En la última de las susodichas sentencias, la Sala unánimemente expresó: El artículo 67 de la Constitución prevé:

"Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta".

El mencionado texto constitucional establece como consecuencia implícita del derecho, el deber constitucional del funcionario competente de dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida, según el criterio que se forme luego del examen de sus diversos planteamientos. Por lo tanto, para el presente recurso de amparo "la situación jurídica infringida" (artículo 49 *ejusdem*) es la oportuna respuesta a la cual tiene derecho la recurrente.

En la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa el 11 de agosto de 1983 (Caso Inversiones Bedal), se estableció que el derecho de petición y el derecho de defensa garantizados por los artículos 67 y 68 de la Constitución Nacional, deben ser respetados siempre por la Administración, por encima de cualesquiera circunstancias que pudieran hacer procedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los administrados.

En efecto, cabe observar, que no se trata de la solución de la petición en sí, en un sentido favorable o desfavorable, la cual tendrá según el caso los recursos establecidos por la ley, sino del *Derecho de recibir oportuna respuesta* previsto por el artículo 67 de la Constitución y para cuya eficacia el amparo constituye una garantía constitucional".

9. La interpretación concatenada de los artículos 4º y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, evidencia que se trata de una facultad u opción —la ley dice "podrá" en ambos instrumentos— que tiene el administrado de intentar el re-

curso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente. No otra es la correcta interpretación que hasta ahora le había dado esta Sala, según aparece de los casos Ford Motors de Venezuela e Inversiones Bedal.

CPCA

17-3-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Aquiles Guzmán Machado vs. Maternidad Concepción Palacios

Planteada así la controversia, se observa:

En primer lugar, no es objeto de la presente acción la certeza o no de los hechos que, en concepto de la Directora de la Maternidad Concepción Palacios, dieron lugar a que el doctor *Aquiles Guzmán Machado*, fuese objeto de una amonestación escrita Nº 1, razón por la cual esta Corte no puede emitir pronunciamiento alguno sobre tales hechos y a los cuales se refiere con amplitud de detalles la agravante. El objeto del recurso de amparo, en el caso *sub judice*, se limita a determinar si con motivo de las dos comunicaciones dirigidas por el accionante a la Directora de la Maternidad Concepción Palacios, se violaron los derechos constitucionales a los cuales se ha hecho referencia y al respecto esta Corte estima que, efectivamente, las cartas de fecha 01-10-87 y 02-11-87, nunca fueron respondidas por la citada Directora de la Maternidad Concepción Palacios, sin que en su informe diere alguna explicación o adujere algún motivo para no dar contestación al accionante.

La agravante ha señalado, sin embargo, que con motivo del comportamiento del *Dr. Aquiles Guzmán Machado* el día 18-07-87, por haber ella girado instrucciones para que no se convocase a una reunión a los Jefes de Servicios, se vio obligada a amonestar al accionante ese mismo día 18-06-87 y que él se negó a firmar y recibir dicha amonestación escrita Nº 1, razón por la cual se levantó un acta suscrita por tres secretarías.

Al respecto esta Corte observa, que tales circunstancias no eximían a la Directora de la Maternidad Concepción Palacios de dar contestación a las dos cartas que con posterioridad le dirigió el *Dr. Aquiles Guzmán Machado* y en las cuales solicitaba que se le hiciera entrega de la amonestación. Por el contrario, de haberle hecho entrega de la amonestación escrita Nº 1, tal como lo solicitaba el accionante, se hubiera evitado el presente proceso, pues ha sido a través de él como ha podido obtenerse el texto de la amonestación escrita Nº 1.

Por lo demás, la circunstancia de que el accionante hubiese tenido conocimiento de la referida amonestación —como aduce la Directora de la Maternidad Concepción Palacios— no le confería eficacia a dicho acto, pues el agraviado, mientras no se le hiciese entrega de dicha amonestación, se encontraba impedido, tal como lo expone en su solicitud, de acudir a la vía jurisdiccional para solicitar la nulidad de la misma, “de acompañarla al recurso correspondiente como lo exige la ley y de denunciar las irregularidades en que la misma haya incurrido” (cita de la solicitud de amparo).

Por el contrario, si como señala la Directora de la Maternidad Concepción Palacios, el *Dr. Aquiles Guzmán Machado*, se negó a recibir o a firmar el referido documento, dicha funcionaria estaba obligada a dar cumplimiento al artículo 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir, al resultar impracticable la notificación personal, debió proceder a la publicación del acto en un diario de mayor circulación de esta ciudad, sin que tal formalidad pueda ser sustituida por un acta suscrita por tres secretarías del establecimiento.

De acuerdo con lo expuesto, resulta infundada la afirmación de la recurrida conforme a la cual el accionante disponía del recurso contencioso-administrativo de anulación, pues mientras no tuviese en su poder la amonestación escrita N° 1, o ésta no hubiese sido publicada conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, le era imposible ejercer el recurso contencioso-administrativo de anulación, ya que no podría señalar posibles vicios o denunciar presuntas irregularidades, o en fin, las razones que tuviere para impugnar un acto del cual no dispone y cuyo contenido desconoce. En cambio, de haber dado respuesta oportuna al accionante, en tal supuesto sí era factible para éste ejercer el citado recurso.

De igual modo, resulta incierto que el accionante podría haber ejercido la acción prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales —como señala el *a quo*— ya que la citada Ley, que previó el ejercicio conjunto de la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, entró en vigencia el 22 de enero de 1988 y el recurso fue interpuesto por el accionante el 22 de diciembre de 1987.

En todo caso, de haber estado en vigencia dicha Ley, no podía tampoco el accionante ejercer dichos recursos conjuntamente, pues su solicitud no se dirige a atacar el acto administrativo contentivo de la amonestación, lo que, como antes se señaló, no le era posible, sino a ser amparado en el derecho a obtener oportuna respuesta a dos comunicaciones que le dirigiera a la Directora de la Maternidad Concepción Palacios.

También resulta incierta la afirmación del *a quo* según la cual:

“Debiéndose señalar que la Ley protege al accionante de los efectos de este fallo denegatorio, en relación a la posibilidad de que no corra la caducidad o que no se haya agotado la vía del contencioso de anulación, de conformidad con el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica en análisis”.

Y ello en virtud de que dictada una sentencia denegatoria de la acción de amparo, no puede el accionante ejercer una nueva acción de amparo —así sea conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación— fundamentada en los mismos hechos que ya ha sido objeto de una decisión jurisdiccional.

Por último, esta Corte no puede dejar de señalar que el fallo apelado resulta contradictorio pues, luego de declarar sin lugar la acción de amparo, afirma:

“Igualmente se exonera de costas al actor, pues *evidentemente existe en el presente caso fundado temor de violación del derecho de obtener oportuna respuesta* y motivos racionales para interpretar (sic) el recurso” (Subrayado de la Corte).

Por las razones que anteceden, y en virtud de la no contestación de la agravante de las solicitudes de entrega de la amonestación escrita N° 1, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo estima que tal conducta omisiva viola el derecho de obtener la oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución; el derecho de poder utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, previsto en el artículo 68 *ejusdem*, por encontrarse el accionante impedido de ejercer los recursos que fueren procedentes contra dicho acto y el derecho a ser protegido contra los perjuicios a su honor y reputación, establecido en el artículo 59 de la Constitución, por la misma razón de encontrarse el accionante impedido de defenderse contra el auto sancionatorio. En consecuencia, se declara con lugar la acción de amparo incoada por el Dr. Aquiles Guzmán Machado, antes identificado, en contra de la Directora de la Maternidad Concepción Palacios y como la amonestación escrita N° 1 fue presentada en la vía

jurisdiccional por el Consultor Jurídico de la Gobernación del Distrito Federal (Folio 45 del expediente), expresamente se declara que la eficacia de esta amonestación comenzará a correr a partir de la ejecución del presente fallo.

Voto salvado de los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Alfredo Ducharne A.

Data venia del ilustrado criterio de la mayoría, los suscritos Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Dra. Cecilia Sosa Gómez y Dr. Alfredo Ducharne Alonzo, no comparten la decisión en cuanto estima que la conducta de no contestación al agraviado de las solicitudes de entrega de la amonestación escrita Nº 1, viola el derecho de obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución, el derecho a poder utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, previsto en el artículo 68 *ejusdem*, por encontrarse el accionante impedido de ejercer los recursos que fueren procedentes contra dicho acto y el derecho a ser protegido con los perjuicios a su honor y reputación, establecido en el artículo 59 de la Constitución, en consecuencia impedido el accionante de defenderse contra el acto sancionatorio y "Declara con lugar la acción de amparo incoada por el Dr. Aquiles Guzmán Machado, antes identificado, en contra de la Directora de la Maternidad Concepción Palacios y como la amonestación escrita Nº 1 fue presentada en la vía jurisdiccional por el Consultor Jurídico de la Gobernación del Distrito Federal (Folio 45 expediente), expresamente se declara que la eficacia de esta amonestación comenzará a correr a partir de la ejecución del presente fallo".

Las razones que nos llevan a disentir de la decisión son las siguientes:

1. El recurso de amparo presentado por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa expresa en su *petitum* que se *ordene* a la Directora de la Maternidad Concepción Palacios *responder en un plazo perentorio* a "mi mandante" *acerca de si existe o no una amonestación escrita Nº 1 en su contra*, "y en caso afirmativo, entregarle dentro de ese plazo copia de la amonestación escrita Nº 1, y para el caso de que la referida Directora *no haga entrega* de esa amonestación escrita Nº 1 dentro del plazo establecido, se considere el fallo que sobre esta solicitud recaiga, para todos los efectos, como demostrativo de que *mi mandante no ha sido objeto de una primera amonestación escrita*". (Subrayado nuestro).

2. Ahora bien, consta en los recaudos anexados a la apelación la respuesta de la Directora de la Maternidad Concepción Palacios, escrito en el cual relata los hechos ocurridos en relación al Dr. Aquiles Guzmán Machado y acompaña una serie de documentos y recaudos entre los cuales la amonestación escrita Nº 1, y dice que el solicitante del amparo "fue citado en reiteradas oportunidades a la Dirección del Hospital, por el personal de secretaría para que recibiera la amonestación escrita Nº 1, presentándose el día 10 de julio de 1987, a la Dirección y se negó a firmar y a recibir la amonestación, tal como lo demuestra el acta que anexo copia marcada "D". "La Directora del Hospital envió comunicación a la División de Personal de la Dirección General de Salud del Servicio Autónomo de Coordinación Distrital Municipal, en la cual se señalaba el envío de la amonestación escrita Nº 1 y el acta de los (5) jefes de departamento que apoyan la amonestación, y el acta donde se deja constancia que el citado médico se negó a firmar y a recibir la misma (folio 53 expediente por ante esta Corte).

Por tanto, fue llevada a los autos por la Directora del Hospital la amonestación escrita Nº 1 y el acta en la cual se niega a firmar y recibir la referida amonestación (folio 45) el 10 de julio de 1987 (folio 55).

3. Por su parte, en las conclusiones presentadas por el abogado Jesús Cabañero Ortiz como apoderado judicial del solicitante, por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, visto que se trajo a los autos copia de la amonestación escrita Nº 1, sostiene que su mandante nunca fue notificado de dicha amonestación y menos

aún de conformidad con los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos razón por la cual *la misma carece de toda eficacia y así lo solicito sea declarado por ese Tribunal*. “En efecto, la no entrega de la llamada amonestación escrita N° 1, a pesar de todas solicitudes formuladas por mi representado, *demuestra la clara intención del agravante de no hacer efectiva ni eficaz dicha amonestación*”. (Subrayado nuestro).

Asimismo, señala que el argumento de que se negara a recibirla carece de toda relevancia pues los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señalan concretamente la forma de llevarse a cabo las notificaciones, y concluye que “*existe un hecho manifiestamente revelador de la intención de no ejecutar la supuesta amonestación escrita N° 1, la cual es la no entrega de la misma a mi representado, a pesar de las comunicaciones dirigidas a la agravante el 5-10-87 y el 3 de noviembre de 1987. De allí que solicite se declare que mi mandante no fue objeto de amonestación escrita N° 1 de fecha 18 de julio de 1987 y se ordene que dicho mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, especialmente la Directora de la Maternidad Concepción Palacios y demás funcionarios al servicio de la Gobernación del Distrito Federal*”. (Subrayado nuestro).

Visto lo anterior, a nuestro juicio centraba el presente procedimiento de amparo el desconocimiento o no por parte del solicitante, de la existencia de la amonestación escrita N° 1, tal como se desprende del escrito del recurso, y la circunstancia de que se le impusiera una amonestación N° 2, la cual no está en discusión en este procedimiento.

En tal sentido cursa en el expediente un documento de fecha 6 de julio de 1987 dirigido a los Miembros de la Comisión Técnica del Hospital, debidamente firmada por el solicitante del amparo en el cual se pide su intervención en relación a los hechos allí narrados, que por lo demás fueron los que ocasionaron la amonestación escrita N° 1.

En el referido documento se dice lo siguiente:

a) El Dr. Guzmán dice que llamó a la secretaria de la Directora, quien le informó que tenía en su poder *una amonestación para él*, y que había recibido instrucciones para que fuera leída y firmada.

b) Agrega “*Leí atónito el escrito admonitorio de la Dra. Wagner, plagado de torcidas y caprichosas interpretaciones sobre mi persona. No podía salir de mi asombro ¿De donde sacaba la Dra. Wagner la versión de que yo le había faltado el respeto?*”.

c) Asimismo señala, “*la Dra. Wagner ha utilizado abusivamente su autoridad y en una especie de ajuste de cuentas, apoyándose en un incidente trivial, me ha penalizado con una amonestación escrita dando por satisfechos de esta manera sus antiguos sentimientos vengativos hacia mi persona*”. Concluye solicitando que “*rechaza tal penalización y ruego a ustedes, dejarla sin efecto*”. (Subrayado nuestro).

Aparece al pie del referido documento: “*se me aplica el artículo 59 de la Ley de Carrera Administrativa, ordinal 2° «Falta de consideración y respeto debidos a los superiores, subalternos o compañeros, debidamente comprobado»*”.

Este escrito dirigido a la Comisión Técnica del Hospital lo reconoce como suyo en su contenido y firma el Dr. Aquiles Guzmán y cuando se le preguntó si tenía algo más que agregar dijo “*no nada*”, y dice que su escrito no es injurioso y que las relaciones cordiales habían predominado con la Directora del Hospital. Ello consta en el Acta levantada el 28 de julio de 1987 en la Oficina del Servicio Autónomo de Coordinación de Salud Distrital y Municipal del Distrito Federal, debidamente firmada por el declarante.

Por lo tanto, el solicitante conocía perfectamente la existencia y contenido de la Amonestación escrita N° 1, situación que se contradice del escrito del recurso de amparo, y si efectivamente había podido obtener copia de la referida amones-

tación Nº 1, por las dos comunicaciones de fecha 01 de octubre de 1987 y 02 de noviembre de 1987, lo obtuvo desde el mismo momento en que por medio de la acción autónoma de amparo, la Directora del Hospital informó al Tribunal de la Carrera Administrativa de los hechos y en razón de los documentos que acompaña.

Por tanto, el Tribunal de la Carrera ha debido pronunciarse que no tenía materia sobre la cual decidir dado que con el procedimiento se había obtenido la satisfacción al derecho constitucional conculcado como era el derecho a la oportuna respuesta, más cuando la decisión del Tribunal de Carrera se dicta estando ya en vigencia la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por otra parte, consideramos que si bien la sentencia de la cual disintimos precisa bien que el objeto de la acción no es la certeza o no de los hechos que dieron lugar a la amonestación escrita Nº 1, y no emite pronunciamiento alguno sobre los hechos, tampoco debió entrar a analizar si se habían cumplido o no los extremos del artículo 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir que de resultar impracticable la notificación personal "debió proceder —la Directora— a publicarlo en un diario de mayor circulación...", "sin que tal formalidad pueda ser sustituida por un acta suscrita por tres secretarías del establecimiento".

Más aún resulta en nuestro criterio inaceptable que en el transcurso del procedimiento de amparo se modifique el *petitum*, por la circunstancia de que se llevara a los autos el documento (Amonestación Nº 1) que dice desconocía el pretendido agraviado, y pretenda por esa vía obtener la ineficacia del referido acto administrativo, cuando invoca primeramente que su interés es que le hagan entrega por el amparo de la amonestación y que de no entregársele se tenga como que no ha sido amonestado (1ª amonestación), para luego pedir una vez que la amonestación Nº 1 es traída a los autos, se declare la ineficacia de la amonestación agregando que, por no haber sido entregada a su representado, ello demuestra la clara intención del agraviante de no hacer efectiva, ni eficaz dicha amonestación.

En todo caso no puede la sentencia de la cual disintimos dar por comprobado que la Directora del Hospital en su informe evade cualquier explicación para no dar contestación al accionante, pues de los documentos aportados, como señaláramos *supra*, el Dr. Aquiles Guzmán Machado conocía perfectamente el contenido del texto de la Amonestación Nº 1, y más aun cuando da por recibida la Amonestación Nº 2 (folio 61) el 8 de septiembre de 1987 nada expresa sobre el porqué de una segunda amonestación, si nunca había tenido conocimiento de la primera.

Por tanto, en nuestro criterio resulta improcedente darle un carácter de ineficacia a un acto administrativo en la decisión de amparo ante un procedimiento administrativo sancionatorio, por cuanto la acción de amparo intentada obtuvo la satisfacción del derecho conculcado como lo es la oportuna respuesta, cuando aun en conocimiento por el accionante del contenido de la Amonestación Nº 1, ella es traída a los autos en el informe presentado por la Directora del Hospital por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Por tanto, en el mejor de los casos la eficacia de la Amonestación Nº 1 comenzaría a correr, desde el momento que el accionante del amparo tiene conocimiento de la misma y así se desprende de los informes presentados por el pretendido agraviado en el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Decidimos en el mejor de los casos, porque tenemos la convicción de que en la oportunidad que el Dr. Aquiles Guzmán Machado le fue notificada la Amonestación escrita Nº 2, la cual aparece en los autos debidamente suscrita por él, ha debido solicitar la revisión del referido acto administrativo, por vía de los procedimientos administrativos ordinarios, y alegar en esa oportunidad lo que estimare conveniente en relación a la Amonestación Nº 1.

C. *Motivos*

CSJ-SPA (203)

9-6-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Polipropileno de Vzla. PROPILVEN vs. República (Ministerio de Hacienda)

La “amenaza” contra el derecho o garantía constitucional como requisito de admisión de la acción de amparo debe ser inmediata, posible y viable. (Art. 6, numeral 2, Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías).

1º Cursa en el expediente el oficio número HJI-200-00088 del 15 de enero de 1988, en virtud del cual el Director Jurídico Impositivo de la referida Dirección General del Ministerio de Hacienda, respondió la consulta formulada por la empresa Polipropileno de Venezuela, Propilven, S.A., acerca de la tasa de cambio aplicable a la retención que debe hacerse sobre los pagos de un contrato de tecnología.

2º Consideró la accionante que la opinión así emitida constituye un acto administrativo que impone al agente de retención un pago equivalente a la creación de un tributo, y también “a indicar el sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria, lo cual es violatorio del principio de legalidad a que están sometidos los tributos, contemplado en el artículo 224 de la Constitución, y en el artículo 4º del Código Orgánico Tributario”, en cuanto que —de conformidad con estas normas— “es sólo una Ley que haya sido sancionada en el Congreso Nacional, la que tiene la facultad de: crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo y la base de su cálculo e indicar el sujeto pasivo”.

3º El Tribunal de la recurrida consideró, por una parte, que la consulta evacuada no es un acto susceptible de producir por sí mismo una violación de derechos y garantías constitucionales, toda vez que no tiene otro efecto que el de expresar la opinión de la Administración Tributaria sobre el aspecto consultado, opinión que no es vinculante ni para el contribuyente consultante ni para la administración tributaria que responde la consulta. Por otra parte, estimó asimismo el juez *a quo* que, aun en el supuesto de que la consulta hubiere constituido o podido constituir un perjuicio o una amenaza de perjuicio para el contribuyente, el Código Orgánico Tributario contiene un remedio de tal naturaleza que hubiera puesto fin de inmediato a la denunciada arbitrariedad violatoria de la Constitución, por parte de la Administración Tributaria, a saber: el recurso contencioso tributario, cuya interposición —a tenor de lo dispuesto en el artículo 178 del Código Orgánico Tributario— suspende la ejecución del acto impugnado.

La Sala observa:

Dispone el Código Orgánico Tributario, en el artículo 146, que quien tuviere un interés personal y directo podrá consultar a la Administración Tributaria sobre la aplicación de las respectivas normas a una situación concreta, a cuyos efectos deberá exponer con claridad y precisión todos los elementos constitutivos del asunto que motiva la consulta, y podrá asimismo expresar su opinión fundada. Ahora bien, como acertadamente lo afirma el tribunal de origen, la consulta evacuada en atención a esta facultad concedida a la Administración, y el correlativo derecho consagrado para el contribuyente, es un acto cuyo contenido, sin embargo, no crea obligaciones ni para el administrado ni para la administración; pudiendo ésta variar el concepto expresado en la consulta, en cuyo caso la consecuencia —favorable al administrado— es que, de seguir el criterio expresado previamente “por la Administración, no sería objeto de sanción alguna como lo establece el artículo 148.

Igual consecuencia positiva para el contribuyente se produce cuando la consulta formulada no es contestada en el plazo legal, el cual, según el artículo 147, será concedido a la Administración en leyes especiales y, en su defecto, dicho plazo será de treinta (30) días".

En razón de tal circunstancia, considera la Corte que la denuncia de amenaza contra el derecho o la garantía constitucional de que se trata, no satisface en este caso los requisitos para que pueda admitirse la acción de amparo al no ser tal amenaza inmediata, posible y viable (artículo 6º numeral 2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

En virtud de lo expuesto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE el amparo interpuesto por la empresa Polipropileno de Venezuela, Propilven. S.A., contra el oficio HJI-200-00088 suscrito por el Director Jurídico Impositivo de la Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda el 15 de enero de de 1988; acción que el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario consideró y declaró improcedente en la señalada sentencia Nº 113 del 15 de marzo de 1988, recurrida ante esta Sala.

CPCA**30-6-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Joao Gomes G. vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables)

La Corte pasa a decidir la admisibilidad del presente caso, en los términos siguientes:

1. Para que la acción de amparo sea procedente, de acuerdo al Artículo 2 de la Ley que rige la materia, en particular de la amenaza de violación de garantías o derechos constitucionales, se exige como amenaza válida para que proceda la acción de amparo que aquélla sea inminente.

2. El escrito de la acción de amparo bajo examen, si bien señala que el solicitante está sometido a una amenaza, no acompaña recaudo alguno que permita a esta Corte considerarla como inminente.

3. La causal de inadmisibilidad de la acción de amparo contenida en el Ordinal 2º) del Artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, expresa "Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales no sea inmediata, posible y realizable por el imputado". En consecuencia, la presunta amenaza contra los derechos invocados como conculcados no se presentan como inmediatos, mas sí de los recaudos anexados que sólo consta el poder otorgado al representante judicial del Señor Joao Gomes Garanito, por lo que no se concluye que esa amenaza sea inmediata, más cuando el propio solicitante indica que la Guardia Nacional, Destacamento Nº 20, le expresó que solicitarían instrucciones del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (Zona 2).

En base a los razonamientos expuestos, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la presente acción de amparo, en aplicación del Artículo 6, Ordinal 2º) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Esta Corte no considera temeraria la acción interpuesta.

CPCA

22-6-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Luis E. Mora vs. Instituto Agrario Nacional

No procede la acción de amparo cuando haya cesado la violación o amenaza de algún derecho y garantías constitucionales, que hubieran podido causarla.

Alega el apelante que la Procuraduría General de la República no tenía facultades para convenir, las cuales deben ser expresas y, por otra parte, que el convenio no es posible en materia de amparo por disposición expresa de la Ley. Al respecto se observa que no existió convenio alguno sino el alegato y demostración de que la Administración había procedido a dar cumplimiento al fallo, lo cual constituía la pretensión del actor. En vista de ello lo aplicable era indudablemente lo dispuesto en el artículo 6º, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que considera inadmisibles las acciones: "Cuando haya cesado la violación o amenaza de algún derecho y garantías constitucionales, que hubiesen podido causarlas". Y fue lo que hizo el Tribunal *a quo* a pesar de que no cita en forma expresa la norma aludida lo cual, por otra parte, no afecta su decisión.

