

revista
de
derecho
publico

Nº 38

Abril-Junio 1989

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- La titularidad como requisito esencial para la incorporación de un bien particular al Régimen de la Dominialidad Pública*, por José Gregorio SALVUCHI S. 5

Comentarios Monográficos

- La eficacia de los actos administrativos*, por Nelson E. RODRIGUEZ GARCIA 17
Tratamiento fiscal de las Instituciones sin fines de lucro, por Mery BOVEDA Z. 26

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Segundo Trimestre de 1989*, por Ana María RUGGERI 37

Comentarios Legislativos

- El Régimen de control (liberación) de precios y algunas inconstitucionalidades*, por Allan R. BREWER-CARIAS 53
Régimen Legal de los fondos de activos líquidos y de las mesas de dinero, por José MUCI-ABRAHAM 58

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre de 1989*, por Mary RAMOS FERNANDEZ 69

Comentarios Jurisprudenciales

- El perjuicio irreparable o de difícil reparación en la suspensión de efectos de los actos administrativos. (Breve análisis jurisprudencial)*, por Gloria SOLORZANO DE LOYNAZ 169

ESTUDIOS

Artículos

La titularidad como requisito esencial para la incorporación de un bien particular al Régimen de la Dominialidad Pública

José Gregorio Salvuchi S.
Abogado

SUMARIO

- I. PRELIMINAR.
- II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NOCIÓN DE BIEN DEL DOMINIO PÚBLICO.
- III. MEDIOS DE INCORPORACION DE BIENES AL REGIMEN DEMANIAL PÚBLICO.
- IV. ANALISIS DE UN CASO PRACTICO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS GENERALES EXPUESTOS.
- V. CONCLUSIONES.

I. PRELIMINAR

El presente trabajo persigue determinar la necesidad de que la Administración adquiera previamente un bien no patrimonial —propiedad privada—, vale decir, que le pertenezca en virtud de cualquier título jurídico, para que pueda ingresar al régimen de la dominialidad pública, no bastando, en consecuencia, la sola ocupación o afectación del inmueble, pues, en estos casos, la propiedad del bien no se traslada del particular al ente público, si éste no lo adquiere y se hace titular.

La importancia de nuestro tema estriba en que el criterio que ha venido orientando la actuación de la Administración Pública Nacional referida a la incorporación de bienes particulares al dominio público en los casos en que no media título alguno que evidencie su adquisición —v. g. decreto expropiatorio, contrato de compraventa—, ha sido el de recurrir a la noción de “afectación” como criterio único y suficiente para determinar el ingreso de un bien a la categoría demanial pública, obviando toda referencia al elemento “titularidad”.

En este sentido, hemos creído menester realizar dentro de un marco jurídico, un análisis teórico-práctico de la titularidad como concepto esencialmente necesario para la incorporación de bienes particulares a la dominialidad pública de un ente público territorial —o funcional, como veremos—, y delimitar, de esta manera, el real alcance de la noción de afectación, la cual, en nuestra opinión, es utilizada en forma equívoca por la Administración, toda vez que la sola afectación al uso público de un bien, no produce ni cambio de titularidad en la propiedad del mismo, ni traslado del bien particular al dominio público, pues si admitiéramos lo contrario, sería tanto como consagrar una confiscación *ex lege*.

Queda así, pues, delineado el planteamiento general sobre el cual nos ocuparemos en las subsiguientes páginas de estudio.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NOCIÓN DE BIEN DEL DOMINIO PÚBLICO

De acuerdo a lo establecido en el artículo 539 del Código Civil, los bienes de la República, los Estados y los Municipios son del dominio público o del dominio privado. Son bienes del dominio público los caminos, los lagos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes.

De lo anterior se desprende que en nuestro Derecho positivo los bienes propiedad de los entes públicos territoriales se encuentran divididos en dos grandes categorías: del dominio público y del dominio privado.

Mientras los bienes del dominio privado se rigen por las normas del Derecho Civil, los del dominio público están sometidos a un régimen jurídico especial. En este sentido, la Procuraduría General de la República, ha señalado que "El derecho de propiedad pública de que se habla respecto de ellos (se refiere a los bienes integrados en el régimen de dominialidad pública). . . . omis. . . es regido por *Normas de Derecho Público y sustraído por consiguiente al ámbito de las relaciones jurídicas privadas. . .*" (paréntesis y subrayado nuestro) ¹.