En vista de las consideraciones que anteceden, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA SIN LUGAR la apelación interpuesta por el abogado Manuel Silva Hurtado, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Luis Eduardo Mora, antes identificado, contra la decisión dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 20 de mayo de 1988, la cual se confirma.

CPCA

28-7-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Consagra la Constitución en el artículo 49:

"Los Tribunales ampararán a *todo habitante de la República* en el goce del ejercicio y de las garantías de los derechos de conformidad con la ley" (Subrayado de la Corte).

Prescribe el artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales "toda persona natural *habitante de la República*, o persona jurídica domiciliada en ésta podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución...". (Subrayado de la Corte). El requisito, al que califica el recurrente al acoger exposición de autores juristas venezolanos de modo negativo, proviene de la letra del constituyente y legislador venezolanos. En opinión de esta Corte tal exigencia debe hacerse cuando los hechos y circunstancias del caso así lo planteen para que pueda constituirse la violación o amenaza a los derechos y garantías prescritos por la Constitución Nacional; efectivamente, y al margen de la situación señalada, es posible imaginar circunstancias en las cuales se haría inexigible la cualidad de habitante; y así las personas naturales o jurídicas involucradas en dichas circunstancias podrían ejercer el derecho al que se refiere el artículo 49 de la Constitución Nacional.

Afirma el apoderado judicial del ciudadano Luis Limongi —Folio 3— "...inminente peligro de que mi representado sea objeto de decisión judicial que lo prive

de su libertad ante la posibilidad cierta de que el Tribunal Superior de Salvaguarda de Patrimonio Público tome una decisión sin que conste en las actas constitutivas del expediente Nº 85-179 el pronunciamiento de la Superintendencia de Seguros". El hecho inminente señalado por el accionante en tanto amenaza resulta imposible si el ciudadano Luis Limongi no tuviese presencia física en el territorio bajo el cual ejerce soberanía el Estado Venezolano, ya que su eventual detención y así privación de su libertad, resultaría imposible para las autoridades venezolanas por no tener potestad para hacerlo en territorios ajenos a su jurisdicción. Justamente es el caso *sub judice* uno ante el cual el requerimiento del constituyente y legislador venezolanos cobra sentido jurídico y aparece como de necesaria determinación a los mismos efectos de la constitución de la amenaza "peligro" alegado por el accionante. Del elemento principal denunciado —silencio administrativo— deriva el accionante como violación constitucional la posible pérdida de la libertad del ciudadano Luis Limongi, de donde la amenaza se produciría como consecuencia de la supuesta omisión de la Superintendencia de Seguros. Si de la decisión de esta Corte resultase que la señalada omisión constituye violación a algún derecho constitucional, la consecuencia alegada por el propio accionante no podría ser determinada por esta Corte por no haber dado cumplimiento al requerimiento que se le hizo.

Al responder al requerimiento que esta Corte hizo al presunto agraviado a través de su apoderado judicial, se limitó a derivar la cualidad de habitante de la nacionalidad, así nada informó a esta Corte respecto de lo que le fue solicitado.

Por conservar las potestades de revisión de las condiciones de admisibilidad en este momento procesal y visto el incumplimiento al requerimiento de esta Corte de fecha 28 de abril de 1988, de conformidad con la facultad que le acuerda el artículo 19 en concordancia con el ordinal 2º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INADMISIBLE la acción de amparo solicitada.

D. *Carácter Extraordinario*

CSJ-SPA (178)

23-5-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Fincas Algaba vs. República (Ministerio de Justicia)

En cuanto a la denunciada violación del artículo 99 de la Constitución, la Corte observa:

Dispone el mencionado artículo: "Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés general".

A pesar de que se desprende también del texto constitucional que la garantía de la propiedad privada se encuentra consagrada en función de la actividad reguladora del legislador, pretende la accionante que con el silencio producido en el caso —a nivel del recurso jerárquico ante el Ministro de Justicia— se ha lesionado el derecho de propiedad, en cuanto se impide a "Fincas Algaba C.A." precisar los linderos de tres inmuebles que le pertenecen.

La Corte observa:

Si bien es posible concebir que de la negativa de registro del documento aclaratorio de los límites de la propiedad privada, ésta pudiera quedar afectada, tam-

bién lo es que las leyes ponen a disposición de los interesados los ya señalados procedimientos distintos del amparo, y eficaces a los fines de lograr la inscripción registral, si fuere ésta procedente y aquellos medios idóneos se interpusieren adecuadamente en tiempo y forma. En este sentido puede entenderse también que los procedimientos legales para lograr la inscripción de la propiedad en un registro *ad hoc* constituyen en cierta forma una garantía de la propiedad. Pero admitir judicialmente que puedan desdeñarse esos procedimientos sustituyéndolos por el de amparo, desnaturalizaría el carácter extraordinario de éste y podría llegar a trastocar, como se ha dejado expuesto, el sistema procedimental venezolano que ha venido siendo cuidadosamente elaborado legislativa y jurisprudencialmente a través de toda una gama de recursos administrativos y judiciales, complementados ahora por la acción de amparo.

De las propias disposiciones de derecho positivo venezolano se desprende el principio que caracteriza al amparo como acción extraordinaria, prevista para supuestos determinados y limitada a sus específicos propósitos y requerimientos. No sólo es el calificativo de "ordinarias" que, por oposición al amparo, da el legislador a las vías procesales mediante las cuales se pueden obtener los mismos efectos reparatorios de la lesión a derechos y garantías constitucionales (artículo 6, ordinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo), sino también, y principalmente, la improcedencia de la acción de amparo (artículo 5 *ejusdem*), cuando exista "un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional", vale decir un procedimiento especial y que resulte idóneo para lograr los mismos fines del amparo, pero a través de aquél. Tal el caso del procedimiento registral que, aun en caso de negativa, puede dar satisfacción a los requerimientos de la interesada en los plazos establecidos por las leyes tanto para el procedimiento y los recursos administrativos, como para los judiciales. Mas, estima la Corte que no puede la brevedad, efectividad y sumariedad del procedimiento de amparo sustituir lapsos y plazos que el legislador estimó conveniente establecer especialmente en materia tan delicada como el registro de la propiedad inmobiliaria.

Asimismo la jurisprudencia de la Sala había venido manejando ese principio de la extraordinariedad del amparo aun antes de la promulgación de la actual regulación legislativa sobre la materia.

Expresó en efecto en su decisión de 20.10.83 lo siguiente:

"Ahora bien, como reconoce el propio recurrente, el Consejo Supremo Electoral ha actuado en virtud de una norma expresa contenida en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio, cuya constitucionalidad debe presumirse mientras no haya sido declarado lo contrario por el órgano jurisdiccional competente y por las vías legales establecidas para el ejercicio de tal tipo de recursos.

No siendo por tanto manifiesta la alegada inconstitucionalidad de la Resolución impugnada por el Consejo Supremo Electoral y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad, se declara la improcedencia del recurso de amparo para dirimir la cuestión planteada por el recurrente". (s. S. P-A, en G.F. N° 122 (3ª etapa), págs. 168 a 169; caso: "Andrés Velásquez").

Y en la de 6.8.87:

"...el amparo es un remedio extraordinario, que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño". (s. S. P-A de 6.8.87, caso: R.A.P.).

Conclusión de la sentencia, con la cual coincidió incluso el voto salvado a la misma, en los siguientes términos:

"El amparo es efectivamente un recurso extraordinario, porque está establecido por la Constitución como medio de protección distinto del general garantizado en su artículo 68 y porque está destinado específica y exclusivamente a la salvaguarda de un solo sector de la constitucionalidad: el de los derechos humanos enunciados en el Título III de la propia Carta Fundamental (Sentencia de la S.P.A. de 6.3.86 (Caso Gladys Rachadell), 13.3.86 (Caso Rubén Farías Harris) y 7.8.86 (Caso Productos Mistolín, S.A.)."

Estima por tanto la Sala que las precedentes consideraciones últimamente formuladas, son igualmente aplicables a la denunciada violación del artículo 67 de la Constitución, ya analizada; y todas llevan al Supremo Tribunal a estimar improcedente en el caso de autos la acción de amparo interpuesta, fundamentándola en el señalado artículo y en el 99 del Texto Magno. Así se declara, finalmente.

Voto salvado del Magistrado René De Sola.

Sin fundamento legal alguno, el fallo sostiene que la acción contencioso-administrativa contra la denegatoria tácita del recurso administrativo ha debido ser previa a la de amparo intentada. Atribuyendo así a ésta un carácter subsidiario, se vulnera el derecho consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

Contrariando semejante criterio, el propio Magistrado desidente, en voto salvado de 6-8-87 (Caso *R.A.P.*), expresó:

"2. El amparo es efectivamente un recurso extraordinario, porque está establecido por la Constitución como medio de protección distinto del general garantizado en su artículo 68 y porque está destinado específica y exclusivamente a la salvaguarda de un solo sector de la constitucionalidad: el de los derechos humanos enunciados en el Título III de la propia Carta Fundamental (Sentencia de la S.P.A. de 6-3-86 (Caso Gladys Rachadell), 13-3-86 (Caso Rubén Farías Harris) y 7-8-86 (Caso Productos Mistolín, S.A.). Los demás derechos constitucionales quedan fuera del ámbito de protección del recurso de amparo, y asimismo cualquier derecho de jerarquía inferior.

Pero precisamente éste su carácter extraordinario no permite degradarlo a la condición de supletorio y subsidiario, sólo admisible en ausencia de presuntos recursos paralelos.

Los recursos de inconstitucionalidad o de ilegalidad tienen por finalidad la declaración de nulidad de un acto de carácter general o particular.

El recurso de amparo tiene en cambio un objeto práctico diferente: restablecer al agraviado en la situación jurídica en que se encontraba antes que ocurriera el hecho o acto violatorio de alguno de los derechos o garantías enunciadas en el Título III de la Constitución (Art. 49 *ejusdem*)".

11. En modo alguno, el primer párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede interpretarse como una causal de inadmisibilidad de la acción extraordinaria cuando exista un medio procesal "breve, sumario y eficaz acorde con la pretensión constitucional". Lo que quiere evitar la norma es que, so pretexto de la existencia de recursos ordinarios o paralelos, se pueda declarar la improcedencia (que no inadmisibilidad) de la acción de amparo contra un acto administrativo. El recurso contencioso-administrativo ante el silencio de la administración (procedimiento largo y dispendioso)

no permite el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida; o sea el derecho a obtener oportuna respuesta (en el caso específico, dentro del plazo establecido en la Ley de Registro Público).

12. El propio artículo 5º de la Ley de Amparo demuestra que el ejercicio del recurso contencioso-administrativo no lo contempla el legislador como sustitutivo de la acción de amparo, desde el momento que autoriza que ésta se ejerza conjuntamente con aquél a fin de que el Juez, si lo considera procedente, otorgue la correspondiente protección constitucional.

Consecuente con este mismo criterio, si bien el ordinal 5) del artículo 6 de la propia Ley declara inadmisibles la acción de amparo “cuando el agraviado *haya optado* (subrayado del exponente) por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”, no lo despoja, sin embargo —clara confirmación de lo dispuesto en el artículo 5º *ejusdem*—, del amparo constitucional, que el Juez debe otorgarle siguiendo las normas procedimentales que se le señalan.

En definitiva, repetitivamente el legislador confirma así el carácter no subsidiario del amparo, en acatamiento del mandato contenido en el artículo 49 de la Constitución. Esto lleva a la conclusión de que el agraviado tiene la posibilidad de intentar el amparo como acción separada o conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, y que en ambos casos podrá obtener la tutela constitucional como consecuencia de la libre apreciación de los hechos por parte del Juzgador.

Por las razones expuestas, el exponente considera que ante la vulneración manifiesta y directa del derecho fundamental reconocido en el artículo 67 de la Constitución, la Sala ha debido declarar con lugar la acción, concediendo al mismo tiempo un nuevo plazo prudencial y definitivo para que se de respuesta a la agraviada.

CPCA

24-5-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece en su encabezamiento que: “La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hechos, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, *cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional*” (Subrayado de la Corte).

De allí que, independientemente de los motivos de inadmisibilidad de la acción de amparo previsto en el artículo 6 *ejusdem*, cuya inexistencia fuera verificada en la sentencia de esta Corte de fecha 9 de mayo de 1988, existe una disposición expresa contemplada en el artículo 5 antes transcrito que sanciona la improcedencia del amparo si ha sido prevista otra vía efectiva para la protección del actor. En el caso presente el acto que se denunciara como lesivo de las garantías constitucionales fue dictado por un órgano subalterno de la Administración Central, cuya decisión no agota la vía administrativa, por lo cual, a fin de proceder por la jurisdiccional, en la forma prevista en el citado artículo 5, era necesario ejercer los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico, circunstancias éstas que podrían hacer irreparable la lesión o amenaza de lesión denunciada. Ahora bien, el mismo artículo 5 prevé en su párrafo único que: “Cuando ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamenta en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos

de caducidad previstos en la ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa".

En vista de la anterior disposición el accionante podía, sin agotar la vía administrativa, impugnar el acto que estimaba viciado y lesivo al mismo tiempo de los derechos que la Constitución consagra, por medio del recurso contencioso-administrativo de nulidad, e interponer conjuntamente el amparo en la forma prevista por la disposición transcrita. Existía en consecuencia un medio procesal "breve, sumario y eficaz" disponible por el actor para la defensa de sus derechos, por lo cual, la acción autónoma de amparo, esto es, la ejercida sin ningún otro sustento, resulta improcedente. A lo anterior se une la circunstancia de que los derechos que se denunciaron como conculcados no han sido aparentemente lesionados por la actividad administrativa contra la cual fuera interpuesta la acción. En efecto, el artículo 72 se refiere a la carga del Estado de proteger las asociaciones y corporaciones y de efectuar el fomento de las cooperativas. Ahora bien, el accionante no ha indicado y menos aun demostrado la eventual relación existente entre la norma y el caso concreto. Por lo que atañe a la violación del derecho al trabajo contemplado en el artículo 84 no existe evidencia demostrada en autos de que se haya impedido a la empresa actora el ejercicio del indicado derecho constitucional y, lo mismo debe señalarse respecto al artículo 96, ya que si bien el mismo consagra la libertad de gestión económica; sin embargo, es obvio que determinadas actividades y empresas sólo pueden realizarse mediante actos autorizatorios y concesorios del Estado. Por lo que respecta al artículo 95, el mismo fija los fines del Estado en razón de lo cual no constituye una garantía directa del ciudadano cuya violación pueda ser denunciada por vía del amparo. Respecto al artículo 97 no ha sido demostrada la existencia de monopolio alguno sino que, por el contrario, se ha puesto en evidencia la de una concesión de servicio que llena las condiciones previstas en dicha norma. Finalmente, por lo que se refiere al artículo 98 cabe hacer en relación a su denuncia las mismas observaciones que se formularon en el artículo 96, las cuales se dan por reproducidas.

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En tal sentido, si el terreno objeto del Convenio es el terreno sometido a la declaratoria de afectación para la construcción de un parque de recreación a campo abierto de uso intensivo, (Decreto Nº 2.073 de 22 de abril de 1988, Gaceta Oficial Nº 33.950), esa declaratoria no sólo podría afectar a los propietarios del mismo, de allí que el Decreto señala que los Ministros de Hacienda y de Desarrollo Urbano efectuarán las negociaciones y expropiaciones totales o parciales, según el caso, del terreno y demás bienes comprendidos dentro del área señalada, lo que evidentemente no excluye a posibles derechohabientes o poseedores distintos a los propietarios del terreno, quienes podrán hacer uso de las acciones peticitorias o posesorias que la Ley les acuerda.

Por tanto, si bien esta Corte entiende que efectivamente no se está atacando por esta vía de amparo el decreto de afectación; del contenido del mismo se concluye que "la construcción del Parque a que se contrae el presente Decreto, estará a cargo del Centro Simón Bolívar. Su administración y conservación, estará a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE PARQUES".

Por esta vía de la acción extraordinaria de amparo le está impedido a este Juzgador variar o modificar el uso al que ha sido destinado por el Ejecutivo Nacional el referido terreno a través del Decreto Nº 2.073, al cual esta Corte otorga la presunción de legalidad que en principio corresponde a todo acto administrativo,

aún más, de lo dispuesto en el Decreto no parece surgir una necesaria o expresa exclusión de las actividades que pretende el solicitante del referido Convenio. El sistema jurídico venezolano provee a los particulares de medios jurisdiccionales adecuados para la obtención de tal posibilidad, en caso de que fuere procedente.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas de la decisión que antecede que declarara inadmisibles la acción de amparo interpuesta por considerar que la misma se fundamenta en un falso supuesto al estimar que a través de la acción ejercida se estaba impugnando el decreto de expropiación. A juicio de quien disiente es lo anterior el criterio que motiva la inadmisión. En el caso presente los actores han planteado una situación de hecho y es la de encontrarse en virtud de un contrato en la situación de concesionarios de determinados bienes inmuebles en trámite de expropiación por parte de la República. El contrato los faculta no sólo para tener la guarda del bien, sino también para proceder a la instalación de un parque de atracciones, empresa que señalaban haber emprendido con las erogaciones que ello implica. Indican los actores que, de pronto, se inicia una campaña proveniente de distintos ámbitos que trata de impedir el cumplimiento del contrato. Esta amenaza de lesión y las lesiones mismas no provienen del cocontratante sino de otros organismos públicos y es contra ellos que se ejerce la acción de amparo, a los fines de impedir que sea irremediablemente comprometida su gestión empresarial (construcción del parque) y que sean afectadas las bienhechurías que han realizado sobre el terreno. Todo lo anterior es aparentemente violatorio de las garantías de protección a la iniciativa privada y del derecho de propiedad. La circunstancia de que hubiese sido dictado un nuevo decreto de expropiación sobre el terreno constituye una de las formas como se materializa la lesión que denuncian, aun cuando no se eleve contra el mismo el amparo, sino contra los agentes materiales de la perturbación física que los afecta. Aparentemente su condición precaria frente al inmueble ocupado les impide el ejercicio de otras acciones y, al mismo tiempo la inminencia de que se hagan efectivas las amenazas de perturbación de los derechos que alegan está presente en el texto del libelo constitutivo del amparo solicitado.

Estima quien disiente que en un caso como el presente están dados los supuestos previstos en la Ley Orgánica de Amparo sobre los Derechos y Garantías Constitucionales para que se abra el procedimiento contradictorio del mismo y se escuche a los presuntos agraviantes. Negar la admisión de la acción significa cerrar las vías de lo que aparentemente constituye la única salida jurídica de los actores ante un acto de fuerza del Poder Público, en el cual parecieran conjugarse todos los elementos y potestades de los cuales el mismo dispone para avasallar a cualquiera que interfiera en los fines que parece haberse trazado. Insiste la disidente en la consideración de que, el simple decreto de expropiación o de cesibilidad, como quiera llamarse, no cambia la situación de los actores frente a una posible o eventual defensa de la situación derivada del contrato. Insiste asimismo la disidente en la necesidad de que casos como el presente, ampliamente documentados, incluso con informes de la prensa diaria, sean objeto del debate contradictorio del amparo.

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Arelys Cáceres vs. Inquilinato

Sólo procede el amparo cuando constituye la única vía posible para la reparación del derecho presuntamente lesionado.

El 23 de noviembre de 1987, solicitó el presunto agraviado ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato fuese oída una apelación y decretada una reposición en el procedimiento que ante ese Tribunal seguía; al no haber recibido respuesta, presentó acción de amparo constitucional por estimar violado el derecho previsto en el artículo 67 de la Constitución. Constituye antecedente de dicha solicitud que el 12 de noviembre de 1987, en aquel procedimiento contencioso-administrativo de nulidad contra el acto administrativo contenido en la Resolución Nº 2666 del 7 de agosto de 1987 emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, declaró desistido el mismo por haber transcurrido veinte (20) días continuos sin haberse retirado, publicado ni consignado el Cartel de emplazamiento correspondiente a dicho juicio; y fue con posterioridad a dicha decisión —23 de noviembre de 1987—, cuando se formuló la solicitud cuya respuesta se afirma indebidamente omitida. Estimó el *a quo* —había perdido potestad para conocer del asunto por efecto del fallo definitivo estimativo del desistimiento dictado antes de la solicitud correspondiente—. Consideró el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato constituido como Juez de la constitucionalidad, no podía admitirse este recurso de amparo como sustitutivo de los medios previstos por la legislación ordinaria suficientes y adecuada para la pretendida protección y así opino sólo procede el amparo cuando constituye la única vía posible para la reparación del derecho presuntamente lesionado.

Este juzgador, considera que el presunto agraviado contaba con vías y medios procesales idóneos para someter a control y revisión la decisión extintiva del proceso, la cual además excluyó al Juez de Inquilinato respecto al recurso en cuestión y su procedimiento a la posibilidad de seguir conociendo del mismo, mal podía emitir pronunciamiento o fallo en un juicio que había quedado fuera de su potestad jurisdiccional. También el accionante optó por recurrir a una vía judicial preexistente como es la formulación de la apelación que ante el propio *a quo* formuló; no puede considerarse que por efecto de su extemporánea presentación y consecuente ineficacia deje de verificarse la perfecta adecuación del supuesto de hecho previsto por el ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con el que constituye la específica apelación a la que se ha hecho referencia, ello impone la inadmisibilidad de la acción de amparo declarada.

Resulta oportuno en criterio de esta Corte, señalar, se trata el amparo de autos de una acción interpuesta contra un órgano jurisdiccional y al respecto observa que el artículo 4º ejusdem admite la procedencia de dicha acción, sólo para actuaciones acaecidas fuera de la competencia del Tribunal respectivo que implique haber dictado una resolución o sentencia u ordenado un acto lesivo a derecho constitucional, ausente está en el caso *sub judice* la actuación fuera de la competencia a la que se refiere la norma señalada por lo cual consecuente también es la improcedencia de la acción presentada.

Esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA SIN LUGAR la apelación interpuesta y consecuente ratificación del fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato de fecha 11 de febrero de 1988.

CPCA

30-6-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Varios vs. Fondo de Crédito Industrial

Es inadmisble el amparo cuando existe un medio procesal suficiente y acorde con la protección constitucional requerida.

Los argumentos y alegatos presentados ante esta Alzada por los apelantes se dirigen a la configuración de supuestos vicios de los actos mediante los cuales se transfirió en Comisión de servicio a los apelantes, tales criterios están destinados en lo fundamental a presuntos argumentos tendentes a demostrar violaciones a Ley, reglamentos, y a configurar vicios que afectarían la validez de los actos por razones de ilegalidad; incluso afirman el aparente uso de la Ley, en este caso la Ley de Carrera Administrativa, por parte de FONCREI, con fines distintos a los que la propia Ley persigue, vicio éste también de ilegalidad y por lo demás, de constituirse, está gravemente sancionado por nuestra legislación.

Es coincidente el criterio de esta Corte con lo expuesto por el *a quo*, ya que cuenta el solicitante del amparo con medios procesales hoy de un amplio desarrollo jurisprudencial, suficiente y adecuado para la protección de los derechos que corresponde a los funcionarios públicos, y que aun cuando de origen constitucional han sido profusamente desarrollados por actos de aplicación subsiguientes provenientes del legislador patrio. El contencioso de la carrera-administrativa, es, en caso de proceder, un medio idóneo, y en opinión de esta Corte suficiente, con lo cual se excluye a esta vía de amparo constitucional para entrar a conocer sobre las violaciones denunciadas por los apelantes. Ya ha dicho esta Corte en reciente sentencia, que sólo procede el amparo constitucional ante violaciones francas y flagrantes a derechos y garantías constitucionales; por ello ante procedimientos y fórmulas de protección suficientes, por desarrollo posterior que el legislador haya dado a derecho y garantías constitucionales, son de preeminente aplicación y excluyen a esta excepcionalísima y extraordinaria vía. Distinta interpretación, como bien lo asentó el juzgador *a quo*, supondría efectos derogatorios sobre la casi totalidad de los procedimientos jurisdiccionales existentes en el régimen jurídico venezolano.

Estima esta Corte que si bien están prescritas de modo expreso causales de inadmisibilidad en el artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, otras han sido también dispuestas, por este mismo cuerpo normativo, de entre ellas, la relativa a la improcedencia de la excepcionalísima acción de amparo ante un medio procesal suficiente y acorde con la protección constitucional requerida —artículo 5º *ejusdem*.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR la apelación interpuesta por los ciudadanos Francisco José Narváez, Miriam Robaina y Nuria Noguera Moreno, por lo cual ratifica la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 13 de mayo de 1988.

CPCA

7-7-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Promociones Marinas 2.000 vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría)

Visto el planteamiento anterior, esta Corte, a fin de pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, observa:

1. En aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, artículo 4, el solicitante disponía de un medio procesal para haber recurrido ante el Ministro de Agricultura y Cría, dado el silencio de la Dirección de Pesca y Agricultura del mismo Ministerio, como bien lo reconoce en su escrito de la acción de amparo cuando expresa: "la conducta omisiva de la Dirección de Pesca que im-

pide a mi representada gozar o ejercer a plenitud su derecho, *independientemente de la garantía procesal establecida en el ordenamiento jurídico de poder recurrir frente al silencio administrativo* cuando hay retardo por parte de la Administración de dar oportuna respuesta al particular solicitante de un asunto, presumiéndose en consecuencia, la existencia de un acto administrativo tácito denegatorio". (Subrayado nuestro). (Folio 5).

2. El artículo 67 de la Constitución consagra el derecho a la oportuna respuesta y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos lo desarrolla ante la Administración al consagrar a favor del particular un efecto equiparable a la negatoria de lo solicitado. Más cuando se observa que no se denuncia como violado el derecho de petición del Artículo 67 *ejusdem*.

3. El Juez de Amparo debe preservar el cumplimiento de la legislación que desarrolla los derechos y garantías constitucionales, salvo en el supuesto previsto en el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en este caso, el solicitante disponía de otras medidas para garantizar el derecho a la oportuna respuesta.

4. Ninguno de los dos derechos invocados como violados, Artículos 95 y 96 de la Constitución, acompaña el solicitante elemento alguno para sustentarlo, dado precisamente que su origen es el presunto silencio de la Dirección de Pesca a la solicitud de una autorización.

Vistos los razonamientos expuestos, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la Acción de Amparo en aplicación del Ordinal 3º del Artículo 6, en concordancia con el Artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo y sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues ésta procede cuando no existe un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional y de acuerdo a la solicitud sí disponía de un medio procesal y consintió tácitamente en aceptar la supuesta falta de respuesta escrita. Esta Corte no estima temeraria la acción propuesta.

CPCA

7-7-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Claudio R. Mata vs. IPSFA

Esta Corte a los fines de pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción observa:

Al narrar los hechos en la solicitud afirma el presunto agraviado su pase a situación de retiro desde el día 26 de enero de 1988 (folio 14), por lo cual se generaron derechos a la obtención de una serie de beneficios de naturaleza social, e indemnizatorios como el relativo a la antigüedad, la pensión de retiro, los cuales aspiran les sean acordados en sede jurisdiccional por esta vía extraordinaria, ante la abstención de su efectiva cancelación por parte de los órganos por él señalados. Dispone la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 5, la improcedencia de la señalada acción ante la existencia de un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con el derecho pretendido. De consolidado desarrollo jurisprudencial ha sido las interpuestas pretensiones de ciudadanos destinados a la obtención y correspondiente declaratoria de beneficios de naturaleza social, fundamentados en relaciones del funcionariado público general o laborales ordinarios, de naturaleza estatutarias o contractuales. En innumerables ocasiones han finalizado dichos procesos con mandamientos en órdenes judiciales acordando los derechos expresa o tácitamente denegados por los deudores, así como también se han declarado condenatorias por daños así causados.

Es por ello claro para esta Corte, cuenta el solicitante, presuntamente agraviado, con medios adecuados idóneos, suficientes y por ello con acciones petitorias, así como de plena jurisdicción, destinadas, en el caso de corresponderle, al logro de los derechos que por esta vía se afirma le han sido conculcados, consecuentemente ellas serían las idóneas para la obtención de los petitorios que ante esta Corte y por esta extraordinaria vía de amparo demandó al accionante.

En mérito de lo que antecede, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA INADMISIBLE el presente recurso de amparo.

CPCA

15-7-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Freddy A. Mora vs. Colegio de Médicos del Estado Miranda

Sostiene el presunto agraviado que el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda, impidió su acceso a las actas contentivas del procedimiento disciplinario que siguiese esa entidad; narra el solicitante el desarrollo del proceso en el cual se produjo la decisión del Tribunal del Colegio del Estado Miranda que fue apelado ante el Superior Jerárquico correspondiente, la Federación Médica, procedimiento ese posteriormente repuesto por este último órgano Superior, y luego decidido nuevamente por el Colegio de Médicos del Estado Miranda en fecha 28 de julio de 1987 con lo que se sancionó con amonestación escrita y privada al solicitante, lo cual se notificó al presunto lesionado el 4 de agosto de 1987; decisión ésta que fue apelada nuevamente en el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda, ante el que corresponde a la Federación Médica Venezolana, recurso ése que mediante auto del 2 de diciembre de 1987 fue "oído libremente" por el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda.

Dispone el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la improcedencia de la acción ante la existencia de un medio procesal breve sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, en el caso *sub judice* existe y existía el medio adecuado para dicha protección, en efecto el ciudadano Freddy Antonio Mora Llaguno ejerció el recurso acordado por el Reglamentó de los Tribunales Disciplinarios de la Federación Médica Venezolana y de los Colegios de Médicos de la República al haber apelado de la decisión sancionatoria que contra él dictó el Colegio de Médicos del Estado Miranda, apelación que fue "libremente oída", circunstancia ésta que por sí sola bastaría para declarar la improcedencia de la acción de amparo solicitada en aplicación de la norma antes señalada. Estima oportuno esta Corte observar que el ordinal 1º del artículo 6º de la misma Ley impone la no admisión de la acción de amparo cuando haya cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucional, igualmente el ordinal 2º del mismo artículo prohíbe la admisión de la acción cuando la amenaza no sea inmediata, y al efecto se estima que al haber oído la apelación "libremente" el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda, aun cuando usó un término propio del proceso en sede jurisdiccional suspendió con ese auto del 2 de diciembre de 1987 los efectos del acto sancionatorio, por ello el acto así devuelto y suspendido no constituye amenaza inmediata ya que el mencionado efecto hizo cesar cualquier eventual violación o amenaza al dictar como se dijo el Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda auto oyendo libremente la "apelación" mencionada. En razón de lo cual esta Corte por

disposición del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el ordinal 1º y 2º del artículo 6º *ejusdem*, DECLARA INADMISIBLE la solicitada acción de amparo.

E. *Competencia*

CPCA

6-6-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Es evidente que para la fecha en que se interpuso el recurso dicho, no había entrado en vigencia la novísima Ley Orgánica de Amparo de Derechos y Garantías Constitucionales, más, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Nacional, es de afirmar que el presente recurso deberá ser decidido conforme al procedimiento previsto en la citada Ley, procedimiento de entre cuyos extremos, uno de los más relevantes lo constituye la definición de la competencia aplicable.

Al efecto, el Artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo de Derechos y Garantías Constitucionales, establece que es competente para conocer de la acción de amparo, el Tribunal de Primera Instancia que lo sea en la materia afín con la naturaleza del derecho o la garantía constitucional violada o amenazada de violación.

En el caso de autos, se denuncia la remoción indirecta de que fue objeto la recurrente por parte del Congreso Nacional, para el cual prestaba servicios como Secretaria I. Así, es evidente la naturaleza laboral de la infracción que se denuncia, motivo por el cual, el llamado a conocer del presente recurso lo será el Tribunal con competencia en primera instancia, afín con la naturaleza de derecho presuntamente violado. Y así se declara.

CPCA

7-7-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Ha sido criterio reiterado de esta Corte que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en vigencia, ha establecido como criterio para la determinación de la competencia el relativo a la materia que tenga atribuida por vía ordinaria el respectivo Tribunal y que en consecuencia sea afín con la naturaleza del derecho o garantías constitucionales presuntamente violados; así sería competente para conocer de la acción de amparo aquel Tribunal que tenga potestad para decidir sobre la materia vinculada o semejante a la naturaleza del Derecho presuntamente violado o amenazado de violación (Sentencias de esta Corte de fechas 26-04-88 y 06-06-88).

En el caso de autos se denuncia el acto emanado del Ministerio de Educación por el cual ha sido designada a la ciudadana Teresa de Jesús Martínez en detrimento —según el recurrente en amparo— de su condición profesional y sus derechos como educador, acto que considera violatorio del artículo 81 de la Constitución Nacional. Igualmente denuncia y solicita que aclare "...lo relacionado con mi (su) nombramiento de Profesor a tiempo completo y nulo..." (omisis).

Tales actos, producidos por el Organismo de referencia, que motivan tanto la acción de amparo como el recurso de nulidad interpuestos, se refieren a relaciones de naturaleza funcional, sometidas a las normas de la Ley de Carrera Administrativa.

Conforme al criterio establecido, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de

la Ley, conforme a lo dispuesto en los artículos 7º y 8º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se declara Incompetente para conocer de la presente causa y ordena remitir los autos al Tribunal de la Carrera Administrativa.

CSJ-SPA (268)

28-7-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Varios vs. Instituto Universitario Pedagógico

Con excepción de lo previsto en los artículos 4º y 8º, los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no pueden conocer de amparo sino en los casos excepcionales del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo (cuando se ejerza conjuntamente con el recurso de anulación).

I

El presente amparo se intentó ya vigente la Ley de la materia, esto es, la reglamentaria del artículo 49 de la Constitución.

Cónsono con el mandato constitucional que alude a "juez competente", en esta Ley se precisa la competencia para conocer y, al efecto, distingue el amparo ordinario del amparo de la libertad y seguridad personales.

Para el último establece un Tribunal único: el de Primera Instancia en lo Penal. En cambio, la situación en los demás amparos es variable, pues si bien hay un Tribunal que ostenta la competencia: el de Primera Instancia que lo sea en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación; establece excepciones a esa regla general, así:

1) Si es un Tribunal el agravante, el competente es el superior (artículo 4º).

2) Si el agravante es el Presidente de la República, un Ministro del Despacho, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República o el Contralor General de la República, la competencia es de la Corte Suprema de Justicia en la Sala afín con el derecho violado o amenazado de violación (artículo 8º).

3) Si el amparo se ejerce conjuntamente con el recurso de anulación del acto, compete al órgano jurisdiccional del contencioso-administrativo: la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, el Juzgado Superior Agrario, el Tribunal de Apelación de Inquilinato o el Juzgado de Distrito, según la naturaleza del asunto y el autor del acto y según se invoque, en apoyo de la nulidad, razones de inconstitucionalidad o de simple ilegalidad (artículo 5º).

4) Si en el lugar de los hechos —salvo para cuando el agravante fuesen los funcionarios indicados en el artículo 8º— no funciona Tribunal de Primera Instancia, es competente "cualquier Juez de la localidad", el que deberá necesariamente consultar el fallo con el de Primera Instancia competente (artículo 9º).

De lo anterior se sigue, pues, que, con excepción de lo previsto en los artículos 4º y 8º, los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa no pueden conocer de amparos sino en los casos excepcionales del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, esto es, cuando se ejerza conjuntamente con el recurso de anulación. Así se declara.

II

Establecido antes que la competencia de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo es excepcional: cuando hay ejercicio conjunto de las acciones de amparo y de anulación, se aprecia que, en el caso de autos, no se hizo acumulación de pretensiones, de modo que únicamente se intentó un amparo, en cuya virtud la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no tenía competencia para conocer, pues corresponde a un Tribunal de Primera Instancia, es decir, de los que, específicamente, tiene el rango, clase o jerarquía de tales: los Juzgados de Primera Instancia en su acepción estricta y a los que se refiere concretamente el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial y son los que, según el artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial, constituyen la categoría "B" en la organización de los distintos Tribunales de la República.

Y para la Sala en el sentido que debe darse el artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo, porque tanto en él como en los artículos 9º y 12º, se emplea la denominación con mayúscula inicial, de modo que no se trata de cualquier tribunal que conozca o pueda conocer en primera instancia, sino concretamente de los Tribunales de Primera Instancia; y, además porque, salvo para los mencionados en el artículo 8º, la competencia no es por el autor del agravio, sino atendiendo a la índole del derecho o garantía violados o amenazados, que puede ser civil, mercantil, laboral, agrario, de tránsito o de menores y esto determinará el Juzgado de Primera Instancia competente: de acuerdo a la materia que le esté atribuida y, desde luego, tomando en consideración también la competencia territorial.

Por eso, la Corte Primera, en vez de entrar a conocer del asunto, debió, conforme al artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo, declarar su incompetencia y remitir las actuaciones al que la tuviere: un Juzgado de Primera Instancia con sede en Caracas que no sea de la jurisdicción penal.

III

Al haber resuelto un amparo para el que carecía de competencia, obviamente esta Sala, que es el superior de la Corte Primera, tampoco puede conocer de la apelación; y, al contrario, debe pronunciar la nulidad y devolver el expediente a su origen para que actúe conforme lo manda el citado artículo 7º.

Desde luego, la Sala advierte que, por tratarse del primer caso, es explicable la actuación de la Corte Primera, pero se le advierte para que, en lo sucesivo, se abstenga de conocer de amparos no ejercidos conjuntamente con una demanda de anulación.

IV

Por lo expuesto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la nulidad de todo lo actuado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y ordena que ésta decline el conocimiento del asunto en un Juzgado de Primera Instancia con competencia afín con los derechos o garantías que, según los accionantes, habrían sido violados en el caso. Por la índole del presente pronunciamiento, no hay costas.

Voto salvado del magistrado Luis Henrique Farías Mata.

Los motivos que sustentan el presente voto salvado son los siguientes:

I

Se sienta como doctrina legalmente justificatoria de la supuesta incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (a su cabeza esta Sala) para conocer

por vía general de la materia de amparo, la que la propia sentencia resume en estos términos: "...con excepción de lo previsto en los artículos 4º y 8º, los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa no pueden conocer de amparos sino en los casos excepcionales del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, esto es, cuando se ejerza conjuntamente con el recurso de anulación", ... "pues corresponde (conocer de la materia de amparo) a un Tribunal de Primera Instancia, es decir, de los que, específicamente, tienen el rango, clase o jerarquía de tales: los Juzgados de Primera Instancia en su acepción estricta y a los que se refiere concretamente el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial y son los que, según el artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial, constituyen la categoría "B" en la organización de los distintos Tribunales de la República.

"Y para la Sala —expresa la mayoría en la citada decisión de 28.6.88— es el sentido que debe darse al artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo, porque tanto en él como en los artículos 9º y 12, se emplea la denominación con mayúscula inicial, de modo que no se trata de cualquier tribunal que conozca o pueda conocer en primera instancia, sino concretamente de los Tribunales de Primera Instancia".

A juicio del Magistrado discrepante, tal justificación de la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de amparo en general, descansa sobre una interpretación puramente literal del artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo, el cual establece:

"Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.

Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley.

Considera el autor del presente voto salvado que al quedarse la Sala en esa exclusiva interpretación literal, está contrariando la norma general rectora en la materia, el artículo 4º del Código Civil, conforme a la cual: "A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador". Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho"; norma reiterada y apropiadamente esclarecida por la Sala en múltiples ocasiones (véase por ejemplo, sentencia de 2.11.82: "Depositaria Judicial"). En efecto, la limitada interpretación que la precedente decisión hace del texto legal, aparece contrariando expresamente:

El propio texto de la Ley de Amparo, que monta la competencia sobre la base de la afinidad con la materia en juego ante el derecho o la garantía, ambos de rango constitucional, violados. En efecto: con la anterior sentencia se deja en manos de un juez, no importa cuál —con tal que no tenga competencia en lo contencioso-administrativo— el conocimiento de violaciones de derechos y garantías constitucionales conectadas con materia típica del contencioso-administrativo;

Contrariando de esta manera, y también, la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que confió la jurisdicción contencioso-administrativa en primera instancia tanto a los tribunales superiores (artículo 181, de dicha Ley) como a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (artículos 184 y 181 *ejusdem*);

Desvirtuando asimismo, y por vía de consecuencia, el Decreto Ejecutivo Nº 2.057 del 8.3.77, organizatorio de esa jurisdicción de primera instancia en 8 regiones; tribunales de primera instancia éstos que, como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, quedan así despojados del conocimiento de la acción de amparo en toda materia afín con su propia competencia ejercida en primera instancia, es decir, en primer grado de conocimiento de aquélla;

Contrariando también nuestra propia jurisprudencia (véase caso "Andrés Velásquez", s. S. P-A del 20.10.83), que al definir la competencia en amparo, poniéndola en función de la afinidad con la materia controvertida, inspiró al legislador; habiendo éste acogido la misma tesis que ahora se desvirtúa por obra de la anterior sentencia de la Sala.

II

Esta contrariedad de la precedente decisión con la *ratio legis* del Amparo, queda aún puesta de relieve con mayor evidencia en la propia sentencia, cuando la Sala, al querer avalar ese sentido literal estricto, que en su opinión corresponde al artículo 7º de la Ley, se contradice cuando expresa: "Salvo para los mencionados en el artículo 8º, la competencia no es por el autor del agravio, sino atendiendo a la índole del derecho o garantía violados o amenazados, que puede ser civil, mercantil, laboral, agrario, de tránsito o de menores y esto determinará el Juzgado de Primera Instancia competente: de acuerdo a la materia que le esté atribuida y, desde luego, tomando en consideración también la competencia territorial".

Con lo cual se está admitiendo que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única en Venezuela que no puede atender "a la índole del derecho o garantía violados o amenazados", para conocer de una acción de amparo; y, lo que es peor, que en un caso de violación de derechos o garantías de "índole" administrativa (la oportuna respuesta en un procedimiento formativo del acto, por ejemplo) podrían conocer tribunales de primera instancia civiles, mercantiles, laborales, agrarios (reconocidos como de jurisdicción contencioso-administrativa en la misma sentencia), de tránsito o de menores, mas no tribunales de primera instancia con competencia general contencioso-administrativa como los superiores de la materia (que actúan siempre en primera instancia) y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sin duda los más adecuados para ello, y también los competentes para hacerlo si nos acogemos a una interpretación del texto legal que exceda de la puramente literal.

Con base en la anterior decisión, una vez conocida por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ésta declaró la nulidad de lo actuado en muchos casos que conocía en primera instancia y en apelación, y ordenó declinar el conocimiento de los asuntos en un Juzgado de Primera Instancia con competencia afín con los derechos o garantías que hubieran sido vulnerados.

En estos casos, por ejemplo en la sentencia:

CPCA

22-8-88

Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Mercedes González de Falagán vs. Inquilinato

La Magistrado Hildegard Rondón de Sansó salvó su voto así:

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que, acogiendo la doctrina de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia sobre la incompetencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las acciones autónomas de amparo, repusiera todo el procedimiento al estado de que, en el caso presente, una acción de tal tipo, se ventile ante un juez civil.

La disidente estima que, si bien en los casos en los cuales la decisión de esta Corte esté sometida a apelación o consulta por ante la Sala Político-Administrativa (decisiones de primera instancia) sería inútil, e incluso lesivo para los litigantes, mantener un criterio diferente al de la Sala Político-Administrativa, por cuanto es más que previsible el destino de tales decisiones. No es esa la misma situación presente, en la cual el fallo ha sido dictado por un juez que ejerciera como tal la primera instancia. En efecto, el aplicar la doctrina aludida significaría violar todos los principios fundamentales del régimen del amparo. La figura prevista en el artículo 49 de la Constitución alude a una lesión reciente o inminente (actualidad del amparo) que, por poseer dicho carácter y, afectar una garantía constitucional, recibe por parte del juez un tratamiento de excepción (carácter excepcional) constituido por la aplicación de un procedimiento corto y sin incidencias, seguido de una rápida decisión. Pretender que un amparo tramitado y decidido en la Primera Instancia, que fuera objeto de una nueva decisión por ante esta Corte, deba reponerse al estado de que se reinicie su tramitación es algo así como enviar al paciente afectado de un ataque de apendicitis aguda ya preparado para una operación quirúrgica y debidamente anestesiado, a la consulta de Medicina General.

El Juez Contencioso-Administrativo que conoció, en base a su competencia natural la solicitud de amparo, se transformó en un juez constitucional, cuya decisión es valedera como tal. Al Tribunal de Alzada sólo le es dado revocar o confirmar la sentencia apelada o consultada, por cuanto una eventual reposición atentaría contra la naturaleza lineal del procedimiento de amparo que rechaza recusaciones, regulaciones de competencia e incidencias en general, por cuanto el legislador considera que deben tramitarse en la forma más sencilla posible, con el predominio de los elementos sustantivos sobre los formales.

Como puede apreciarse de lo antes señalado, ordenar la reposición de un amparo ya decidido en primera instancia a que sea reintciado desde su primera fase, es violatorio de los siguientes principios:

Del principio de la actualidad del amparo, por cuanto una situación idónea para mantenerse viva aún después de la doble instancia, no tiene el carácter que exige la institución para obtener la protección que el constituyente le otorgara. Es contraria también *al carácter excepcional* del procedimiento y de la acción, por cuanto la aplicación de la figura (reposición) identifica en lentitud y complejidad en el procedimiento jurisdiccional seguido, al de las acciones ordinarias o especiales. Finalmente, *es contrario a la sumariedad* que el legislador pretende como condición esencial del procedimiento de amparo.

F. *Partes*a. *Agravante*

CPCA

16-6-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Ley Orgánica de Amparo establece que la acción ha de ejercerse frente el presunto agravante directamente, esto es, contra el sujeto o el titular del órgano que produce la lesión o amenaza de lesión contra la cual se acciona. En los casos en los cuales la conducta lesiva provenga de una Administración Pública, el presunto agravante no es necesariamente el máximo jerarca estructura organizativa sino el titular del órgano que efectivamente produjo la lesión o amenaza. Es así como llamado a informar sobre los hechos denunciados por el actor es el sujeto a quien se imputan, que posee un conocimiento directo y personal sobre los mismos y es por ello que su falta de respuesta oportuna al requerimiento del juez tiene el carácter de una confesión.

Señalado lo anterior resulta obvio que, en el caso presente el juez al darle curso a la acción de amparo, considera como presunto agravante al máximo organismo de la Administración y le atribuye a su no comparecencia el valor precedentemente señalado que le permite declarar con lugar la acción. Es aquí donde se pone en evidencia el error, el planteamiento inicial, por cuanto la actuación de la Administración Pública respecto a un funcionario subalterno regido por un estatuto de carrera administrativa, como lo era en el caso específico la Ley de Carrera Administrativa del Estado, no podía ventilarse por la vía del amparo, sino por la vía contencioso-administrativa y por los procedimientos previstos al efecto. En el caso de silencio de la Administración, lo procedente era atribuirle al mismo el carácter de silencio-rechazo o silencio-denegación previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En tal forma, de haber actuado como se indicara, el recurso contencioso-administrativo le ofrecía a la recurrida la posibilidad de una defensa que le fue negada mediante la utilización de la vía del amparo, la cual, como se expresara, resultaba en consecuencia improcedente. En base a lo anterior tanto el procedimiento como el acto resultante del mismo es manifiestamente violatorio del orden público, por cuanto se admitió una acción que era contraria al sistema jurídico previsto para ello y, al hacerlo se infringieron las garantías fundamentales del demandado, por todo lo cual la sentencia está viciada por sus errores procesales y de contenido y por ello procede su revocatoria en todas sus partes, lo cual se declara.

CPCA

14-7-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Aurora Figueredo vs. República (Ministerio de Educación)

El solicitante de la acción de amparo contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, debe precisar al funcionario del organismo que genere ese hecho, acto u omisión.

1. El escrito presentado en fecha 29 de junio de 1988, es exactamente el mismo en su contenido salvo cuando habla del ente de adscripción, pues ahora

menciona al Ministerio de Educación, y en el *petitum* pide el restablecimiento del derecho y garantía violado y agrega, "por el Ministerio de Educación, ente agravante en el presente caso".

2. La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la solicitud de amparo deberá expresar (artículo 18 ordinal 3) suficiente señalamiento e identificación del gravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización. Esta exigencia debe concordarse con el artículo 27 *eiusdem*, el cual contempla que la decisión de amparo deberá remitirse (copia certificada) a la autoridad competente a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de la medida disciplinaria contra "el funcionario público culpable de la violación o amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que le resulten atribuibles".

De manera que si bien la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional; Estatal o Municipal (artículo 2) es necesario que el solicitante precise el funcionario del organismo que genera ese hecho, acto u omisión. En consecuencia la decisión de esta Corte en la cual se pronunciaba sobre que la solicitud de amparo no llenaba los requisitos exigidos, por cuanto no se señalaba suficientemente la identificación del agravante, no fue subsanada por cuanto el solicitante en el nuevo escrito indica al organismo Ministerio de Educación pero sin señalar qué funcionario ha presuntamente incurrido en la violación denunciada.