Ciertamente, conforme a nuestro ordenamiento jurídico positivo, las notas características del régimen del dominio público son la inalienabilidad (artículo 543 del Código Civil) y la imprescriptibilidad (artículo 1.959 y 1.960, *ejusdem*).

En esta perspectiva resulta necesario determinar con mayor precisión la noción de dominio público. Garrido Falla entiende por dominio público "el derecho de propiedad que el Estado tiene sobre determinados bienes en cuanto sometidos a un régimen jurídico exorbitante del civil" ². Esta sujeción del derecho de propiedad del Estado sobre determinados bienes a un régimen exorbitante del Derecho común es lo que se entiende como la "demanialidad pública".

Por otra parte puede afirmarse que el concepto de dominio público se ha asentado en torno a tres elementos ³:

1. Elemento subjetivo: que hace referencia al sujeto titular del bien. La doctrina está conteste en que la titularidad pública del bien es esencial para la noción de dominialidad: "no hay dominio público si el titular del bien no es una Administración Pública" ⁴.

2. Elemento objetivo: se contrae a la determinación de los bienes que puedan integrar el dominio público en razón a sus características propias.

3. Elemento funcional: se refiere a la función que el bien está llamado a cumplir en la actividad del titular y se concreta en la afectación.

No obstante lo expuesto, podemos afirmar que hoy en día la calificación de un bien como demanial se basa fundamentalmente en el "binomio titularidad-afectación" ⁵.

Originalmente, la doctrina clásica, sostenida principalmente por Ducrocq y H. Berthélemy, definió los bienes del dominio público como aquéllos que por su naturaleza no eran susceptibles de propiedad privada —ni siquiera por el Estado, quien tenía sobre ellos la superintendencia, con la misión de conservarlos para las generaciones futuras— y se encontraban afectados directamente al uso del público. Sin embargo, a esta teoría, que prevaleció en el siglo pasado y comienzo del presente, se le critica fundamentalmente su carácter restrictivo.

1. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Año: 1963. p. 38 y Año: 1964. p. 56.
2. Garrido Falla, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1960, p. 427.
3. Algunos autores se refieren a un cuarto elemento: "la normatividad"; cfr. Ballbé, Manuel: *Concepto del Dominio Público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.
4. Climent Barbera, Juan: *La afectación de bienes al uso y servicio público*. Institución Alfonso El Magnánimo, Valencia, 1979, p. 8.
5. Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, p. 11.

Modernamente prevalece en la doctrina la teoría de Hauriou, en virtud de la cual no es la naturaleza del bien lo que los caracteriza, dado que en muchos casos en nada se diferencia un bien de dominio público de un bien de dominio privado. Tampoco es determinante el que estén destinados al uso directo del público —ya que es posible que los bienes del dominio público sean afectados al uso privado de la Nación—, pues asimismo también lo son los destinados al uso indirecto del público por encontrarse afectados al funcionamiento de servicios públicos⁶. Conforme a esta teoría, que es la que sigue actualmente la mayor parte de la doctrina, es la afectación al uso o servicio público el elemento determinante del dominio público.

En Venezuela encontramos que Luis Sanojo, en el siglo pasado, comentando el Artículo 438 del entonces Código Civil (correspondiente al actual 539), decía: “Llá-mase bien del dominio público aquellos cuyo *destino* están tan esencialmente ligados al orden público y a los intereses generales que, tal destino es del todo incompatible con su apropiación por parte de los particulares; ellos son: las vías de comunicación, los puentes, las fortificaciones, las plazas de guerra y otros semejantes. Tales bienes no pueden menos de pertenecer a la Nación porque sin ello no habría seguridad posible o quedaría turbado el libre tráfico de los ciudadanos. Los bienes patrimoniales de la Nación o de sus secciones son aquéllos cuyo destino no es incompatible con su apropiación por parte de los particulares; tales son: los terrenos, los edificios que la comunidad no tiene destinados a la defensa y buena administración del país”⁷.

Y al comentar el Artículo 440 (correspondiente al 541), el mismo autor señala: “. . . el artículo que venimos comentando, establece que ciertos bienes que pertenecían al dominio público por el destino que se les tenía dado, pasan al dominio privado de la Nación cuando cesa aquel destino, indicando con esto, que tales bienes se convierten en patrimoniales; ya entonces es posible su apropiación por parte de los particulares”⁸.