En cuanto al alegato del apoderado judicial de la profesora Aurora Figueredo de Marchena, referente a que, en su escrito no hace mención a "proposiciones enviadas al Ministerio de Educación". Esta Corte constata que sí fueron realizadas por su representada, pues se indican en la carta que le dirigiera al Jefe de la Zona Educativa del Estado Apure, en fecha 2 de mayo de 1988, cuando dice "...agradézcote *reconsiderar las proposiciones enviadas al Ministerio de Educación* para suplir la vacante de la Subdirección del Liceo "Lazo Martí" (Subrayado de la Corte), documento que se acompañó al escrito contentivo de la solicitud de amparo, anexo (E) el cual aprecia el Juez para decidir sobre la admisión de la misma.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, y al constatar que los dos pedimentos de la decisión de esta Corte en fecha 16 de junio de 1988, no fueron atendidos pues en ella claramente se señala "Visto lo anterior, esta Corte considera que el escrito presentado no llena los extremos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos Constitucionales, en el sentido de señalar suficientemente e identificar al agravante, pues si bien señala que el Ministerio de Educación debió cumplir normativas de orden reglamentario, como contractual no se indica quién produjo la presunta violación invocada, como tampoco acompaña las proposiciones que dice haber enviado al Ministerio de Educación".

Esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, visto que no se consignó el defecto y omisión de la solicitud declara inadmisibles el amparo solicitado por el apoderado judicial de la profesora Aurora Figueredo de Marchena.

b. *Terceros*

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

El *a quo*, para la tramitación del recurso de amparo que le fuere solicitado, y a falta de normativa legal expresa, aplicó por analogía el procedimiento previsto en el Código Orgánico Tributario.

Tal aplicación fue resultado de la inexistencia, para la fecha de interposición del recurso, del procedimiento previsto en la novísima Ley Orgánica de Amparo de Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, considera esta Corte que, no obstante ausencia de procedimiento cierto para la fecha de interposición del recurso, no es menos cierto que la Constitución y las leyes vigentes permitían o permiten a terceros hacerse parte en un procedimiento con fundamento a lesiones a sus intereses, pero no a hacerse parte sólo para oponerse a que un habitante de la República ejerza el derecho de ser amparado.

Sólo el presunto agravante, por su parte, debe responder a los hechos que se denuncian como violatorios de los derechos constitucionales propios del agraviado, hechos por su parte, tampoco imputados a los apelantes, motivo por el cual tampoco hacerse parte podían.

En consecuencia entiende esta Corte que el *a quo*, admitió a terceros en el proceso indebidamente. Y así se declara.

IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)*

A. *Objeto*

CPCA

21-7-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Enrique Mello vs. República (Ministerio de Educación)

Al respecto la Corte observa:

En primer término estima esta Corte pertinente advertir que el recurrente impugna, tanto el acto del subalterno del Ministerio de Educación que decidió la solicitud planteada en ese Ministerio, como el acto del Ministro que resolvió el recurso jerárquico interpuesto contra aquella decisión.

Sobre el particular debe enfatizar esta Corte que cuando el Ministro en su carácter de superior jerárquico decide un recurso administrativo, está ejerciendo atribuciones que le son propias y, al ejercerlas, *dicta actos que agotan la vía administrativa*. Tales decisiones son las que pueden ser recurridas de nulidad, como actos emanados del Ministro, independientemente que hayan tenido su origen en una decisión de un órgano que le es subordinado. De manera que resulta inapropiado demandar la nulidad de ambas decisiones, ya que el recurso de nulidad contra actos de efectos particulares sólo es legalmente procedente contra actos del superior jerárquico que agotan la vía administrativa, los cuales sustituyen el acto subalterno.

B. *Legitimación activa*

CSJ-SPA (198)

31-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Comité Directivo Nacional de la Federación Venezolana de Maestros vs. República (Ministerio de Educación)

De conformidad con lo previsto en el artículo 137 de la Ley que rige este Supremo Tribunal sólo podrán hacerse parte en los procedimientos relativos a las demandas de nulidad de los actos de efectos particulares, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente, esto es, que el coadyuvante en el recurso contencioso-administrativo de anulación debe ostentar también un interés personal, legítimo y directo en la impugnación del acto.

Ahora bien, la cuestión planteada en el presente caso refleja que el ciudadano Atilio Agélviz Alarcón no reúne los requisitos señalados en la norma citada, ya que, aun cuando él fundamenta su interés en el hecho de haber sido Presidente de la Comisión Electoral Nacional para el momento en que se efectuó el proceso electoral y porque en su condición de miembro activo de la Institución, "tiene especial interés en la protección del patrimonio de ésta", tales méritos no lo facultan para impugnar la validez del acto del ministro, pues éste se refiere específicamente al reconocimiento de determinada persona (el ciudadano Félix Manuel Luces), como Presidente de la Federación Venezolana de Maestros y la entrega a éste de las cotizaciones recaudadas por el Ministerio de los afiliados a dicha Institución gremial, actuación administrativa que no lesiona la situación jurídica del tercero interesado, y demuestra que el interés alegado por él en el presente caso no es personal, ni directo.

Al no tener pues el compareciente el interés indispensable para obrar en este juicio, no puede solicitar de esta Corte se siga conociendo del recurso interpuesto cuando el actor ha desistido del mismo.

En virtud de lo expuesto, se niega el pedimento formulado por el ciudadano Atilio Agélviz Alarcón y, vista la diligencia de fecha 28 de abril de 1986 mediante la cual el recurrente Carlos Alberto Andueza Acuña desiste del recurso intentado contra un acto emanado del Ministro de Educación, esta Sala Político-Administrativa declara desistido dicho recurso y ordena el archivo del expediente.

C. *Emplazamiento*

CPCA

2-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Ernesto Espinoza vs. República (Ministerio del Trabajo)

Ahora bien, constata esta Corte que el término para consignar el Cartel, desde el momento que se libró hasta la solicitud de reposición, había transcurrido el término exigido por el Artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, debe precisar esta Corte que retirar el Cartel desde el momento en que éste es librado, tal como consta en el expediente, es una carga que la Ley impone al recurrente y en consecuencia, no es una actuación que requiriera ser realizada por el Tribunal a los efectos del pago de la planilla correspondiente. Así el apoderado del recurrente pagó arancel judicial para obtener una copia certificada del Cartel en fecha posterior a la expedición del mismo, y por lo demás el recurrente debió estar atento al momento de la admisión del recurso, por estar a derecho en el procedimiento contencioso-administrativo, conociendo que el Expediente Administrativo había sido enviado a esta Corte (Folio 17).

Como consecuencia de lo anterior, y dado que no se consignó el Cartel publicado dentro de los quince (15) días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél fue expedido, y por cuanto persona alguna se dio por citado, ni consignó el ejemplar del periódico donde hubiera sido publicado el Cartel, esta Corte Pri-

mera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara DESISTIDO el recurso intentado por el apoderado judicial del ciudadano Ernesto Omar Espinoza, y ordena el archivo del expediente.

CPCA

16-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: José del Carmen Colina vs. República (Ministerio del Trabajo. Comisión Tripartita)

El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le establece al accionante que haya interpuesto un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, la obligación procesal de que una vez acordada por el órgano contencioso-administrativo la publicación del cartel que emplaza a los interesados, debe procurar su publicación dentro de un término improrrogable de quince días consecutivos; así como, le impone el deber de consignar la publicación del cartel ante el Tribunal dentro de ese mismo término. La norma en referencia le establece a la inobservancia de dichas obligaciones, la sanción procesal de ser declarado desistido el recurso y consecuentemente ordenarse el archivo del expediente.

D. Pruebas

a. Expediente Administrativo

CPCA

2-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rubén de Jesús Pirela vs. República (Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables)

La documentación íntegra del expediente administrativo produce pleno efecto probatorio, siempre que los recaudos que lo conforman cumplan con los requisitos indispensables para su validez.

En cuanto a que suple el *a quo* la omisión del querellante al desechar como prueba el Registro de Información del Cargo, observa esta Corte que la jurisprudencia de este Tribunal había venido manteniendo que para que las copias fotostáticas tuvieran validez se hacía necesario que las mismas fueren expedidas por orden expresa del Ministro y firmadas por el funcionario correspondiente, siguiendo el proceso de certificación, tal como lo exige el artículo 1.384 del Código Civil en concordancia con el 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Es evidente que tal procedimiento se hacía necesario a los fines de garantizar que la administración acompañara en juicio el expediente administrativo del caso, el cual debía estar debidamente certificado. Es cierto que la documentación íntegra de este expediente produce pleno efecto probatorio, siempre que los recaudos que lo conformen cumplan con los requisitos indispensables para su validez.

En el caso de autos, se observa que el Registro de Información del Cargo que desecha el *a quo* es acompañado por la administración autora del acto tan sólo en la oportunidad de promover pruebas, pero el mismo no consta en el expediente administrativo que previamente había sido remitido por ésta. Lo anterior aunado al hecho de que éste carece de la firma del funcionario del que emana y de la fecha, constituyen elementos suficientes para que el Juez, a quien corresponde la apreciación de la prueba pueda desecharlo, sin que por ello pueda considerarse que está supliendo la omisión de alguna de las partes.

Ciertamente, es de advertir que en la oportunidad de acompañar el referido documento la autoridad administrativa en su escrito de promoción señala que anexa "... copia certificada contentiva del Registro de Información del Cargo, *levantando al ciudadano Rubén de Jesús Pirela*". (Subrayado de la Corte), en consecuencia de lo cual mal podría aducirse que la falta de desconocimiento del querellante constituye aceptación de que el documento emana de éste, ya que expresamente fue promovido como emanado de un tercero. En razón de lo expuesto, no ha lugar el vicio denunciado por la abogada sustituta del Procurador General de la República, y así se decide.

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Félix Sánchez vs. Instituto Agrario Nacional

En relación con este planteamiento, ha sido criterio reiterado por esta Corte el exigir, para la validez del expediente administrativo, el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 59 de la Ley Orgánica de la Administración Central y 1.384 del Código Civil. Ahora bien, no obstante exigirse tales requisitos, esta Alzada considera indispensable la "solicitud oportuna" por parte del interesado, a los fines de conocer de tales pedimentos, una vez producido el pretendido vicio. En este sentido, se hace necesario reiterar que no todo vicio acarrea la nulidad absoluta del acto en cuestión, por cuanto existen vicios "convalidables" por el particular, que pudiendo solicitar del Juzgador la nulidad de éste, mediante una actitud pasiva ratifica el contenido del acto, obviando en su oportunidad la denuncia de la irregular forma en que se ha efectuado dicho acto, subsanando, por ende los posibles errores, irregularidades o procederes, que de haberse planteado oportunamente, hubieran ocasionado la nulidad que ahora se pretende exigir.

En el presente caso, el apoderado actor solicita de esta Alzada, deseche o "desestime" el contenido del expediente administrativo del querellante, en virtud de considerar que dicho expediente no se encuentra correctamente certificado; no obstante, el referido expediente fue remitido por el organismo querellado en fecha 20 de noviembre de 1984, durante el lapso probatorio, en virtud de la querrela interpuesta por ante el *a quo*, y habiendo podido impugnar el mismo por las razones expuestas ante esta alzada, dejó precluir esa oportunidad; y lo que es más aún: permitió con tal actitud, que el *a quo* decidiera en base a tales probanzas. Así pues, que al no señalar en su oportunidad la pretendida falta de certificación, mal podría plantear dicho pedimento ante esta superioridad, la cual tiene como fundamento el conocer de las razones de hecho y de derecho que hacen considerar, a juicio del apelante, la necesidad de una revisión del fallo recurrido; razón por la cual esta Corte se abstiene de hacer pronunciamiento al respecto; y así se declara.

CPCA**30-6-88**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Julio M. González vs. INCE

El expediente administrativo dado su carácter de documento administrativo sobre el cual recae la presunción de certeza debe estar constituido por originales o por copias debidamente certificadas.

Para decidir, la Corte quiere, de nuevo, insistir y reiterar su abundante doctrina en torno a la validez del expediente administrativo y en especial, a la validez de las certificaciones de los documentos incluidos en el mismo. El expediente administrativo constituye un elemento esencial para que el juzgador pueda deducir, cabalmente, un criterio acertado, equilibrado e independiente de los planteamientos de las partes. Tal expediente, no por el hecho de ser una obligación de la Administración su elaboración, implica que éste tenga en relación al mismo facultades que escapen a las propias del actuar administrativo. Así, debe corresponder a un orden cronológico, debidamente foliado, incluir la totalidad de los documentos que afectan al interesado y que la Administración haya iniciado o recibido con relación al mismo. Es más, la presentación del mismo, obligación ésta de la Administración, está revestida de formalidades legales, en especial, estar constituido por originales o por copias debidamente certificadas, toda vez que tiene el carácter de documento administrativo sobre el cual recae la presunción de certeza. De ahí, que la exigencia de certificación u originalidad se haga para todos y cada uno de los documentos que integran el mismo; la Corte en tal sentido ha precisado que dicha exigencia tiene su causa en la necesidad de plantear la controversia procesal en términos de igualdad procesal máxime cuando se ha establecido que la Administración puede presentarlo tanto en primera como en esta instancia, lo que, sin duda, constituye una prerrogativa de la misma, que derivaría en flagrante desigualdad, si a ello se uniere el hecho de aceptar irregulares o deficientes certificaciones. A tal respecto, se ha considerado que la correcta certificación de los documentos administrativos deberá efectuarse de conformidad con lo establecido en el artículo 1.384 del Código Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Administración Central, y la Corte ha reiterado que la certificación en cuestión, debe contener los requisitos suficientes para que no quepa duda de su autenticidad, tales como el cargo, nombre y firma legible del funcionario que certifica, fecha de la certificación y sello del organismo.

E. Suspensión de efectos del acto recurrido

CPCA**26-5-88**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ridez Tobías Ruiz vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Zulia

Esta Corte observa que el objeto del recurso de nulidad es obtener por parte del trabajador la pretensión en el mismo deducida de que se ordene su reenganche a las labores que realizaba en la empresa con el pago de los salarios caídos, lo cual le ha sido negado en la providencia administrativa que fuera impugnada. Ahora

bien, la suspensión de los efectos de los actos en el contencioso-administrativo, está dirigida a constituirse en impedimento para que se produzca la consecuencia natural y directa que deriva del acto objeto del recurso, a fin de impedir que en el lapso que corre hasta la sentencia definitiva puedan producirse lesiones que ésta no pueda reparar. La suspensión es una medida extraordinaria por cuanto deroga el principio de ejecutividad de los actos administrativos en virtud del cual los mismos surten sus efectos al ser dictados sin necesidad de que el contenido decisorio que poseen sea objeto de homologación por parte de un órgano externo. Ahora bien, en el caso presente el recurrente interpuso una solicitud ante el organismo administrativo la cual le fue negada y es contra esa negativa que plantea su recurso, por todo lo cual la "suspensión" que solicita no es otra cosa que el otorgamiento de la pretensión principal que deduce. Debe recordarse que los actos administrativos que implican el rechazo por parte de la Administración a una solicitud formulada por el administrado no pueden en principio ser objeto de suspensión como medida provisional, por cuanto ello significaría que el juez, sin haber conocido del fondo de la cuestión, acuerde los beneficios que han de ser negados o concedidos en la sentencia definitiva. Por otra parte, además de la razón antes expuesta que deriva de la naturaleza del acto denegatorio objeto de la impugnación, se encuentra la circunstancia de que el trabajador no alegó como daño irreparable ninguna circunstancia diferente a las consecuencias necesarias y naturales que un acto de tal tipo produce, lo cual significa que su solicitud no estuvo suficientemente fundamentada y así se declara.

CSJ-SPA (199)

6-6-88

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo)

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite la suspensión provisional, por vía judicial, de los efectos de un acto administrativo impugnado; igualmente prevé para la procedencia de la suspensión excepcional, que la misma sea indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca perjuicios de imposible o de difícil reparación por la definitiva, si luego el acto es anulado, y en esa inteligencia la Corte, en múltiples ocasiones ha suspendido los efectos de actos administrativos, atendiendo a la expresa consideración de los daños palpables que podrían producirse por la ejecución del respectivo acto.

Asimismo ha dicho que la medida excepcional no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir, no adelanta criterio sobre la legalidad del acto impugnado, sino sobre la conveniencia de suspender sus efectos mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa impugnada.

Consecuente con tales criterios, que una vez más se ratifican, corresponde ahora valorar o apreciar la dimensión de posibles daños y la irreparabilidad o dificultad de reparación de los mismos.

En el caso de autos y como consecuencia de los efectos que produce la Resolución impugnada, en cuanto impone proceder a la Convocatoria de la Convención Obrero-Patronal en un lapso de treinta (30) días conforme al artículo 3º del Decreto-Ley Nº 440, fundamentan los apoderados judiciales de las empresas recurrentes, la necesidad de la suspensión "pues de no acordarse provocará que en incumplimiento de lo dispuesto en el Decreto-Ley Nº 440 pueda el Ministerio del Trabajo, vencidos los sesenta (60) días a solicitud de los Sindicatos o de Oficio, someter la controversia a una Comisión de Arbitraje, la cual, no obstante lo soli-

citado a través de este Recurso, dictará su laudo, creador de situaciones y derechos subjetivos para los trabajadores, que de declararse luego por esta Sala, la Nulidad del Acto, de Convocatoria originará un caos laboral, atentando contra la base misma que trata de normal (sic) la contratación por Rama de Industria. ¿Cómo desconocer luego a los trabajadores las reivindicaciones que obtengan a través del laudo? Con certeza en muy pocos casos la necesidad de la suspensión de los efectos del acto administrativo resulta tan necesario como en este caso”.

En efecto, vencidos los lapsos a que se refieren los artículos 11 y 13 del Decreto Nº 440, y una vez en marcha el mecanismo arbitral previsto en dicho cuerpo normativo, sería de obligatorio cumplimiento el laudo o decisión arbitral, emitido dentro del término de Ley por la Junta de Arbitraje; y mediante éste podrían imponerse obligaciones, acreencias y cargas a las recurrentes que no podrían modificarse si en la definitiva este recurso es declarado con lugar.

Ahora bien, examinado el expediente administrativo recibido en Sala el 12-4-88, donde aparece no haberse constituido aún la Junta de Arbitraje y visto que el perjuicio alegado por las recurrentes envuelve para éstas un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, juzga la Sala que concurren las circunstancias previstas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia, declara CON LUGAR la suspensión solicitada. Se advierte que la falta de impulso procesal adecuado por parte de la actora daría lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.

CPCA

14-7-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Fabridit, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo. Comisión Tripartita)

Los argumentos que quedaron expresados fueron planteados por el recurrente en el escrito contentivo del recurso en forma escueta; sin que fuesen reiterados posteriormente ni aportados elementos de juicio para demostrarlos. Se observa que la primera de las consideraciones obedece al efecto normal de todo acto que declare, como es el objeto del recurso, la calificación de despido de un trabajador, por lo cual en sí mismo no es susceptible de suspensión, a menos que se produzca en circunstancias tales que creen un desajuste grave en la situación del recurrente. Los efectos normales, esto es, los que pueden considerarse como consecuencias típicas de todo acto administrativo, no son susceptibles de suspensión como tales, sino que ellos atienden al principio general de la ejecutoriedad que sólo puede afectarse, en los casos en los cuales deja de tener la característica indicada rebasando los límites de la normalidad y convirtiéndose en un efecto atípico, o bien incidir en forma peligrosa sobre la situación de la parte en el juicio al crear "*periculum in mora*" que haga nugatoria la decisión definitiva. De allí que, el primero de los alegatos del recurrente carezca de idoneidad para demostrar la necesidad de la suspensión solicitada.

El segundo de los alegatos se fundamenta en una cuestión de fondo sobre la cual esta Corte no puede pronunciarse, antes de conocer los planteamientos de las partes y permitirles el uso de las facultades procesales que la ley les acuerda. En efecto, alega el solicitante de la suspensión que el reenganche del trabajador desmoralizaría a los restantes trabajadores, o constituiría un mal ejemplo para ellos por cuanto su retiro de la empresa fue voluntario y sólo en un segundo momento ocurrió ante el organismo administrativo para solicitar la calificación de despido.

Aceptar o rechazar la afirmación expuesta significaría develar *in limine litis* el problema de fondo planteado. Finalmente el tercero de los argumentos, fundado en el costo que para la empresa tendría el desembolso de una suma que no le sería posible recuperar una vez dictada la sentencia anulatoria se fundamenta en una previsión que carece obviamente de todo fundamento.

En vista de las consideraciones que anteceden y por cuanto de las mismas se evidencia que la recurrente no aportó elementos valederos para basar su solicitud de suspensión, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA SIN LUGAR la indicada solicitud.

CSJ-SPA (250)

21-7-88

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Héctor Goiricelaya vs. República (Ministerio de Energía y Minas)

Con vista de ello, la Corte en múltiples ocasiones ha suspendido los efectos de actos administrativos, atendiendo a la expresa consideración de los daños palpables que podría producirse por la ejecución del acto respectivo. Ha repetido asimismo la Corte que la medida de suspensión no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir, no adelanta criterio sobre la legalidad del acto impugnado, sino acerca de la conveniencia de suspender sus efectos mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa cuestionada.

Correspondiendo a este máximo Tribunal valorar o apreciar la dimensión de los daños y la imposibilidad de reparación, observa que en el presente caso, no obstante haber expuesto el recurrente "la dificultad de reintegro a que normalmente se ven sometidas las personas naturales y jurídicas para el caso que recursos como el presente fueren declarados con lugar..." —criterio éste acogido por la Corte favorablemente en anteriores decisiones—, se limita a fundamentar la suspensión, en que "se trata del reparo de una cantidad significativa... respecto de la cual no existen reservas que permitan afrontar su cancelación sin afectar sensiblemente a mi representado...", es decir, no indica en forma concreta y precisa los daños irreparables o de difícil reparación que podría ocasionarle la ejecución del acto, circunstancia por la cual no es procedente la declaratoria de suspensión y así se decide. Consideración diferente, en cuanto atiende a la inmediatez o inminencia del aludido daño, podría observarse que ese aspecto no fue tocado en el libelo de la demanda sino muy posteriormente, sin que haya constancia de que en el entreacto hubiera ocurrido algún hecho o circunstancia determinante del pedimento de suspensión.

En razón de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR, en los términos precedentes, la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N° 524 dictada por el Ministerio de Energía y Minas el 15 de octubre de 1986.

CPCA

28-7-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Se observa en el presente caso, que el recurrente dice que el daño sería irreparable toda vez que de producirse la decisión del recurso, "ésta se limitaría a

declarar nulo el acto y a ordenar que el Banco La Guaira, C.A. tenía derecho a obtener en su oportunidad divisas a la tasa preferencial y en ese momento será que se podrá obtenerla del Banco Central de Venezuela. Pero qué pasaría entonces con el daño económico de que hablamos antes. Sería un daño que tendría que soportar mi representada por un acto declarado ilegal”.

Esa irreparabilidad del daño debemos entenderlo como bien lo señala el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando sea para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, pero en ningún caso puede entenderse como parece desprender de esta solicitud, que debe acordarse la suspensión por cuanto la irreparabilidad del daño ni siquiera es subsanable por sentencia definitiva, pues el solicitante con tal razonamiento desea obtener por vía de la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, una especie de indemnización por los daños causados por el acto administrativo, lo cual no es el espíritu, propósito y razón del artículo invocado.

Por otra parte, la suspensión de los efectos es una medida provisional que no debe incidir sobre el fondo de la controversia, y en el presente caso si el acto administrativo recurrido, estima el solicitante que le ha causado perjuicios que si bien como en el presente caso pueden ser cuatificables, declarar en este caso la suspensión de los efectos del acto sería equiparable a la declaratoria con lugar de la pretensión mediante esta medida precautelar.

En cuanto al daño moral invocado, esta Corte considera que aún en el caso que se hubiera producido la suspensión de los efectos del acto recurrido, ello no tiene ninguna incidencia con la seriedad con que se mueven los sujetos en el sistema financiero y el cumplimiento de sus obligaciones, pues el cumplimiento del acto recurrido en ningún momento afecta al Banco La Guaira, C.A. como entidad bancaria, nuevamente este alegato coloca la solicitud de suspensión como si por la suspensión de los efectos obtuviera una indemnización por daños y perjuicios morales.

F. *La Sentencia en lo Contencioso-Administrativo*

a. *Vicios*

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Félix Sánchez vs. Instituto Agrario Nacional

Esta Alzada ha podido constatar que examinado el contenido de la sentencia dictada por el *a quo*, éste ha incurrido efectivamente en un vicio en la referida sentencia, al condenar a la Administración al pago “de los sueldos dejados de percibir”, sin señalar el límite de tal obligación.

En efecto, ha sido criterio en reiteradas oportunidades por esta Corte, el considerar a la obligación de pagar dichos sueldos, como indemnización por los daños y perjuicios causados al querellante por el ilegal retiro de que fuera objeto. En este sentido, y siendo que uno de los requisitos que debe contener toda sentencia es el de ser determinada y expresa, señalando con exactitud el límite de las obligaciones impuestas, como lo establece el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil vigente; y siendo que dicha obligación es más estricta, por cuanto se refiere a la condena de pagar “daños y perjuicios” como igual lo establece el artículo 249 *ejusdem*, así como siendo materia de orden público tales requisitos como bien señalábamos anteriormente, no puede esta Corte sino delimitar en el tiempo la obliga-

ción impuesta a la República, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo antes expuesto, y en razón de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de retiro y de remoción al cargo que para la época venía ocupando el reclamante, circunstancia ésta que implica el retrotraerse al momento anterior a dicho acto, en virtud de la referida nulidad, esta Alzada modifica el criterio acogido por el *a quo*, condenando a la Administración al pago de los sueldos dejados de percibir desde el ilegal retiro hasta la ejecución del presente fallo, con exclusión del tiempo en que la presente causa estuvo paralizada por la inactividad del recurrente (24-9-85 al 19-12-85), y así se declara.

CPCA**9-6-88**

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Luis A. Medina vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)

Estima incierta la violación del artículo 112 del Código de Procedimiento Civil por parte de la recurrida, pues dicho artículo se refiere al lapso para resolver las inhibiciones en los Tribunales colegiados, y ninguna vinculación guarda con la presente *litis* dicho alegato, ya que en esta causa no se ha negado inhibición alguna.

Al parecer, los sustitutos del Procurador General de la República han querido referirse al artículo 12 de Código de Procedimiento Civil y no al 112, pues fundamentan su denuncia en la circunstancia de no escudriñar la verdad en los "términos" (sic) de su oficio, y conjuntamente con dicha disposición, denuncian la violación del artículo 162 *ejusdem*.

Entre la sentencia, como acto de autoridad del Estado, y las pretensiones de las partes litigantes, debe existir una conformidad en el orden formal, en el sentido de que el Juzgador está obligado a resolver el asunto jurídico que a su conocimiento le han sometido sin que le sea dado alterarlo.

La formulación legislativa de este principio, que la doctrina denomina principio de congruencia, se encuentra en los ordinales del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a las pretendidas acciones deducidas y a las excepciones o defensas opuestas, todo ello de acuerdo a lo alegado y probado en autos, de acuerdo al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

Basta, entonces, que el pronunciamiento del Juez verse sobre la cuestión planteada, con base a las pruebas aportadas por las partes, para que, independientemente de su correcta valoración, el deber de atenerse a lo alegado y probado en autos se considere cumplido.

CPCA**7-7-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José Ovalles L. vs. INAVI

Respecto del vicio de inmotivación, debe esta Alzada reiterar la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que tal vicio supone la falta absoluta de fundamentación de la sentencia o bien cierto tipo de defectos equivalentes en definitiva a esa falta absoluta de motivación. En efecto, en reiteradas ocasiones ha sido invo-

cada por este Tribunal la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual se señalan las diversas posibilidades de configuración del vicio de inmotivación de las sentencias, a saber:

1. Que la sentencia no contenga materialmente ningún fundamento;
2. Que las razones expresadas por el sentenciador no tengan relación alguna con la pretensión deducida o con las defensas opuestas;
3. Que los motivos se destruyan los unos a los otros por consideraciones graves inconciliables; y
4. Que los motivos sean tan vagos e inocuos que impidan el conocimiento por parte del intérprete del criterio seguido por el Juzgador para llegar al dispositivo que en definitiva acogió.

En igual sentido, ha establecido el máximo Tribunal que salvo en esos casos excepcionalísimos en que los defectos de la motivación son equivalentes a su falta total, los errores en la fundamentación que no son propiamente crasos, o sea, que en alguna medida incluye un análisis conceptual que permite encontrar en ellos si quiera una tesis discutible, no constituye el defecto procedimental de falta de motivación, sino que sólo puede conducir a una búsqueda del defecto en la decisión sobre el fondo del asunto. En el caso de autos, no es cierto que la recurrida obvie la fundamentación de su decisión, desde que declara con lugar el recurso interpuesto por considerar que no existen pruebas fehacientes de que el actor fuera el Jefe o responsable de la unidad indicada en el oficio de notificación y que no existen pruebas de que se hubiere dado cumplimiento a la gestión reubicatoria, con lo cual menester es concluir que se trata de una fundamentación clara y expresa en la que no se configura el vicio de inmotivación y así se declara.

CPCA

7-7-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José Ovalles L. vs. INAVI

En primer término debe esta Alzada entrar a analizar el alegato del apelante según el cual la sentencia apelada es incongruente. En este sentido, y siguiendo la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, según la cual basta con que el pronunciamiento del Juez verse sobre la cuestión planteada, con base a las pruebas llevadas a los autos, para que, independientemente de su corrección o no, el deber de atenerse a lo alegado y probado en autos se considere cumplido; de lo anterior se desprende que el acierto o error de la recurrida al considerar probados los hechos que hacen aplicable el derecho aplicable, no lo vicia de incongruencia, puesto que, repetimos, en caso de que el derecho haya sido erróneamente aplicado, o que el Juez haya considerado probados los hechos, con pruebas erróneamente apreciadas o insuficientes, tales situaciones constituirían vicios de fondo, calificables como error de juicio que esta Alzada puede corregir, pero no comportan los defectos procesales previstos en los artículos indicados por el apelante, y así se decide.

CPCA

2-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rubén de Jesús Pirela vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables)

La Corte señala las diversas posibilidades de configuración del vicio de inmotivación de las sentencias.

Respecto al vicio de inmotivación denunciado, esta Corte debe reiterar la constante jurisprudencia que ha establecido que tal vicio supone la falta absoluta de fundamentación de la sentencia, o bien cierto tipo de defectos equivalentes en definitiva a esa falta absoluta de fundamentación. En efecto, en reiteradas ocasiones ha sido invocada por este Tribunal la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se señalan las diversas posibilidades de configuración del vicio de inmotivación de las sentencias, a saber: 1) Que la sentencia no contenga materialmente ningún fundamento; 2) Que las razones expresadas por el sentenciador no tengan relación alguna con la pretensión deducida o con las defensas opuestas; 3) Que los motivos se destruyan los unos a los otros por consideraciones graves inconciliables; y 4) Que los motivos sean tan vagos e inocuos que impidan el conocimiento, por parte del intérprete del criterio seguido por el juzgador para llegar al dispositivo que en definitiva acogió. En igual sentido, ha establecido el máximo tribunal que salvo en esos casos excepcionalísimos en que los defectos de la motivación son equivalentes a su falta total, los errores en la fundamentación que no son propiamente crasos, o sea, que en alguna medida incluye un análisis conceptual que permite encontrar en ellos siquiera una tesis discutible, no constituye el defecto procedimental de falta de motivación sino que sólo puede producir a una búsqueda del defecto en la decisión sobre el fondo del asunto. En el caso de autos, no es cierto que exista una disociación entre los fundamentos en que se apoya el fallo recurrido y las acciones o defensas que resuelve, así como tampoco puede hacerse tal observación respecto al dispositivo que contiene. Adicionalmente, estima esta Corte, que en modo alguno podría considerarse como falta total de fundamentación los defectos en la apreciación de las pruebas denunciada por el apelante.

En tal sentido, se observa que la sentencia recurrida declaró con lugar la acción intentada por considerar que no fueron aportadas pruebas concluyentes acerca de las funciones desempeñadas por el funcionario que permitiera calificarlo como de confianza de acuerdo al artículo Único, literal B, ordinal 2º del Decreto 211, que sirve de fundamento al acto de remoción, por lo que el acto de remoción estaría carente de motivación y que además el acto de retiro había sido dictado por un órgano incompetente, con lo cual menester es concluir que se trata de una fundamentación clara y expresa en la que no se configura el vicio de inmotivación y así se declarará.

b. *Poderes de oficio*

CPCA

30-6-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Julio M. González vs. INCE

Con respecto al pago de los sueldos dejados de percibir esta Corte de conformidad con el principio implícito en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que permite al Tribunal de Alzada apreciar de oficio en la sentencia apelada vicios de orden público, y por consiguiente declararlos, modifica los términos del fallo de la instancia en los atinentes a la condena de los sueldos dejados de percibir, ya que el Tribunal de la Carrera Administrativa acordó que los mismos deben serles pagados al querellante hasta que ocurriera su definitiva reincorporación al cargo, siendo a tenor de lo dispuesto en los artículos 162 y 172 del Código de Procedimiento Civil vigente para la fecha de la sentencia.

c. *Apelación*

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rafael Augusto Guerrero vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa

Esta Corte pasa a decidir sobre si en el presente caso ha operado el desistimiento al cual alude el Artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en tal sentido estima lo siguiente:

El pronunciamiento de esta Corte debe concentrarse en determinar si a través de una diligencia del apelante puede en aplicación del Artículo 162, ser equiparable y en consecuencia sustituirse al escrito exigido por la Ley mediante el cual se precisen las razones de hecho y de derecho en que se funde la apelación. En otras palabras, si se puede formalizar la apelación mediante diligencia o si el requisito de escrito es indispensable para que se considere procesalmente interpuesta la formalización de la apelación en el proceso contencioso-administrativo.

Observa esta Corte que el Artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, exige que dentro del término de diez (10) audiencias, es decir, días de Despacho, en aplicación de los cómputos por aplicación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, "el apelante *presentará escrito* en el cual precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde. Vencido ese término correrá otro de cinco (5) audiencias para la contestación de la apelación. Si el apelante *no presentare el escrito* en el lapso indicado, se considerará que ha desistido de la apelación y así lo declarará la Corte, de oficio o a instancia de la otra parte". (Subrayado nuestro).

Asimismo, el Artículo 163 *ejusdem*, establece que las pruebas que quieran hacer valer las partes en esta instancia, serán promovidas dentro de las cinco (5) audiencias siguientes al vencimiento del último de los plazos señalados en el artículo anterior...".

Debe entonces señalarse la necesidad de distinguir los vicios que anulan el proceso, los que exigen circunstancias esenciales para la marcha del juicio, de los simples errores o infracciones en los actos de procedimiento.

Así, forman parte del proceso los escritos que presentan las partes, los cuales, como los demás documentos y actuaciones, se agregan al expediente. El escrito es un acto solemne que contiene las solicitudes que presentan las partes al Tribunal y que deben reunir los requisitos que establece la Ley.

El Código de Procedimiento Civil trata de las actuaciones judiciales y en él da reglas generales referentes a ellas. En el Título IV de los Actos procesales el Capítulo I está referido a las formas de los actos y el Artículo 187 establece que las partes harán sus solicitudes mediante *diligencia* escrita que extenderán en el expediente, o bien por *escrito* que presentarán en las mismas horas (Despacho) al Secretario, firmado por la parte o sus apoderados. (Subrayado nuestro).

Esta diferencia entre diligencia y escrito también puede observarse en los Artículos 106 y 107 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que el Secretario suscribirá con las partes *las diligencias* que formulen en el expediente de la causa, y recibirá *los escritos* y documentos que le presenten las partes y los agregará al expediente de la causa respectiva.

Ahora bien, el Artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, exige un escrito de formalización de la apelación, en el cual se precisen las razones de hecho y de derecho en que se funde. En consecuencia, un primer trámite es apelar, o mejor dicho el anuncio de la apelación, y un segundo trámite es

formalizar la apelación mediante un *escrito* que debe presentarse en el término fatal o improrrogable establecido en el Artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La formalización, o sea, el segundo de estos trámites, obliga a presentar un escrito, en el cual se exige hacer mención expresa y determinada de las normas que se suponen infringidas, de la forma en que se ha producido la infracción y de la manera como ésta influye en el dispositivo del fallo.

De manera que cuando la Ley expresamente establece que una actuación debe realizarse mediante un escrito, no puede la parte sustituir ese requisito por el de una diligencia, más cuando el acto que dejó de cumplirse exige de una formalidad esencial a su validez (Artículo 206 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, el Artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que el desistimiento de la apelación deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido, "salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado".

En tal sentido observa esta Corte, que la decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa está referida al tiempo útil para ejercer la acción y la declaratoria de inadmisibilidad por haber operado la caducidad.

El planteamiento anterior, requiere resolver si la materia del desistimiento es de orden público a los efectos de la aplicación del Artículo 87 *ejusdem*, y en tal sentido considera esta Corte necesario precisar lo que significa orden público.

Orden público es un concepto abierto y estimativo, en el sentido que tradicionalmente se le asocia con aquello que falta a la Ley que lo regula o con lo que produce alteración a la paz pública o la convivencia social. En una terminología moderna por la amplitud de este concepto se le ubica entre los conceptos jurídicos indeterminados y las leyes que lo consagran asumen como inaceptable de los actos, cualquiera sea su naturaleza, que resulten contrarios al orden público.

Por otra parte, se ha asimilado la noción de orden público con aquellas situaciones que reguladas por Ley no pueden ser contrariadas por las partes o los particulares, noción que valora en el ámbito judicial aquellas materias que aún de oficio puede ser resueltas por el Juez.

En el caso que nos ocupa, la revisión del requisito de validez de la formalización de una apelación, dado que el Artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige que la actuación en un proceso se realice por medio de un escrito, no puede llevar al Juez a la desaplicación de esa exigencia legal por la consideración de orden público señalada en el Artículo 87 *ejusdem*; por tanto, la consideración de que una materia es de orden público requiere que ella así esté establecida por texto legal.

En virtud de las consideraciones antes precedentes, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara DESISTIDA la presente apelación interpuesta por el apoderado judicial del ciudadano Rafael Augusto Guerrero, ex empleado del INSTITUTO NACIONAL DE COOPERACION EDUCATIVA, y FIRME la decisión dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 29 de enero de 1988.

Voto Salvado. La Magistrada Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede en virtud del cual se declaró desistida la apelación interpuesta por el querellante contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, por considerar que no se había dado cumplimiento al artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por cuanto las razones de hecho y de derecho fuera expresadas mediante diligencia, en lugar de efectuarse por escrito, en la forma prevista en dicho artículo.

La disidente considera que el juez no puede apegarse a simples formalidades y menos aún, como en el caso presente, en que la parte esencial de la misma ha sido cumplida. El artículo 162 debe interpretarse en el sentido de que se exige la presentación *por escrito* de los fundamentos en los cuales se basa la apelación. Ninguna razón existe, salvo el mero enunciado antes aludido, que permita distinguir entre la comunicación de la parte al juez que se realiza mediante diligencia y la que está constituida por un escrito, esto es, una misiva o carta. Desde el punto de vista sustantivo no hay diferencia entre las dos formas y tampoco la hay desde el punto de vista procesal. En todo caso, mayor valor tendría la diligencia, por cuanto es un planteamiento formulado en el propio tribunal, ante la presencia del Secretario que constata la realización del acto. Por otra parte, no existen diferencias filosóficas o conceptuales entre una diligencia y un escrito, por lo cual mal puede atribuirse el gravísimo efecto del desistimiento tácito al recurso por el solo hecho de haber sido formulado en forma de diligencia.

Voto salvado del Magistrado Humberto Briceño León:

Dos son los asuntos sometidos al conocimiento de esta Alzada: el primero, determinar si puede válidamente fundamentarse una apelación a través de "diligencia"; y el segundo, pronunciar si la materia relativa a la caducidad, podría ser considerada como de orden público, con las consecuencias de dicha declaratoria, y si aún existiendo indebida fundamentación podía esta Corte entrar a revisar por poderes de oficio la materia involucrada de caducidad y declarada por el *a quo*.

Estima el Magistrado disidente que efectivamente, los escritos son elementos del proceso presentados por las partes, de allí que resulte sustancial definir y precisar aquellos elementos o actos que en el proceso podrían ser objeto de anulación en cuanto a sus efectos y consecuencias. Tal facultad anulatoria no está dirigida en su concepción a la satisfacción de formalidades exigidas sin algún fondo, destinada a preservar condiciones y modos esenciales al proceso dicha facultad está dirigida a corregir o extinguir perjuicios reales que surjan de una desviación o transgresión de los métodos propios al debate judicial, que lesionen la seguridad jurídica de las partes o la legalidad sustento del proceso; sería así excesivo y formalismo sin objeto ni finalidad, sancionar o extinguir todas las desviaciones del texto legal incluidas las relativas a las partes que no le hayan provocado perjuicio alguno. En el caso *sub judice* la diligencia con la cual se pretende haber fundado el recurso de apelación, en cuanto acto procesal, se extinguiría, cuanto a sus efectos, si se dedujese de ello una ilegalidad procesal de tal naturaleza y un gravamen real a las partes del cual derivase el señalado efecto anulatorio. Observa el Magistrado disidente que la distinción básica entre "diligencia" y "escrito" se contrae a la inmediatez o comunicación directa que con el Tribunal se establece con la diligencia, ya que conforme al Código de Procedimiento Civil —derogado y vigente— dicha forma debía ser suscrita por el Secretario del Tribunal para así dar cuenta inmediata de ella al Juez; los escritos se presentaban, conforme al Código derogado, al Juez o Secretario a fin de que hiciera las anotaciones pertinentes, y conforme al vigente los escritos se presentan al Secretario a fin de que lo reciba para que dé cuenta inmediata al Juez; así el hecho de que suscriba la diligencia el Secretario del Tribunal crea una importante conexión con el mismo de naturaleza inmediata; también resulta claro que el legislador ha requerido la necesidad de "escritos" para aquellos actos procesales que corresponden a las partes y en los cuales deban explicar ideas, razones, hechos o fundamentos, que difícilmente podrían hacer con notoria brevedad, como sí ocurre para el caso de las diligencias.

De este modo es cierto que toda demanda por ejemplo, debe presentarse mediante escrito, como debe hacerse también para formalizar un recurso de Casación;

pero debe observarse que la doctrina ha considerado dicho recurso como una demanda de nulidad, como una acción pura, autónoma y directa contra el Estado debido a una sentencia infractora de la Ley. No obstante, el rigor de este requisito ha sido en algunos elementos atenuado por nuestra propia casación, al admitir, en cuanto al requisito contenido en el derogado artículo 429 y en el vigente artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, relativo al señalamiento que en el escrito de formalización ha de hacerse de la sentencia contra la que se intenta el recurso que tal omisión en el escrito no es esencial, aceptando así que en la diligencia del anuncio del mismo recurso se haya indicado con precisión la sentencia cuya casación se pretende; así aun cuando no esté señalada en el escrito de formalización la sentencia recurrida, y al estar ella claramente determinada en la diligencia del anuncio, no se produce por ello el desecho del recurso.

El artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, prescribe efectivamente que las razones de hecho y de derecho se presentan por escrito, de ello debe observarse que dicha actuación no corresponde a la interposición de un recurso autónomo, es decir, no tiene las características que podían exigírseles por ejemplo a un libelo de demanda, sin embargo cierto es que difícilmente con la brevedad requerida para la diligencia pueda exponerse a través de ese medio y de modo procedente, todas las razones de hecho y de derecho en que se funda la apelación, con las consecuentes precisiones que de ello derivan. Observa el Magistrado disidente que pareciera más bien tener presente el legislador una posibilidad de extensión, otorgada al apelante al usar la expresión "escrito", no el establecimiento de un requisito de tal solemnidad que se pueda explicarse por sólidas razones, como sí ocurre por ejemplo, con respecto al caso de la recusación, ya que ella debe promoverse mediante diligencia (art. 92, Código de Procedimiento Civil, vigente), en vista de que semejante cuestionamiento requiere efectivamente de la inmediatez que se deriva de dicha forma —diligencia—.

En el caso *sub judice*, aun cuando se admiten las dificultades para que se pueda fundamentar adecuadamente a través de diligencia el recurso de apelación en juicios contencioso-administrativos, se precisaron en la diligencia en cuestión suficientemente las razones de hecho y de derecho que han debido permitir a esta Corte entrar a considerarlas, en efecto, sostuvo el fundamentante en la diligencia presentada ante esta Corte en fecha 7 de marzo de 1988, alegatos y documentos demostrativos en conjunto del error del *a quo* al declarar inadmisibles la demanda por haber operado en su opinión la caducidad prevista en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 124, ordinal 4º en concordancia con el artículo 84, ordinal 3º, impone al Juez Contencioso-Administrativo revisar la admisibilidad del recurso, así observa lo concerniente a la caducidad por, lo cual podría conducirlo a declarar inadmisibles la acción presentada; de esta forma corresponde al Juez, aun a través de potestades de oficio, en revisión de la materia relativa a la caducidad, pronunciarse respecto de la misma. De este modo apartó, en cuanto a este elemento, el legislador al Juez Contencioso-Administrativo, del principio según el cual no podría válidamente sustituirse en un acto que incumba sólo a las partes, se observa con claridad de las normas señaladas que incumbe al Juez pronunciarse sobre la caducidad aun cuando no haya sido opuesta ante él. Una de las consecuencias de considerar determinadas materias como de orden público es la habilitación que de ello se deriva para que el Juez no admita o actúe aun de oficio respecto de determinadas pretensiones o circunstancias, pues si la Ley especial ha otorgado potestades al Juez para considerar de oficio la caducidad, bien puede considerársele como de orden público por voluntad del legislador. En el procedimiento ordinario ciertamente aun cuando también puede alegarse como excepción de previo pronunciamiento la caducidad de la acción establecida

en la Ley, si el Juez la considerase materia de orden público podría ello conducirlo a no admitir una demanda —artículo 341 del Código de Procedimiento Civil—. En criterio del Magistrado disidente, debe admitirse, por otra parte, que aun hoy no se ha elaborado en nuestro país una teoría acabada del “orden público”, en materia procesal se piensa debe estar dirigida a la determinación de los principios que rigen y que son formativos del mismo, incluidos quedarían en dicha determinación los plazos, y la improrrogabilidad de los mismos, lo cual conduce a concluir en que la caducidad interesa en cuanto a la especial materia tratada al orden público, entre otras razones, además de las ya expuestas, por cuanto las partes no la pueden renunciar. Forzoso es concluir en que aun cuando se obviasen los criterios antes expuestos distintivos de la “diligencia” del “escrito”, debía esta Corte entrar al control de la declaratoria de caducidad que formuló al *a quo*, y declarar que efectivamente al haber sido notificado el acto impugnado el 3 de junio de 1987 al ciudadano Rafael Augusto Guerrero, y que antes del transcurso de los seis meses contados a partir de esa notificación interpuso el recurso respectivo ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, no había operado la caducidad que erróneamente declaró el Juzgador de la Carrera Administrativa.

CPCA

9-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Mauricio Rivas vs. Instituto Nacional Superior de Oficiales de las Fuerzas Armadas

El escrito de fundamentación de la apelación debe estar dirigido a poner en evidencia “los vicios de la sentencia”.

En otro sentido, alega la apoderada del querellante que en el escrito de formalización presentado por el abogado Sustituto del Procurador General de la República no se ataca la sentencia recurrida, toda vez que el recurrente se limitó únicamente a exponer los vicios que en su criterio contiene la querrela. Al respecto, se observa que ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte el precisar que la apelación prevista contra las decisiones de los Tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia tiene un carácter particular, por cuanto no basta con ejercer el indicado recurso, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su Artículo 162, exige su formalización mediante un escrito en el cual se señalen los motivos de hecho y de derecho que determinan su ejercicio, sin lo cual operaría una presunción de desistimiento del mismo que —como antes se indicó— puede ser declarada tanto a solicitud de parte, como de oficio.

En tal virtud, posee la apelación un carácter especial, toda vez que lo que se pretende del apelante es que delimite los motivos de impugnación que desea formular contra el fallo recurrido con la finalidad de que el Tribunal de Alzada corrija o enmiende los vicios o irregularidades que se imputen a la decisión. Lo anterior no impide que se replanteen por parte del formalizante los argumentos a favor o en contra del acto objeto del recurso, en razón de lo cual, la correcta formalización ha de contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo de la misma, la defensa o ataque del acto administrativo que constituyera el objeto de decisión en primera instancia. De lo señalado se desprende que es el apelante quien determina en la formalización el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia.

En consideración a lo expuesto, tiene la apelación gran analogía con el recurso de Casación por lo que atañe a los vicios que se le imputan a la sentencia apelada, ya que éstos han de quedar perfectamente determinados; pero tal analogía es relativa, por cuanto el Juez de alzada no es simplemente un contralor de derecho, sino que su potestad abarca la decisión de todo asunto, ya que tiene poder de revisión del acto administrativo originalmente impugnado.

Por consiguiente, el escrito de fundamentación de la apelación debe estar dirigido a poner en evidencia "los vicios de la sentencia", de modo que mal puede considerarse sustentado el recurso, cuando la formalización se contrae a copiar los argumentos expuestos por la Administración para justificar en primera instancia la validez del acto que se recurría o cuando la argumentación allí contenida no tiene relación directa con la motivación del fallo.

En el caso *sub judice*, resulta indudable que la parte formalizante omitió de manera manifiesta el señalamiento de los vicios de forma o de fondo que supuestamente afectaban al fallo de la instancia, y que dieron lugar a su apelación, desde que se limita a señalar en su escrito los supuestos errores que contenía la querrela.

De lo antes expuesto y de los términos del escrito de formalización presentado por el apelante en fecha 21 de enero de 1988, resulta evidente la carencia absoluta de las razones de hecho y de derecho que permitan desvirtuar los fundamentos de la decisión apelada, y ante tal circunstancia, la formalización así realizada resulta defectuosa y equivale a la falta de formalización, por todo lo cual, dicha apelación debe considerarse desistida, y así se declara.

G. Desistimiento

CSJ-SPA (164)

19-5-88

Presidente Ponente: René De Sola

Caso: Banco Hipotecario Unido S.A. vs. ISLR

Para que el Juez pueda dar por consumado el desistimiento se necesita que conste en el expediente en forma auténtica y que sea hecho pura y simplemente, es decir, sin términos ni condiciones, ni modalidades, ni reservas de ninguna especie.

El desistimiento, tal y como lo enseña la doctrina de nuestros procesalistas clásicos (Borja y Marcano Rodríguez) es un acto jurídico que consiste en el abandono o renuncia positiva y precisa que hace el actor o interesado, de manera directa, ya de la acción que ha intentado, ya del procedimiento incoado para reclamar judicialmente, algún derecho, o de un acto aislado de la causa, o, en fin, de algún recurso que hubiese interpuesto. Como todo acto jurídico está sometido a ciertas condiciones, que si bien no están específicamente señaladas en el Código de Procedimiento Civil, han sido establecidas por la jurisprudencia, y de ésta se desprende que el desistimiento deberá manifestarse expresamente, de modo inequívoco y concluyente, a fin de que no quede duda sobre la voluntad del interesado. De ello se deriva que el desistimiento no puede presumirse, sino que es rigurosamente necesario que resulte de circunstancias precisas que patenten en su autor un propósito o intención formal de abandonar la acción o el procedimiento. Además, para que el Juez pueda dar por consumado el desistimiento se necesita del concurso de dos condiciones: a) que conste en el expediente en forma auténtica y b) que tal acto sea hecho pura y simplemente, es decir, sin términos, ni condiciones, ni modalidades, ni reservas de ninguna especie.

H. Segunda Instancia

CSJ-SPA (191)

26-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: División Industrial Automotriz S.A. vs. ISRL

En la alzada ante la Corte no siempre es necesario un término para "evacuar" pruebas, pues ello depende de la naturaleza o índole de la prueba promovida (la instrumental o documental no precisa término para evacuarlas o efectuarlas).

El lapso probatorio cuando la Corte actúa como Tribunal de Segunda Instancia, se divide en dos: promoción y evacuación, tal como se desprende de los artículos 163 y 164 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, siendo admisibles las pruebas de experticia, inspección ocular, juramento, posiciones juradas e instrumentos.

Ahora bien, conforme al artículo 167 *ejusdem* no siempre habrá lugar a lapso de evacuación, pues claramente dispone que una vez ejecutado el auto sobre admisión "si las admitidas no exigen evacuación", continúa la vista de la causa. De modo que en la alzada ante la Corte no siempre será necesario un término para evacuar, pues dependerá de la naturaleza o índole de la promovida, y es así como la instrumental o documental es un medio que no precisa un término para evacuarlas o efectuarlas, porque la prueba está en el documento mismo, sin que deba como las restantes cumplirse un lapso especial para incorporarlas. La documental es una prueba escrita y preconstituida, por lo que resulta innecesario un plazo para "evacuarla", ya que la preexistencia del instrumento es determinante al respecto. La evacuación es una etapa para realizar la prueba *anunciada* en la promoción, y es lógico que si se trata de un documento ninguna diligencia o gestión ha de llevar a cabo el Tribunal para esa búsqueda. Los documentos —prueba escrita por excelencia— son aportados por el interesado, y las demás pruebas —con excepción de la inspección ocular previamente efectuada y presentada como escrito— son las que requieren de un término adecuado para practicarlas o ejecutarlas. La posibilidad de una evacuación no depende de que lo exija el interesado, sino de que la naturaleza misma de ellas amerite concederlo, y por eso están excluidos de evacuación los instrumentos y las inspecciones oculares evacuadas con anterioridad.

En criterio de la Sala el auto no adolece del defecto de no admitir la prueba anunciada, pues no habiéndose acompañado ejemplar de la Gaceta Oficial, es correcto negar la admisión y que debe pronunciarse el Juzgado de Sustanciación dentro de los tres días siguientes, por manera que no puede diferir la providencia en espera de un documento simplemente mencionado, pero no consignado. Por eso, es improcedente un lapso de evacuación, pues los instrumentos se consignan o producen, pero no requieren de lapso para traerlos, siendo que conforme al señalado artículo 167 de la Ley de la Corte, hay pruebas —y la instrumental es precisamente una de ellas— que no exigen un nuevo lapso para evacuarlas. Y es de advertir que la posibilidad de prueba que no requieren lapso de evacuación, está contemplado en la Ley de la Corte no sólo cuando actúa en segunda instancia, sino también cuando actúa en primera y única instancia en los recursos de nulidad, tal como lo dispone el artículo 126.

En fin, el auto apelado está ajustado a derecho, porque si la Gaceta Oficial no se ha presentado, no podía pronunciarse sobre su admisibilidad y siendo documentos, por aplicación del artículo 167 es correcta la negativa a abrir lapso de evacuación, inútil de toda inutilidad en el presente caso.

2. *Contencioso de Anulación y Amparo*

CPCA

15-7-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Freddy Mora vs. Colegio de Médicos del Estado Miranda

En el informe presentado ante este Tribunal por el ciudadano Leobaldo Matos en su carácter de Presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del Estado Miranda, plantea se alteró el orden procesal al no haber esperado el solicitante decisión del órgano administrativo jerárquico ante el cual formuló el respectivo recurso. Esta Corte por disposición del artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a los juicios tanto de nulidad contra actos de efectos generales como particulares, tiene potestad para decidir defensas opuestas de modo previo al considerarlo necesario, y en el ejercicio de la potestad que le acuerda la citada Ley pasa así la Corte a examinar la opuesta excepción antes reseñada, y de esa forma a pronunciarse sobre la situación procesal correspondiente a las acciones conjuntamente interpuestas con el amparo.

Al prescribir la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la posibilidad de conjunta interposición de amparo con acción de nulidad permite su procedencia aun habiendo transcurrido el lapso de caducidad respectivo y sin el necesario agotamiento previo de la vía administrativa, pero siempre para el caso en que el señalado recurso contencioso se fundamente en violación a un derecho de rango y naturaleza constitucional; de donde excluye esa Ley la posibilidad de omitir la caducidad o el agotamiento de la vía administrativa para aquellos recursos contenciosos de anulación fundamentados en violación a la Ley o a normas de rango sublegal, en cuyo caso habría que considerar y controlar lo relativo a la caducidad así como el agotamiento de la señalada vía. El recurrente en vía contencioso administrativa de anulación, luego de repetir los hechos que narró para la acción de amparo, solicitó la nulidad respectiva por razones de ilegalidad o por violaciones a normas de naturaleza legal (folios 13, 14 y 15), sin señalar de modo preciso y directo la violación a derecho constitucional alguno, por lo cual mal puede admitirse se haya fundamentado dicho recurso en violación a derechos constitucionales tal como lo exige el parágrafo único del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ante ello, surge la exigibilidad para dicho contencioso de anulación, ahora de naturaleza ordinario, del agotamiento de la vía administrativa para su admisibilidad. Consta efectivamente la apelación interpuesta en vía administrativa, el comienzo del trámite respectivo en sede jerárquico-Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana, y pendiente de decisión el señalado recurso; no se ha agotado en consecuencia la sede administrativa; ni se ha invocado el silencio negativo; así y en razón de conservar esta Corte la potestad de revisión de la admisibilidad, al no haber precluido la misma, por aplicación del artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, **DECLARA INADMISIBLE** por improcedente formulación el recurso contencioso de anulación.

Esta Corte al haber admitido también conjuntamente el recurso de anulación contra los actos de efectos generales contenidos en los artículos 51, 53 y 54 del Reglamento de los Tribunales en la Federación Médica Venezolana y de los Colegios de Médicos de la República, motivó tal determinación en la posibilidad que permite la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —artículo 132— para solicitar la nulidad del acto de efectos particulares, la nulidad por inconstitucionalidad del acto general que sirvió de fundamento al primer acto; así debe señalarse

que al ser requisito para la conjunta interposición —artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales— el haber fundamentado el recurso de nulidad contra actos de efectos particulares, en una presunta violación a derechos constitucionales, esa misma exigencia debe requerirse para la nulidad también conjuntamente presentada en este caso contra actos de efectos generales.

Idénticas razones de hecho señaló el solicitante para plantear el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra las normas reglamentarias señaladas, pero al fundamentar los motivos jurídicos de dicha solicitud esgrimió violación al artículo 117 de la Constitución contenido del principio de legalidad, sin embargo impone el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no es invocable dicha disposición constitucional para solicitar la nulidad de un acto de efectos generales. También alega el solicitante violación a la Ley de Ejercicio de la Medicina y a la Ley de Abogados, para finalmente referirse a una "violación indirecta de la norma constitucional consagrada en el artículo 50 de la Carta Magna". De doctrina, base del control subjetivo y objetivo de la constitucionalidad, es que para que pueda constituirse la inconstitucionalidad y así declararse, debe producirse una transgresión directa e inmediata a normas, en este caso, derechos y garantías de rango constitucional; de este modo violaciones directas a la Ley que puedan constituir indirecta violencia a normas de rango constitucional no producen la inmediata inconstitucionalidad, más sí una directa ilegalidad. Este principio de naturaleza doctrinal es acogido por nuestro legislador al establecer —artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— la prohibición para invocar el artículo 117 de la Constitución como fundamento de una acción de nulidad por inconstitucionalidad, ya que si se violentase una Ley definitiva de una atribución, primero se estaría violando esa norma y luego la sujeción que a ella ha dispuesto la Constitución para el Poder Público; es decir, la violación en ese caso sería directa a la Ley, e indirecta a esa norma Constitucional. De igual modo no puede admitirse sea suficiente fundamentación el haber alegado violación a tratados o convenios internacionales, por cuanto que aun cuando un sector de la Doctrina sostiene su preeminencia sobre las leyes, mal puede admitirse que una violación a tales actos constituya inconstitucionalidad directa.

A tal finalidad hace uso esta Corte de la potestad de revisión que conserva sobre las condiciones de admisibilidad y en aplicación del artículo 138 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia **DECLARA INADMISIBLE** por improcedente formulación el recurso contencioso de anulación contra los señalados actos de efectos generales.

Por las razones antes expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **INADMISIBLE** la acción de amparo e igualmente inadmisibles por improcedente formulación los recursos de nulidad interpuesto ante este Tribunal. No estima esta Corte manifiesta temeridad en la interposición del recurso de amparo.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

... no comparte el criterio expuesto en el fallo que antecede respecto a la interpretación en el mismo establecida de los requisitos del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En efecto, la compleja norma a la cual se alude establece la procedencia del amparo contra las actuaciones de la Administración bien sean formales (actos administrativos), materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones. En estos casos si existe violación o amenaza de violación mediante las señaladas actuaciones, de un derecho constitucional y, al mismo tiempo no se dispone de un medio procesal *breve, sumario y eficaz*, para restablecer la situación jurídica infringida procede la acción de amparo. La norma sin embargo no se agota en el anterior enunciado sino que la misma

prevé la posibilidad del ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso-administrativo de nulidad o con la llamada acción de abstención o negativa, esto es, con la acción de carencia. Prevé el legislador que, en los casos del ejercicio conjunto de las dos acciones, el juez si lo considera procedente, suspenderá los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio. Ahora bien el párrafo único de la citada norma señala como efecto particular del ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso-administrativo que respecto a éste no será necesario el examen de dos de los requisitos de admisibilidad que la ley normalmente exige, esto es, de la supervivencia de la acción y del carácter definitivo del acto. El legislador omitió así, en caso del ejercicio conjunto de las dos acciones, en relación al contencioso-administrativo, la exigencia de que no se hubiesen cumplido los lapsos de caducidad previstos en la ley y de que se hubiese agotado previamente la vía administrativa. La atenta lectura del artículo 5 *ejusdem* lo que revela es la intención del legislador de permitir que un acto de trámite o sobre el cual hubiese recaído el paso del tiempo afectando el ejercicio de la acción, fuese sin embargo impugnabile por la vía contencioso-administrativa. Aun cuando quien disiente no esté de acuerdo con la solución legislativa, esa fue la voluntad del legislador expresada en la norma, la cual a su ver no tiene otro objetivo que contemplar la discutible figura de la "inexistencia del acto" dentro de las categorías de los vicios o irregularidades que puedan afectarlo. Esta categoría de la "inexistencia" como es sabido, no fue prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para la cual sólo existe la nulidad absoluta y la nulidad relativa, que no pueden hacerse valer una vez vencidos los lapsos de caducidad que la ley procesal de la materia establece, esto es, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Es cierto que la nulidad absoluta se acerca a la figura de la inexistencia cuando es "reconocida por la Administración", ya que la misma puede ser declarada en cualquier tiempo; pero se aleja de la misma al no existir una posibilidad del administrado de alegarla ni por vía administrativa ni por vía jurisdiccional. También ha de reconocerse que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé la interposición de la excepción de ilegalidad, lo cual libera a la revisión del acto por parte del juez del límite temporal que la ley establece para el ejercicio de la acción, pero su alcance como medio de impugnación del acto no es claro.

Regresando al tema específico que nos ocupa es obvio que, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales abrió una brecha en la rigidez del efecto extintivo que el transcurso del tiempo posee sobre la acción de impugnación que se ejerce contra el acto administrativo, al permitir que el acto pueda ser atacado "aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley".

Ahora bien, en la tesis desarrollada en el fallo que antecede, se ha interpretado la norma del artículo 5 *ejusdem* sobre todo ciñéndose a la redacción textual del Párrafo Único, en el sentido de que el ejercicio de la acción conjunta sólo procede en los casos en los cuales la impugnación contra el acto sea por un motivo de inconstitucionalidad. Esta interpretación se presenta como contraria al concepto del contencioso-administrativo que es un control de la "legalidad" de la actuación administrativa, ya que la impugnación de inconstitucionalidad escapa de la esfera de lo que técnicamente ha sido calificado como contencioso-administrativo. Todos los tratadistas de la materia en forma unánime estiman que cuando se habla de contencioso-administrativo se alude al control de la legalidad, esto es, a la conformidad de los actos administrativos con la ley y, si bien algunos extienden el concepto al control de la legitimidad, con ello se indica a la sujeción de las actuaciones y omisiones de la Administración a la norma legal. Es cierto que en los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se

regular en forma simultánea las impugnaciones contra los actos por razón de ilegalidad y por razón de inconstitucionalidad; pero ello deriva de la circunstancia de que la indicada ley no es un código regulador del contencioso-administrativo, sino esencialmente una norma que desarrolla las competencias de las Salas que constituyen a nuestro máximo tribunal, aludiendo en forma más amplia (por no existir otro texto relativo a la materia) los procedimientos que se ventilan ante la Sala Político-Administrativa y ante la Corte en Pleno. Pero la ley, no por lo anterior olvida la diferencia entre el contencioso-administrativo y el control de la constitucionalidad y ello se pone de manifiesto en el llamado "poder de atracción" que ejerce la Corte en Pleno para conocer del recurso contencioso-administrativo cuando hubiese sido alegada la inconstitucionalidad del acto que le sirve de fundamento (artículo 132).

Esta Corte ha llegado a la conclusión de que si interpuesto el amparo en forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo en el cual se aleguen motivos de inconstitucionalidad, se hubiese admitido el indicado recurso sin el examen de los requisitos de admisibilidad como la ley lo prevé, de declararse inadmisibles o improcedente el amparo, debería procederse a la revisión de los requisitos de admisibilidad que fuera omitida. Esta solución, a juicio de la disidente, resulta contraria a la lógica procesal, por cuanto se olvida que la sentencia de amparo, sometido como lo está a apelación o consulta puede ser declarado con lugar por el superior, con lo cual el recurso contencioso-administrativo (que en esta sede tiene una sola instancia) deberá ser rehabilitado, es decir, debería revocarse la decisión que lo declaró inadmisibles en base a la declaración que el superior haga de que existió una lesión de una garantía constitucional. No encontraríamos así ante el renacimiento del juicio contencioso-administrativo al cual inicialmente se le dio curso; posteriormente se le declara inadmisibles y que va a revigorizarse en una tercera etapa en vista de la sentencia que acuerda el amparo, todo lo cual es manifiestamente contrario al principio de economía procesal y a la seguridad jurídica misma.

Estima quien desiente que la interpretación acogida, si bien recoge la redacción del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que alude al recurso contencioso-administrativo "que se fundamente en la violación de un derecho constitucional", sin embargo viola el texto principal de la norma que es el que traza sus lineamientos esenciales. En efecto, el primer aparte del artículo 5 alude simplemente al ejercicio del recurso contencioso-administrativo, bien de nulidad o bien de carencia, en forma conjunta con el amparo y, por recurso contencioso-administrativo sólo puede entenderse la vía a través de la cual se ataca la ilegalidad de una actuación administrativa. Por otra parte, la intención del proyectista de la norma que aparece expresada en el texto "Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales" (Editorial Jurídica Venezolana, 1988) no fue en forma alguna la que el fallo acoge. En efecto, en el texto indicado Allan Randolph Brewer-Carías especifica que para "garantizar que este recurso contencioso-administrativo de anulación y de amparo sea un medio procesal breve, sumario y efectivo", el párrafo único del artículo 5 regula la situación especial de los requisitos de admisibilidad y señala (página 31): "Por tanto, un acto administrativo violatorio de un derecho o garantía constitucional, puede ser impugnado en vía contencioso-administrativa en cualquier tiempo siempre que se acompañe al recurso de anulación una pretensión de amparo; y contra dicho acto sólo puede ejercerse la acción de amparo si ya han transcurrido más de seis meses de dictado (artículo 6º, ordinal 4º) si se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación".

No pasó por la mente del legislador, a nuestro juicio, la interpretación que el fallo que antecede planteara de la norma del artículo 5, interpretación ésta que

se basa en un criterio meramente textual de su párrafo único y que con ello no contempla la globalidad de la norma y que, al mismo tiempo, presenta gravísimas consecuencias tales como las que quedaron expuestas.

CPCA

27-7-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Mónica Salinas vs. Universidad de los Andes

Por el contrario, es por aplicación del artículo 5º *ejusdem*, cuya falta de aplicación se denuncia, que esta Corte está obligada a considerar si es procedente o no, la suspensión del acto administrativo cuya nulidad se solicita con el fin de proteger el derecho constitucional vulnerado. Y fue, y tal es, la carga procesal a la cual se dio cumplimiento al designar ponente para decidir tal suspensión que es ahora considerada.

La oposición formulada por la representación de la Universidad de Los Andes, confunde la suspensión de los efectos prevista en el recurso autónomo de anulación, indicado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con la suspensión de los efectos del acto administrativo señalado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puesto que, conforme aquélla, la suspensión de los efectos requiere instancia de parte, mientras que conforme ésta, la carga procesal recae sobre el Juez quien, en todo caso, debe declarar si la protección del derecho constitucional presuntamente violado acarrea la suspensión o no del acto recurrido. Y así se declara.

4. Recursos Contencioso-Administrativos Especiales

A. Contencioso-Tributario

CSJ-SPA (186)

26-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

La República debe ser considerada parte en el recurso contencioso tributario, y como tal puede apelar de la sentencia, por lo que es obligatoria la notificación a la Procuraduría General de la República para que se abra el lapso de apelación.

Expuestos los antecedentes, se observa:

Conforme al artículo 187 del Código Orgánico Tributario, el término para apelar es de diez días hábiles "contados a partir de la publicación de la sentencia", por lo que, en principio, ese término estaba vencido —como lo dice el Tribunal sentenciador— para el 16 de marzo de 1988, fecha cuando se interpuso la apelación contra la sentencia dictada el 29 de febrero de 1988, pues era el décimo primer día hábil siguiente. No obstante, estima la Sala que, en el caso y para la República, rige la regla excepcional contenida en el segundo párrafo del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, conforme al cual:

"Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia

o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado.

En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido el plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República.

En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva.

La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.

En consecuencia, para que, en un juicio en que sea parte la República, se abra el lapso de apelación es necesario e indispensable notificar al Procurador General de la República, hecha la cual se consuma la notificación pasados que sean ocho días y, por ello, es a partir del vencimiento de tal lapso previo cuando comienzan a computarse los diez días del artículo 187. Así se declara.

En este orden de ideas, es de observar que aun cuando el artículo 222 del Código derogó, entre otros, el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública que prevé la consulta con el Tribunal Superior de toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte el Fisco Nacional, no derogó expresamente el artículo 12 de la misma Ley que establece la necesidad de la notificación ni menos el artículo 38 en su párrafo segundo, aun cuando, obviamente, el Código sí deroga la primera parte de esa norma, pues el trámite inicial se rige por sus artículos 177, 179, 180, 181, 182, 183 y 184, pero en cuanto a apelación ni el artículo 187 ni la norma general del artículo 222 derogan el contenido del segundo párrafo del artículo 38, por lo que es necesario cumplir con la notificación para que, pasados que sean ocho días, comience a correr el lapso para apelar.

Y de otra parte, si bien se trata de un recurso contencioso tributario, es evidente que la República —el Fisco concretamente— sí es parte, puesto que puede ser condenada en costas de acuerdo a lo establecido en el artículo 211 del Código Orgánico Tributario, al punto de que, según esta misma norma, la República es tratada como tal parte porque puede ser eximida del pago de las costas; y, además, conforme al artículo 212 en los procedimientos judiciales consagrados en el Código. “El Fisco podrá *desistir* de cualquier acción o recurso, o *convenir* en ellos”, lo que reafirma su carácter de parte porque el convenimiento y el desistimiento son actos procesales específicos y propios de quien es parte en un juicio, de manera que sólo las partes pueden válidamente convenir o desistir.

En cuanto a los argumentos expuestos en el auto recurrido, se advierte:

1. El artículo 38, invocado por la República y tratado en ese auto, es claro, categórico y terminante: vencidos ocho días hábiles es cuando se tiene por notificada la República. Además, el aparte final del artículo 41 refuerza su contenido, pues mientras los funcionarios (Procurador, Directores Adjuntos y Auxiliares) no “estén notificados de las providencias recurribles, el lapso para intentar los recursos no

comenzará a correr hasta tanto se practique la notificación prevista en el artículo 38", de manera que si bien la notificación, efectivamente se practica en una fecha cierta y conocida, el lapso para apelar comienza después de que transcurran ocho días hábiles y no —como sostiene en el auto recurrido— desde la fecha misma de haber sido practicada, pues esto contraría el texto claro del artículo 38.

2. Bien es verdad que en primera instancia actúa el Abogado Fiscal adscrito a la administración tributaria, pero la notificación es —como claramente se desprende de los textos legales antes analizados— al Procurador General o sus subalternos, y por eso es por lo que así se hace para dar cumplimiento a las normas legales que la prevén; de manera que en primera instancia la actuación es, según el caso, de los Abogados Fiscales o representaciones especiales, quienes están a derecho, pero de la sentencia definitiva —para cumplir el mandato legal y pueda abrirse el lapso de apelación— tiene que ser notificado el Procurador General de la República, y es —se reitera— a partir de vencerse ocho días hábiles cuando comienza el término para interponer la apelación.

En conclusión: la República —como Fisco— es parte en el recurso contencioso-tributario; y, como tal, puede apelar de la sentencia adversa a sus intereses, de modo que goza de la prerrogativa que le confieren los artículos 12 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y 38 segundo párrafo, y 41 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en cuya virtud es obligatorio —so pena de reposición— notificar del fallo definitivo al Procurador General de la República para que pueda comenzar a contarse —pasados que sean ocho días hábiles desde la fecha de la notificación— el término de diez días para interponer el recurso de apelación, por lo que, al contrario de lo que sostiene el Tribunal sentenciador, la apelación en el caso no fue extemporánea, sino que se ejerció oportunamente considerando que, desde la notificación (1 de marzo de 1988) y hasta cuando se apeló (16 de los mismos), apenas si habían corrido quince días consecutivos, esto es, tres menos de los diez y ocho que resultan de aplicar los artículos 12 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, 38 de la Ley de la Procuraduría y 187 del Código Orgánico Tributario, en cuya virtud el recurso de hecho es procedente, y así se declara.

CSJ-SPA (194)

31-5-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Fábrica de Aceites el Aguila C.A. vs. ISLR

Para decidir la Corte observa:

En el régimen procesal civil venezolano ordinario se establece el principio de "estar las partes a derecho" en los siguientes términos: "Hecha la citación para la litiscontestación, no habrá necesidad de practicarla de nuevo para ningún otro acto del juicio, ni la que se mande verificar suspenderá el procedimiento, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición de la Ley" (artículo 134 del Código de Procedimiento Civil).

Como puede observarse, la regla general consagrada en el transcrito artículo admite excepciones también de rango legal —única condición que dicha norma impone—, una de las cuales es, a juicio de la Sala, la contenida en el segundo párrafo del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Esta, norma —además— especial y, por tanto, de preferente aplicación, establece la inequívoca, a juicio de la Sala, obligación excepcional para el Juez, entre otras, de notificar al Procurador de la "apertura de todo término para el ejercicio de algún

récursu”, añadiendo, de una parte, que: “En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto”; y, por la otra, que: “Vencido un *plazo* de ocho días hábiles, se tendrá por notificada la República”.

Por su parte, el artículo 41 de la misma Ley refuerza la precedente interpretación cuando consagra también nítidamente en su párrafo final que mientras el Procurador y los Directores, adjuntos y auxiliares de la Procuraduría “no estén notificados de las providencias recurribles, el lapso para intentar los recursos no comenzará a correr hasta tanto no se practique la notificación prevista en el artículo 38”.

Estima la Sala que, ante dispositivos tan claros, no cabe otra interpretación que la que se desprende de los respectivos textos legales: el artículo 134 del Código de Procedimiento Civil sienta la regla general de la innecesiedad de la notificación de las partes en el juicio para cada actuación procesal, pero dejando a salvo disposiciones legales específicas en contrario; el segundo párrafo del artículo 38, reforzado por el final del 41, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, consagra la excepción cuya procedencia se discute ahora en autos: Privilegio procesal este último respecto del cual cabrían consideraciones de *lege ferenda*, en cuanto se los ha criticado por considerar que colocan al Estado en una situación de litigante privilegiado, pero que la doctrina justifica en razón del interés general cuya vigilancia se confía al ente público, y que el legislador venezolano siempre se ha negado a suprimir, conservándolo como medida de protección para la República en juicio.

En todo caso, si bien un privilegio más, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República contempla muchos otros, consagrados también en favor de la Institución, los cuales encuentran explicable fundamento por la ingente masa de procesos en los cuales defiende el interés colectivo un organismo con sede sólo en la ciudad capital, litigando ante diferentes jurisdicciones creadas, o por crearse, en toda la República. Esto último explica, a su vez, también la razón de ser del artículo 106 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que regresa a la aplicación de la regla general contenida en la norma procesal ordinaria cuando la República es la demandada, pues en este caso es obligatorio interponer la demanda ante este Alto Tribunal cuya sede es la capital de la República, y al respecto prevé la citada norma: “En los juicios en que la República sea demandada se la citará en la persona del Procurador General de la República... Practicada la citación en conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no se requerirá notificar al Procurador General, sino cuando lo exija alguna disposición del Código de Procedimiento Civil...”. Y en idéntico sentido se orienta el párrafo final del ya transcrito artículo 38.

Voto salvado de los Magistrados Domingo A. Coronil y René De Sola

Los Magistrados, doctores Domingo A. Coronil y René De Sola, salvan su voto por las razones que exponen a continuación:

1) En primer lugar y en la hipótesis de que se considere aplicable el primer aparte del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la interpretación dada por el Juez *a quo* no sólo está ajustada al texto de la norma, sino además se conforma con su espíritu, propósito y razón.

En efecto, aplicando el mismo criterio que claramente se establece en el encabezamiento del referido artículo, sólo en el caso de que no exista una fecha cierta respecto a la notificación del Procurador, deberá estimarse ésta consumada al vencimiento del término de noventa días que se le concede para contestar el oficio respectivo.

No otra debe ser la interpretación del primer aparte del mismo artículo: sólo cuando la notificación no se haya efectuado en forma directa y cierta, deberá esperarse el vencimiento de los ocho días para que se le declare consumada.

2) Esta interpretación tiene otro apoyo legal en el último aparte del artículo 41, *ejusdem*, que indiscutiblemente establece una diferencia entre los dos tipos de notificación: la real y la presunta, siendo esta última la prevista en el artículo 38.

3) En el caso de autos, es indiscutible la fecha en que el Procurador General quedó notificado (1º de marzo de 1988). Pretender que, aun después de notificado, deba dejarse transcurrir todo el lapso excepcional de ocho días hábiles para que pueda iniciarse el de diez días para la apelación, resulta excesivo y opuesto a la economía procesal.

4) Igualmente se observa que en los procesos contencioso-tributarios, no se considera parte de la República, al punto que no se requiere que sea citada o notificada para que esté a derecho, de acuerdo con la interpretación concatenada de los artículos 18, 180 y 181 del Código Orgánico Tributario, cuya aplicación preferente queda determinada por lo dispuesto en el artículo 223, *ejusdem*.

Fecha *ut supra*.

CSJ-SPA (201)

9-6-88

Presidente Ponente: René De Sola

Caso: Embotelladora Guárico S.A. vs. ISLR

El artículo 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República señala: que "contra la decisión confirmatoria o reformatoria de un reparo se podrá ejercer el recurso de plena jurisdicción por ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del término de cuarenta y cinco días continuos, contados a partir de la fecha de la notificación". El Reglamento de la misma Ley, en su artículo 76, establece que para el cómputo de los cuarenta y cinco días de aquel lapso se aplicará lo dispuesto en el artículo 74 *ejusdem*, es decir, se entenderá que el afectado tiene conocimiento del acto desde la fecha de su notificación, la cual se hará personalmente o mediante publicación del acto de modo concurrente en la *Gaceta Oficial* y en dos diarios de mayor circulación en la República; en este último caso, el lapso empezará a contarse desde la última publicación.

Los artículos 104 al 109 tratan del procedimiento a seguir, dentro del ámbito jurisdiccional, para el conocimiento de los recursos de plena jurisdicción hasta su decisión por el Tribunal competente.

Ahora bien, en las Disposiciones Finales, Título IX, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (artículo 116), se establece que:

"Mientras se crean los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores de Hacienda conocerán de los recursos contra los reparos; de las decisiones de éstos se oirá apelación por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y se las consultará en todo caso con dicha Sala cuando sean totalmente exoneratorias de responsabilidad".

"Queda a salvo lo establecido en la Ley de Impuesto sobre la Renta en relación con los recursos contra las decisiones de la Contraloría".

El último aparte del transcrito artículo 116 crea una excepción al régimen general de recursos contra los reparos, cuando éstos tengan por causa el impuesto so-

bre la renta. En efecto, contra dichos reparos se aplicará el procedimiento pautado en la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1970 en sus artículos 127 a 134, análogos a los 131 y 138 de la vigente, para los recursos contenciosos fiscales ante los Tribunales de Impuesto sobre la Renta.

A este respecto la Corte en sentencia del 30-10-79 ha dicho: "Corresponde, pues, cuando se impugnen en la vía contenciosa jurisdiccional los reparos de la Contraloría General de la República, en materia específica de impuesto sobre la renta, el cumplimiento de todas las disposiciones, tanto sustantivas como adjetivas, que la ley creadora y rectora de este tributo tiene establecidas en el Título XII, Capítulo II (*Del recurso contencioso-fiscal*) y IV (*Del Procedimiento*) (Ley de Impuesto sobre la Renta de 1970), aplicable al caso de autos *ratione temporis* (análogos a los Capítulos II y IV, Título IX de la Ley vigente) no sólo en fuerza y acatamiento de la jurisprudencia y textos legales anteriormente transcritos, sino en virtud del mandato contenido en la remisión sin reserva que la propia Ley Orgánica del Máximo Organismo Contralor hace en su artículo 116, único aparte, cuando expresa: "Queda a salvo", cuya evidente interpretación no puede lógicamente ser otra que la derivada del significado propio de las palabras, tanto en la semántica del hablar corriente ("Salvo": 3-Exceptuado, omitido. 5-Fuera de, con excepción de, excepto; Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, pág. 1.175, Edición 1970), como en el lenguaje forense, donde a menudo se usa la locución "salvo" para expresar la derogación de un principio o una norma (Diccionario Usual, G. Cabanellas, Tomo IV, pág. 14). Así se declara".

Ratificando en esta oportunidad la jurisprudencia anterior, la Sala observa que, según manifestación expresa de la recurrente, ésta fue notificada de las determinaciones administrativas que se impugnan, el día 15 de abril de 1977. Igualmente consta del expediente que el recurso fue interpuesto el día 26 de mayo del mismo año. Entre ambas fechas, la de notificación y la de interposición del recurso, transcurrieron, conforme al Calendario Gregoriano que nos rige, cuarenta (40) días continuos, lapso que evidentemente excede el de 15 días hábiles que establece el artículo 127 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente para entonces, a los fines de la interposición del correspondiente recurso contencioso-fiscal. Consecuentemente, resulta extemporáneo el recurso intentado por la contribuyente "Embotelladora Guárico, S.A.", y así se declara.

B. *El Contencioso de la Carrera Administrativa*

a. *Régimen Legal*

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Yolanda I. Sánchez vs. INAVI

El Tribunal de la Carrera Administrativa se rige igualmente por las previsiones que sobre el procedimiento Contencioso-Administrativo contempla la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Perención de la Instancia).

El Tribunal de la Carrera Administrativa decretó la perención de la instancia, por haber transcurrido más de un (1) año desde la última actuación por parte de la querellante, a solicitud de la sustituta del Procurador General de la República.

El abogado de la actora en su apelación alega que el Tribunal de la Carrera Administrativa debió regirse por el Código de Procedimiento Civil, dado que la Ley de Carrera Administrativa no contiene disposición alguna respecto a la perención.

En efecto, el Código de Procedimiento Civil derogado, en su artículo 201 establece como lapso de perención el transcurso de tres (3) años sin que haya habido actuación en el procedimiento. Por su parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 86, prevé el lapso de un (1) año para que ocurra la perención.

El asunto a dilucidar es cuál es la norma aplicable para los casos de perención ocurrida en los juicios seguidos ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, con anterioridad a la reforma del Código de Procedimiento Civil, como es el caso presente.

Al respecto ha sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia dictada por este Tribunal que el sistema contencioso de la carrera administrativa es un contencioso-administrativo especial en el régimen que rige en nuestro país. Este contencioso-administrativo especial se contrapone al contencioso-administrativo general. Entre el primero de ellos, es decir en los de esfera especial, se encuentra, entre otros, el Tribunal de la Carrera Administrativa. En efecto, esta Corte, en sentencia del 14 de agosto de 1984, sostuvo: "El artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no sólo establece las atribuciones de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sino que también, en su último aparte, indica las normas en base a las cuales se tramitan los recursos, señalando al efecto: "En las causas de que conozca la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, se aplicará lo previsto en el primer aparte del artículo 181, y en sus casos, las disposiciones contenidas en las Secciones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II y en el Capítulo III del Título V de esta Ley".

"Es obvio que el legislador aludió a las secciones que tratan el procedimiento para los «juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales» al relativo a los «juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares» y a las «disposiciones comunes a los juicios de nulidad de efectos particulares»; y el procedimiento para las apelaciones («Del procedimiento en Segunda Instancia»); pero tal circunstancia no puede interpretarse como excluyente de la aplicación a este Organismo jurisdiccional de las «Disposiciones Generales» relativas a todos los procedimientos contencioso-administrativos, por cuanto en tales «disposiciones» está el espíritu mismo del contencioso y los poderes que el juez que conoce y decide en tal materia le corresponden. En efecto, en las disposiciones generales se encuentran las siguientes materias: 1. El orden jerárquico de las fuentes que rigen la tramitación de los recursos y acciones contencioso-administrativos (artículo 81); 2. El señalamiento expreso de que la vía contencioso-administrativa, salvo disposición en contrario opera, se abre, a instancia de parte y no de oficio (artículo 82); 3. La forma del encabezamiento de las acciones y recursos ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 83); 4. Los requisitos de admisibilidad de las demandas y recursos (artículo 84); 5. La competencia nacional de la Corte Suprema de Justicia que permite que cualquiera demanda o recurso pueda ser interpuesta por ante un juez ordinario para su remisión a dicho organismo (artículo 85); 6. La perención abreviada de los juicios contencioso-administrativos tanto en la Primera como en la Segunda Instancia (artículo 86); 7. Los efectos del desistimiento y de la retención en los procedimientos de Segunda Instancia (artículo 87); 8. El carácter supletorio de las normas del Código de Procedimiento Civil en los juicios contencioso-administrativos (artículo 88); 9. La limitación de la prueba de posiciones juradas en el contencioso-administrativo (artículo 89); 10. Los requisitos de la procedencia de la prueba de inspección ocular en los archivos de la Administración (artículo 90); 11. La regulación de la exhibición de los documentos solicitada a la Administración

(artículo 91); 12. El carácter no suspensivo de la apelación contra el auto de admisión de prueba y el doble efecto del auto de admisión en dicha materia (artículo 92); 13. La designación de ponente y el inicio de la relación de la causa (artículo 93); 14. La forma como ha de realizarse la relación y su división en dos fases o etapas (artículo 94); 15. La forma como ha de realizar el acto de informes (artículo 95); 16. Los efectos de la celebración del acto de informes (artículo 96); 17. Los lapsos para apelar de las decisiones del Juzgado de Sustanciación (artículo 97); 18. La regulación del recurso de hecho en el contencioso-administrativo (artículo 98); 19. El poder del presidente del Juzgado de Sustanciación de reservarse algunos asuntos (artículo 99); 20. La regulación del término de la distancia (artículo 100); 21. Algunas reglas sobre la distribución de los recursos (artículo 101)".

"En numerosas sentencias de este organismo jurisdiccional se ha asentado el criterio que precedentemente se expusiera, señalando al efecto la de fecha 29 de febrero de 1984, en relación con la aplicación de la perención abreviada por esta Corte, que las Disposiciones Generales como tales iluminan, guían, complementan las disposiciones procedimentales específicas contenidas en los capítulos subsiguientes".

"Estimar que el juez contencioso no puede valerse de los poderes establecidos en las disposiciones generales sería crear una total laguna sobre las pruebas (exhibición, inspección ocular, confesión); sobre los requisitos de admisibilidad; sobre las etapas fundamentales del proceso (relación, informe); sobre la decisión del recurso de hecho; sobre los lapsos para apelar de las decisiones del Juzgado de Sustanciación y sobre las fases finales del procedimiento. Es por lo anterior que el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se aplica en los procedimientos que rigen por ante esta Corte, así como le son aplicables todas las Disposiciones Generales del Capítulo I del Título V".

El artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone que:

"Artículo 86. Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte".

Sobre la base del criterio antes expuesto, observa la Corte que el Tribunal de la Carrera Administrativa al formar parte de la jurisdicción contencioso-administrativa puesto que conoce y decide con efectos anulatorios de los actos dictados por la Administración Pública Nacional, se rige igualmente por las previsiones que sobre el procedimiento contencioso-administrativo contempla la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entre los cuales se cuenta la perención de la instancia, cuando la causa de que se trate haya estado paralizada por más de un año, dado que no existe en el propio texto de la Ley de Carrera Administrativa norma alguna que regule esta materia. El término comienza a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento y su transcurso obliga al Tribunal a declarar consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

b. *Pretensiones de condena***CPCA****7-7-88**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Casimiro Abrante G. vs. Gobernación del Distrito Federal

En los recursos relativos al régimen funcional es posible acumular la pretensión de anulación con la condena.

Por lo que atañe a la incompatibilidad de los procedimientos que constituyó para el juez *a quo* otro motivo de inadmisibilidad en virtud de que el recurrente interpuso subsidiariamente a la acción de nulidad la relativa al pago de las prestaciones sociales, esta Corte estima que el razonamiento para la declaratoria de inadmisibilidad constituye una contradicción en sí mismo y simultáneamente deroga los principios que al efecto han sido asentados por esta Corte. Para el *a quo* el recurso resulta inadmisibile por cuanto el procedimiento del recurso de nulidad es incompatible con el relativo al pago de las prestaciones sociales. Ahora bien, precedentemente ha declarado inadmisibile el primero, en razón de lo cual ha debido darle curso al segundo, ya que si la eventual incompatibilidad existió, la misma se habría extinguido con la señalada declaratoria de inadmisibilidad. Por otra parte, la acción de cobro fue ejercida subsidiariamente, en razón de lo cual, habiéndose pronunciado el juez sobre la inadmisibilidad de la principal, ésta quedaba descartada del libelo y debía proceder a pronunciarse sobre la subsidiaria sin que fuese válido fundarse en un elemento de la acción que ya no estaba en juicio por haber sido desistida. Es por ello que el *a quo* incurrió en una contradicción lógica en su decisión. A lo anterior se une la circunstancia de que en forma reiterada y constante esta Corte ha venido sosteniendo que en los recursos relativos al régimen funcional es posible acumular tal como sucede con la "querrela" prevista en la Ley de Carrera Administrativa, la pretensión de impugnación (recurso de nulidad) con la de condena lo cual, además tiene el aval del artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que en forma expresa establece la posibilidad del recurrente de señalar los elementos sobre los cuales el juez podrá fundar en su sentencia definitiva la eventual condenatoria.

V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION1. *Propiedad***CSJ-CP****24-5-88**

Magistrado Ponente: Carlos Trejo Padilla

En relación con la solicitud de nulidad del ordinal 1º del artículo 15, en conexión con el Parágrafo Segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, la Corte observa:

Conforme al artículo 117 de la Carta Fundamental, "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio"; de tal forma, en la norma constitucional transcrita, se enuncia el conocido principio de la legalidad en sentido *lato*, del cual se deduce que todos los Poderes Públicos del Estado deben adecuar su actuación a las disposiciones constitucionales y legales que definan sus atribuciones.

Dicen los recurrentes en su escrito:

“Resulta entonces inconstitucional —además de revelar un planteamiento ya evidentemente superado en las concepciones sociopolíticas modernas— pretender que por la aplicación del Art. 17 párrafo segundo de la citada Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pudiera lograrse la modificación y aun desafectación de un Parque Nacional (Ordinal 1º del artículo 15 *ejusdem*) mediante un simple acto del Poder Ejecutivo. Estas medidas pertenecen a la reserva legal, por expreso mandato de la Convención Internacional de 1940 que en su oportunidad suscribiera y ratificara Venezuela. (...) Al pertenecer a la reserva legal la posibilidad de modificar la estructura de los Parques Nacionales, sería nulo el Decreto que pretendiera arrogarse dicha función, y por ende, resulta inconstitucional la disposición legal que pretenda declinar en el Poder Ejecutivo una atribución que sólo puede, constitucionalmente, pertenecer al Congreso de la República”.

De la transcripción hecha precedentemente, cabe observar, sin esfuerzo alguno, que la exposición y alegatos aducidos en abono a la presunta inconstitucionalidad de las normas recurridas, contienen en sí mismos las razones que los enervan.

En efecto, al legislar el Congreso de la República sobre tal materia, no hizo otra cosa que ejercer una atribución que le confiere directamente la Constitución, pues evidentemente la misma le compete, ya que la “Ordenación del Territorio”, por su índole o naturaleza y tal como lo expresan los recurrentes, es materia de la competencia del Poder Nacional y, consiguientemente, la disposición contenida en el ordinal 1º del artículo 15, objeto del presente recurso de nulidad, no vioja los ordinales 24 y 25 de la Constitución de la República; luego, la inclusión de los “Parques Nacionales” dentro de las “áreas bajo régimen de administración especial” a que se refiere la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, no es violatoria, como ha quedado sentado precedentemente, de ninguna disposición de orden constitucional. Así se declara.

En cuanto a la nulidad de la disposición contenida en el párrafo segundo del artículo 17 de la citada Ley Orgánica, se observa que “la desafectación parcial o total de las áreas (la cual) se podrá realizar cumpliéndose los mismos trámites y requisitos establecidos en este artículo” (artículo 17), es materia atribuida *por el propio legislador* (vale decir, como reza la Convención: “*por acción de la autoridad legislativa competente*”) al Presidente de la República, quien mediante Decreto dictado en Consejo de Ministros y previo conocimiento de la Comisión Nacional de Ordenación del Territorio que se crea en la misma Ley, podrá desafectar total o parcialmente las “áreas bajo régimen de administración especial”; dejándose al Ejecutivo Nacional la apreciación de los motivos y la oportunidad de la conveniencia de tal desafectación.

En este aspecto, considera la Corte perfectamente válida y legítima la habilitación legislativa al Ejecutivo Nacional para tal desafectación, cuando así lo requiera el interés público, sin que ella viole en modo alguno, los dispositivos contenidos en los ordinales 24 y 25 del artículo 136 de la Constitución, pues también hubiera podido el Legislador Nacional haber delegado tal materia al Reglamento de la Ley, y ¿quién, sino el Ejecutivo Nacional, es el que tiene la facultad reglamentaria de las leyes a tenor de lo dispuesto en el ordinal 10º del artículo 190 de la Carta Fundamental?

Sin embargo, se debe advertir que tal atribución o delegación tiene sus límites y puede dar origen a acciones destinadas a anular los actos realizados (en este caso los Decretos del Ejecutivo), cuando colidan con la norma atributiva de competencia, sea porque violen los términos de la disposición que la consagra, sea por exceso o desviación de poder.

Por tales razones, considera la Corte que no incurre en violación de la Constitución el citado párrafo segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pues bien pudo el Legislador Nacional (con un acto propio), como ha quedado dicho, habilitar al Ejecutivo Nacional para que desarrollara y complementara materias que son de su competencia. Así se declara.

CSJ-SPA (223)

30-6-88

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Examinadas las actuaciones constantes en el expediente, se observa:

Se intenta la acción por indemnización de daños y perjuicios y no la reivindicatoria, en acatamiento a enseñanza jurisprudencial emanada de esta Corte, donde se asienta que si lo indebidamente ocupado se encuentra ya destinado a un uso o destino público, no procederá ésta sino aquélla.

2. Expropiación

a. Juicio expropiatorio

CPCA

21-7-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Una vez dictada la sentencia de expropiación, el ente expropiante no puede ser parte en procesos judiciales que tengan por objeto reclamaciones basadas en la presunta titularidad sobre el bien expropiado, y pedimentos de pagos de la indemnización correspondiente.

Es criterio constante y reiterado de esta Corte y de la Corte Suprema de Justicia que dentro del juicio de expropiación no pueden resolverse las controversias que puedan surgir entre varias personas sobre la propiedad del inmueble expropiado, y que tales controversias sólo pueden ser objeto de juicio ordinario separado, limitándose el juez a conocer y decidir exclusivamente lo relativo a la materia específica de la expropiación. La discusión entre particulares no puede entorpecer ni impedir que se consuma la expropiación, y una vez dictada la respectiva sentencia, el expropiante no puede ser sujeto pasivo en juicios que tengan por objeto la dilucidación de pretensiones sobre la cosa expropiada, incluyendo en esta expresión, acciones mero declarativas de propiedad, ni pedimentos de pagos de las sumas consignadas por el ente expropiante durante el proceso de expropiación.

En este orden de ideas es obvio que el sentido del artículo 8 de la Ley de Expropiación que prohíbe las acciones sobre la cosa que se expropia, después que haya sido dictada la sentencia que acuerda la expropiación, es el de impedir que el ente expropiado se vea involucrado en procesos judiciales que tengan por objeto reclamaciones basadas en la presunta titularidad sobre el bien expropiado, y pedimentos de pagos de la indemnización correspondiente. Tales pretensiones sólo pueden ser formuladas contra personas distintas al ente expropiante, y la acción que con este objeto se proponga contra el ente expropiante es una acción prohibida por la Ley y por tanto inadmisibile y así se declara.

B. Justiprecio**a. Operaciones de los peritos****CPCA****21-7-88**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Por lo que respecta al alegato relativo a la zonificación, se aprecia que los expertos en forma correcta realizan un ajuste por zonificación correspondiente a la fecha en que realizan el avalúo, por cuanto el mismo no puede ser obviamente retrospectivo sino relativo a las condiciones del inmueble en el momento en que fuera practicado, en razón de lo cual carece de fundamento la impugnación y así se declara.

b. Elementos de carácter obligatorio**CSJ-SPA (213)****21-6-88**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

“Los precios medios”, es un elemento proveniente del mercado, por lo cual queda sujeto a todos los ajustes que recomienda la técnica avaluatoria para llegar al objetivo perseguido.

Como tercer elemento de equilibrio para determinar la justa indemnización prevista, fue consagrado el relativo a los “precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares”.

Elemento obviamente proveniente del mercado, queda sujeto a todos los ajustes que recomiende la técnica avaluatoria para llegar al objetivo perseguido. Tal labor requiere de un análisis consciente de todos y cada uno de los referenciales que conforman la muestra de mercado y que serán el fundamento de la tarea del perito. En el caso que nos ocupa, por ejemplo, los asesores descartaron “los precios medios” bajo una motivación jurídicamente inaceptable. En efecto, escapa a la lógica y a la técnica, el criterio expuesto por los asesores para definir los tipos de zonificación ADR, RNM y R-10 porque no es cierto que la primera constituye sólo un uso restringido; ni que la segunda deje a la parcela afectada sin valor para el particular; ni asimismo que la tercera constituya un elemento separado de difícil comparación, porque todas ellas están destinadas a definir un tipo de desarrollo que es impuesto por las autoridades competentes para el necesario ordenamiento urbanístico de las ciudades; esto es, que todas imponen usos restringidos que lógicamente pueden incidir en el valor, pero éste no puede ser determinado en forma aislada a través de la zonificación misma, sin considerar las fuerzas del mercado que permiten estimar, en términos de dinero, la incidencia de tales restricciones. De igual manera, no pueden los asesores, manifestar que la tarea de homogeneizar la muestra es difícil, y obviar así el debido análisis de mercado para aplicar los correctivos propios de la técnica avaluatoria porque, precisamente, el objetivo de determinar la justa indemnización es una tarea difícil que requiere de los multidisciplinares conocimientos de peritos.

Por ejemplo, un somero análisis nos permite determinar en el mismo informe de los asesores que el promedio de los precios medios de venta de inmuebles R-10 para 1967 es similar (con apenas un 3% de diferencia) al precio unitario de adquisición del inmueble avaluado cuya zonificación para la misma fecha es ADR; esto

simplemente significa que la potencialidad del mercado en zonas ADR, es similar a los clasificados R-10, en igual zona de influencia. En consecuencia resulta racional tomar el incremento por tiempo de la muestra de mercado zonificada R-10 que, como quedó dicho, es susceptible de análisis y ajustes técnicos; este procedimiento que constituye la aplicación de los precios medios ajustados por tiempo y que fue obtenida por los asesores, no debe aplicarse a partir del acto de transmisión ya que, como quedó dicho, es ilegal alterar un parámetro que la ley ordena apreciar, como el valor que corresponde al precio pagado en un determinado momento por el inmueble.

La fijación del valor en el caso que nos ocupa es de indudable excepcionalidad pero, establecida como ha sido la similitud entre el inmueble expropiado y los referenciales (1967-1987), encuentra la Sala que, la determinación de la justa indemnización deberá hacerse a partir de la aplicación del elemento "precios medios" que proviene de la misma muestra de mercado ajustada por tiempo en el informe de los asesores, atendiendo a la incidencia del "valor de adquisición" y previa eliminación, por las razones indicadas, del elemento "valor fiscal".

En consecuencia, esta Corte acatando los principios de equidad y justicia constantemente aplicados en la determinación del justiprecio expropiatorio, y ratificando criterio reiterado de esta Sala (sentencias 19 de julio de 1984 y 28 de marzo de 1985), acoge sólo parcialmente el dictamen de los asesores, en razón de los señalamientos que anteceden; y partiendo ahora de los elementos de valor que constan en el expediente, considera que la indemnización que corresponde al Colegio Chaves debe estimarse en razón de los precios medios obtenidos del análisis de las muestras de los años 1967 y 1987, previa ponderación del costo de adquisición. Este último elemento que proviene de un acto de comercio realizado hace más de veinte años, a criterio de la Corte, resulta casi imponderable por lo que estima que su incidencia en el valor final es del 2%, o sea la cantidad de Bs. 12.863,76; en consecuencia, corresponde al elemento precios medios una incidencia del 98%, o sea la cantidad de Bs. 5.140.129,00.

Por tal razón, este Juzgador, ejerciendo la facultad que le confiere la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, fija definitivamente en CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS BOLIVARES CON SETENTA CENTIMOS (Bs. 5.152.992,70) el monto de la indemnización que deberá pagar la República de Venezuela al expropiado Colegio de Chaves o Colegio Chaves por la expropiación.

b. *Valor Fiscal*

CSJ-SPA (213)

21-6-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Las situaciones contradictorias que se puedan presentar en la apreciación del "Valor Fiscal" así como sus modificaciones no forman parte de la competencia del Juez de la Expropiación.

Analizando el citado informe, encuentra esta Sala que la interpretación que los expertos dan a los elementos de obligatoria apreciación previstos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no se compadece con el sentido del artículo 35 que los consagra, por lo que no puede admitirse tal interpretación como la razón legal para la determinación del justiprecio. En efecto, esta-

blece el citado artículo que: "...Entre los elementos del avalúo se tomarán en cuenta el valor fiscal del inmueble declarado o aceptado por el propietario, el valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos 6 meses antes del Decreto de expropiación y los precios medios a que se hayan vendido inmuebles similares...".

El primero de dichos elementos es, pues, "el valor fiscal" que constituye un parámetro de valoración limitado sólo, conforme la fuente legal que lo consagra, por la condición de haber sido declarado o aceptado por el propietario. Ahora bien, del contenido de las actas procesales se desprende que el aforo que se discute fue impuesto por las autoridades catastrales correspondientes, pero, ni en el informe de los asesores ni en otra parte del expediente consta que dicho "valor fiscal" fuera aceptado por el Colegio Chaves. Solamente se agregó al expediente el oficio de fecha 25 de marzo de 1974, por medio del cual la Dirección de Rentas Municipales del Distrito Federal comunica al Colegio Chaves que sus parcelas "...han sido avaluadas cada una en la cantidad de 473.805 Bs..." por lo que les correspondió un aforo de Bs. 704,15 y es con fundamento en tal comunicación que el expropiado Colegio Chaves impugnó el avalúo realizado por la terna designada en la oportunidad del arreglo amigable suscrito con la República de Venezuela. No existe otra prueba, salvo la declaración de los asesores sobre la zonificación del terreno expropiado, al que consideran ADR pero que fue tasado como RNM a los efectos de la determinación del valor fiscal, en razón de lo cual también declaran que "esta circunstancia será tomada en cuenta a los efectos de la ponderación en el valor final del inmueble".

Estas consideraciones acerca del elemento "valor fiscal" revelan la existencia de una situación contradictoria cuya solución constituye materia que escapa a la competencia del juez de la expropiación. En efecto, la ambigua comunicación contenida en el oficio antes identificado y la declaración expresa de los asesores de que el "valor fiscal" se estimó al tasar el inmueble como RNM, llevan a concluir que, además de contradictorio, este valor fiscal proviene de un monto que no representa su valor impositivo, debido a que fue tasado como RNM y no como ADR. Si escapa esta materia a la competencia del Juez de la expropiación, con mayor razón a la técnica del evaluador, a quien sólo corresponde determinar la incidencia que tal valor tiene sobre el monto final del justiprecio, no pudiendo en forma alguna alterarlo ya que, como reiteradamente ha sostenido esta Corte, el valor fiscal, por su esencia, no está en el mercado, y su modificación corresponde a procedimientos administrativos especiales que sólo involucran a las partes afectadas.

VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Funcionarios de Carrera*

CPCA

16-6-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ismael S. Parada vs. Instituto Nacional de Puertos

La condición de funcionario de carrera es una cualidad "inextinguible" cualquiera que sean las circunstancias del ingreso a la Administración Pública Nacional.

Está suficientemente probado de los autos que el querellante es un funcionario de carrera. Que reingresó en la Administración Pública Nacional (Instituto Nacional de Puertos) el 1º de noviembre y egresó de la misma el 16 de junio de 1985 con el cargo de Gerente. Al respecto, la Corte estima que, efectivamente el cargo desempeñado es un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que la causal aplicada lo fue correctamente. Es decir, el actor podrá ser removido del cargo en cuestión de conformidad con la causal invocada, artículo único, letra a) numeral 5 del Decreto 211. Ahora bien, su condición de carrera, tal como lo ha decidido esta Corte y nuestro máximo Tribunal es una cualidad inextinguible, cualesquiera que sean las circunstancias del reingreso a la Administración Pública Nacional. De ahí, que cuando un funcionario de carrera que haya egresado de la Administración Pública, y posteriormente se reincorpore a la Administración en un cargo de libre nombramiento y remoción, al egresar del mismo, debe ser sometido al período de disponibilidad a los fines de dar cumplimiento al procedimiento reubicatorio y, sólo en caso de no ser posible la reubicación, podrá ser retirado del servicio con el pago de las prestaciones sociales contempladas en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa.

Como quiera que la Administración no procedió así, sino que procedió a retirarlo del servicio sin dar cumplimiento a los requisitos exigidos en cuanto al procedimiento reubicatorio, tal acto está viciado de nulidad y, en consecuencia, no produce efecto alguno. Ahora bien, por tratarse del ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción, podía —y pudo efectivamente— ser removido del mismo pero debe ser reincorporado a efectos de dar cumplimiento al procedimiento reubicatorio durante el mes de disponibilidad.

2. Remoción

CPCA

2-6-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: María V. Reyes vs. INAVI

No obstante lo anterior, constata esta Corte que no están en autos, el acto mediante el cual el Presidente del Instituto decide la remoción y retiro que le fueran notificados a la querellante por el Jefe de Personal, lo cual —si éste fuere el funcionario competente— sería hecho por sí solo suficiente para declarar la nulidad de ambos actos. En efecto, ha sido jurisprudencia de este Tribunal que debe constar en el expediente prueba de la necesaria decisión de la autoridad competente, siendo una carga procesal del órgano de la administración querellada, ya que lo contrario conduciría a la conclusión de que los actos en cuestión habrían realmente emanado del funcionario que suscribe la notificación, es decir, del Jefe de Personal del Instituto, funcionario incompetente para emitirlos. Ciertamente, la incompetencia del Jefe de Personal del Instituto Nacional de la Vivienda ha sido ya decidida en fallos anteriores, a los que incluso se ha dejado establecido que ni siquiera sería posible la vía de la delegación de competencia, ya que no hay previsión al respecto en la normativa que rige la materia y es principio de derecho público que no es posible la delegación sin texto expreso (sentencia del 19 de noviembre de 1987).

Ahora bien; y aun cuando de lo antes señalado queda establecida la nulidad de los actos impugnados por no constar en autos que éstos emanaron de la autoridad competente, esta Corte estima necesario entrar en el análisis —aunque se

refiere al mismo vicio— de la incompetencia alegada por la querellante, lo cual pasa a considerar de segundas.

Al respecto, aduce la querellante la incompetencia del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda para emitir los actos ya que de conformidad con la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda en concordancia con la Ley de Carrera Administrativa la competencia corresponde al Directorio del Organismo.

En este sentido, se observa que establece el ordinal 3 del artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa que la competencia en todo lo relativo a la función pública y a la administración de personal se ejercerá por las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional.

Por su parte, la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda en su artículo 7 dispone que la dirección y administración del Instituto estará a cargo de un Directorio. De las normas transcritas se desprende que es el Directorio, máxima autoridad directiva y administrativa del Instituto, el órgano competente en todo lo relativo a la función pública y administrativa de personal.

En el Reglamento de la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda, en el artículo 10, establece que el Presidente será la máxima autoridad ejecutiva y tendrá entre otras atribuciones la de “nombrar y remover los Jefes de Departamentos especializados, de las dependencias zonales o regionales y el personal del instituto, de todo lo cual informará al Directorio”.

La interpretación que da la querellante a la norma en comento conllevará la atribución al Presidente del Instituto por vía de Reglamento de una competencia que corresponde al Directorio del mismo, de acuerdo con lo previsto en la Ley que lo rige. No obstante, considera esta Corte que es incorrecta la interpretación que da la querellante a la norma reglamentaria, desde que la misma puede y debe ser interpretada en estricta armonía con la Ley reglamentada lo cual es posible sólo en tanto y en cuanto se entiende que la información al Directorio acerca del nombramiento y remoción del personal del Instituto debe concebirse como sometimiento previo a su consideración, a los fines de que éste apruebe la proposición correspondiente. No puede ser otra la interpretación de la citada disposición, toda vez que es indudable la competencia del Directorio en esta materia, y no es precisamente la vía Reglamentaria la idónea para delegarla.

Así lo ha entendido igualmente la autoridad administrativa cuando por vía de Resolución pretende delegar al Directorio del Instituto en su Presidente, la facultad de nombrar y remover el personal y ejecutar y firmar cualesquiera otros actos para el normal funcionamiento del Instituto. Ahora bien, tal delegación de competencia se hace con fundamento en el artículo 12 de la Ley, conforme al cual:

“El Directorio podrá delegar en funcionarios del Instituto, bajo su responsabilidad, la firma de actos y documentos. La delegación se hará por resolución firmada por los miembros del Directorio, que se publicará en la Gaceta Oficial de la República; en esta resolución se especificará en forma precisa y taxativa, los actos y documentos cuya firma se delega”.

Prevé la norma transcrita la posibilidad de que el Directorio delegue la firma de determinados actos y documentos mas no la competencia para emitirlos. Ciertamente, debe distinguirse entre ambos conceptos, desde que en la delegación de competencia se produce una modificación del orden de las competencias entre las autoridades administrativas, mientras que en la delegación de firma se trata solamente de descargar al delegante de una parte de su tarea material.

En la norma prevista en la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda es claro que está refiriendo a la segunda de las posibilidades, es decir, a la delegación de la firma —como expresamente lo señala— y no de la competencia. En este sentido, no podría el Presidente de dicho Instituto con base a la delegación contenida en

la Resolución cuya publicación en la Gaceta Oficial cursa en el expediente (folio 33) ejercer la competencia que en materia de personal corresponde al Directorio del mismo, en razón de lo cual aun en el supuesto de los actos impugnados hubieren emanados de éste, se habría configurado el vicio de incompetencia y así se declara. Configurado el vicio señalado, se produce el supuesto previsto en el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que hace a los actos que lo contienen nulos de nulidad absoluta, lo cual hace inútil el pronunciamiento sobre las restantes cuestiones planteadas por las partes.

Finalmente, de acuerdo a lo solicitado por la querellante, y habida consideración de la nulidad de los actos impugnados, esta Corte estima procedente su reincorporación al cargo y acogiendo la reiterada y constante jurisprudencia, estima igualmente procedente el pago de los salarios dejados de percibir desde el ilegal retiro, hasta la fecha de ejecución de la presente decisión.

Por las consideraciones precedentemente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la apelación interpuesta por la ciudadana María Victoria Reyes López, en contra de la República de Venezuela (Instituto Nacional de la Vivienda) y ordena su reincorporación al cargo que ocupaba para la fecha de la ilegal remoción y retiro y condena al pago de los sueldos dejados de percibir desde el retiro hasta la fecha de la presente decisión.

Publíquese y regístrese. Notifíquese al Procurador General de la República de conformidad con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 38 de la Ley de la Procuraduría General de la República, así como a la querellante o a sus apoderados. Bájese el expediente al Tribunal de origen dejando constancia de ello en el libro respectivo.

CPCA

16-6-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Germán Perdomo vs. Corpindustria

El acto administrativo de remoción está unido al de retiro, siendo este último el acto definitivo.

Ahora bien, en lo que respecta a la cuestión de fondo a debatir si el querellante al atacar el acto administrativo de retiro atacó también el de remoción, por ser éste un acto complejo, o si por el contrario, al solicitar la nulidad del acto de retiro se debe considerar sólo éste y por lo tanto mantiene su plena vigencia el acto administrativo anterior, o sea el de remoción, así como también, verificar si la administración cumplió con el procedimiento establecido en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento para su aplicación, se observa:

Comparte esta alzada el criterio emitido por la Dra. Sonia Blanco de Rodríguez al suscribir, en voto salvado de la decisión en comento, en el sentido de que en el procedimiento de remoción y retiro, ambos actos están estrechamente vinculados, siendo la remoción el acto preparativo del retiro cuando hace referencia al mismo y no se logra la reubicación, después de vencida la disponibilidad; es decir, el acto administrativo de remoción queda unido al de retiro, viniendo a constituir este último el acto definitivo. En tal circunstancia, el retiro es la consecuencia necesaria y fatal de la remoción, cuando no ha sido posible la reubicación, dado que el jerarca no tiene potestad o facultad alguna para decidir la permanencia en el servicio ya que la posibilidad de la misma se agota con el cumplimiento del procedimiento reubicatorio.

Ahora bien, en el presente caso el *a quo* no efectúa el análisis del acto administrativo calificado como de remoción debido a que el querellante sólo solicita la nulidad del acto administrativo de retiro; sin embargo, hay que hacer notar que el Oficio 04.141 de fecha 16 de julio de 1984 emanado de Corpoindustria y dirigido al querellante no puede ser considerado como constitutivo de una notificación de remoción, toda vez que el mismo lo que informa es que Corpoindustria decidió poner al querellante en situación de disponibilidad, sin indicar los fundamentos que tenía para ello, circunstancia que obstaculiza la calificación del acto administrativo, como de remoción y por ende coloca al querellante en situación de indefensión al no poder ejercer adecuada defensa.

Lo anteriormente expresado implica que el querellante al solicitar la nulidad del acto administrativo que lo retira del servicio, vinculado al acto administrativo por el cual se le colocaba en situación de disponibilidad, realizó el procedimiento de impugnación correcto, es decir, sólo del acto de retiro, debido a que el de remoción no existe, sin entrar en las consideraciones que precedentemente se hicieron acerca de la naturaleza del acto remoción retiro, y así se declara.

CPCA

30-6-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Vicente E. Aponte vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)

La aprobación de una medida de reducción de personal emanada del Presidente de la República, en Consejo de Ministros habilita para remover pero no obliga a ello.

De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa, la competencia de todo lo relativo a la administración de personal en la Administración Pública Nacional, se ejercerá, según el caso, por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, y por las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos. En autos no existe documento alguno demostrativo de que la decisión de remover al querellante la hubiese adoptado el Ministro de Transporte y Comunicaciones; es oportuno destacar que las supuestas instrucciones del Despacho Superior" con base en las cuales, el Jefe de la Oficina Ministerial de Personal procedió a remover al ciudadano Vicente Aponte, no aparecen constituidas como tales en el expediente, consecuente con ello, y ante la ausencia de documentos prueba de que la resolución del Ministro de Transporte y Comunicaciones de remover al funcionario fuese tomada por el órgano competente, necesario es estimar que tal decisión emanó del señalado Jefe de la Oficina Ministerial de Personal, fuera entonces del ámbito de su competencia, la cual aparece por otra parte delimitada por el artículo 12 de la Ley de Carrera Administrativa, que en ninguno de sus numerales otorga potestad para remover ni retirar al personal.

La aprobación de una medida de reducción de personal emanada del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, *habilita para remover pero no obliga a ello*, por consiguiente, tal aprobación no supe ni altera la competencia que persiste para el funcionario respectivo de dictar la decisión de remover al funcionario incluido en la reducción de personal como también le corresponde dictar el acto de retiro en caso de que las gestiones reubicatorias resultasen infructuosas. El funcionario competente para adoptar ambas decisiones era el Ministro de Transporte y Comunicaciones, quien como se desprende de los autos, y, más aun, como lo con-

firma la propia Sustituta del Procurador General de la República en su escrito de formalización, no dictó acto alguno a los fines de la remoción y retiro del funcionario.

En consecuencia, habiendo sido adoptada la resolución de remover a un funcionario por una autoridad incompetente, resultan nulos tanto el acto de remoción como el de subsiguiente retiro, y así se declara.

CPCA

30-6-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Fanny del Carmen Quintero vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social)

La Corte observa que la apelación se reduce únicamente a cuestionar la decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa que declaró que el acto de remoción de la querellante, estaba afectado del vicio de incompetencia delineado en el artículo 19, ordinal 4º, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber sido dictado por el Director de Personal de Empleados del ente querellado, y no por la máxima autoridad del mismo. En este sentido el apelante sostiene que tanto el acto de remoción como el de retiro sí fueron dictados por el Ministro, y que el Director de Personal se limitó a ejecutar la notificación correspondiente a fin de que dichos actos adquirieran eficacia. Esta alzada estima que el fondo de la controversia radica en la confusión que refleja el escrito del sustituto del Procurador General de la República, entre la solicitud de aprobación y la aprobación de la misma por parte del Consejo de Ministros de la reducción de personal, de conformidad con el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, y *los actos de remoción y retiro de los funcionarios afectados por esa reducción*. Conviene precisar que cualquiera que sea la causal de retiro de un funcionario de la Administración Pública, incluyendo la reducción de personal, la competencia de los Ministros y de los máximos órganos directivos de los entes dotados de autonomía, permanece inalterada, salvo que se configure legalmente la delegación de atribuciones prevista en el artículo 20, ordinal 25º de la Ley Orgánica de la Administración Central, la cual, dicho sea de paso, resulta sustancialmente a la delegación de firma aludida por el Representante de la República en su escrito de fundamentación de la apelación; en efecto, la primera, significa una verdadera desviación de la competencia, porque mediante ella se transfiere el ejercicio de determinadas atribuciones por parte de un superior a un inferior jerárquico; en cambio, la segunda no constituye una verdadera desviación de la competencia, porque el funcionario delegante (superior) sigue siendo responsable de la decisión y la competencia. Sobre la base de este marco conceptual debe rechazarse la tesis del sustituto del Procurador General de la República que pretende equiparar la decisión del Ministro de aplicar el dispositivo normativo contenido en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa con el acto de remoción. De acuerdo con la referida tesis una vez que se produce la aprobación del Consejo de Ministros los funcionarios que figuran en el listado quedan *ipso iure* removidos, y por consiguiente, cualquier funcionario debidamente facultado para ello puede proceder *a notificarles la remoción y el retiro*. Esta argumentación desconoce que el retiro fundamentado en la reducción de personal es un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actos (elaboración de informes justificatorios, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud, aprobación por parte del Consejo de Ministros, remoción) que culmina en el proveimiento definitivo: el retiro, tanto éste acto como el de remoción que le precede deben ser dictados por el funcionario competente indi-

cado en el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa. En el caso *sub judice* el acto de remoción aparece dictado por el Director de Personal de Empleados del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (folio 5), y no por el Ministro como lo ordena el artículo antes citado, sin que ni siquiera se pueda justificar dicha actuación a través de la delegación de atribuciones —de lo cual no existe prueba en autos— porque de conformidad con el artículo 20, ordinal 25º de la Ley Orgánica de la Administración Central, anteriormente citado, sólo le está permitido a los Ministros delegar competencia en el Director General del Ministerio y en los Directores Generales Sectoriales, y el Director de Personal de Empleados de acuerdo con la denominación de su cargo que aparece en las actas procesales no pertenecía a ninguna de esas categorías. Por los anteriores razonamientos esta alzada comparte el criterio del Tribunal *a quo*, en el sentido de que el acto de remoción de la accionante está viciado de incompetencia a tenor de lo pautado en el artículo 19, ordinal 4º, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así lo declara.