Vemos, entonces, cómo desde finales del siglo pasado se le dio una connotación especial a la afectación o destino que pudieran tener los bienes propiedad de los entes públicos territoriales, como determinante de la naturaleza jurídica del mismo⁹.

En ese sentido, señala actualmente el Profesor Lares Martínez, que son bienes del dominio público aquellos destinados al uso directo del público o bien al uso indirecto del mismo por intermedio de los servicios públicos¹⁰. A ello debe agregarse que dichos bienes en poder del Estado resultan necesarios para la marcha de un servicio público por no ser fácilmente sustituibles o ser irremplazables¹¹.

Las características esenciales del régimen que disciplina a los bienes del dominio público, como es sabido, son la inalienabilidad y la imprescriptibilidad.

Por otra parte, debe destacarse que los bienes susceptibles de ser incluidos en el alcance de la noción de dominio público, pueden ser inmuebles, muebles (a excepción de las cosas consumibles y fungibles; las primeras porque no son “permanentes” y las segundas porque no son “irremplazables”), a los objetos inmateriales y derechos,

6. Sobre la historia de la doctrina del dominio público puede verse con provecho Alvarez Gendín, Sabino: *El Dominio Público, su naturaleza Jurídica*, pp. 7 a 45.

7. Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Imprenta Nacional, Caracas, 1873, pp. 16 y 17.

8. Sanojo, Luis: *Op. cit.*, p. 17. En el mismo sentido Dominici, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Tomo I, Ediciones J.V.C., Caracas, 1951, p. 591.

9. Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, 5a. Edición, U.C.V., Caracas, 1983, p. 650.

10. Lares Martínez, Eloy: *Op. cit.*, p. 651. En igual sentido García Oviedo, Carlos: *Derecho Administrativo*, Madrid, 1955, p. 346.

11. Garrido Falla, Fernando: *Op. cit.*, p. 473; en similar sentido Jeze, Gastón: *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1969; Waline, Marcel: *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, 4ª Edición, París, 1946, p. 458.

e incluso, las universidades públicas o aquellos conjuntos de cosas que forman un todo, perteneciendo a un mismo sujeto y destinadas a un mismo fin¹².

En conclusión, podemos afirmar que en Venezuela se entiende por bienes del dominio público todos aquellos bienes afectados al uso directo del público o que en razón de su configuración natural o de una construcción o adaptación especial o bien por su importancia histórica, científica o artística, sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y que no podrían sin dificultad ser reemplazados en este papel¹³.

En Derecho Administrativo, el término "afectación" tiene varios sentidos¹⁴, pero específicamente en el campo del dominio público es entendida como "la acción o efecto de dar a un bien del que es *titular* la Administración Pública, un destino que provoque la incorporación de aquél al régimen del dominio público" (subrayado nuestro)¹⁵.

III. ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS MEDIOS DE INCORPORACION DE BIENES AL REGIMEN DEMANIAL PUBLICO

Apartando el caso de los bienes del dominio público por disposición expresa de la Ley —donde la incorporación viene directamente dada por mandato del legislador—, en el estado actual de nuestro Derecho existen tres requisitos para que un bien se considere incorporado al régimen demanial.

El primero de ellos —que tiene carácter "sine qua non"— se refiere a la *titularidad* sobre el bien: el mismo debe pertenecer, en virtud de cualquier título jurídico legítimo o válido, a la Nación, a los Estados o a los Municipios, es decir, a las personas morales de Derecho Público territoriales, o a las personas morales de Derecho Público institucionales.

La cuestión de incluir en el elenco de posibles titulares de un bien del dominio público a las personas morales de Derecho Público funcionales —Institutos Autónomos o Empresas del Estado— es entre nosotros particularmente discutible.

En efecto, en el Derecho Público venezolano un sector de la doctrina opina que los Institutos Autónomos —y por ende, también las Empresas del Estado— no pueden ser titulares de bienes del dominio público, primeramente, porque al respecto nuestra legislación se refiere únicamente a las personas públicas territoriales; y, luego —y en esto sigue la doctrina italiana¹⁶—, porque no estando limitado el uso de los bienes dominiales a determinadas categorías de personas, el ente que sea titular de los mismos, debe detentar en sí mismo los elementos que permitan el ejercicio de po-

12. Marienhoff, Mienel: *Op. cit.*, pp. 94. a 106. En su conjunto y según este autor, la casi unanimidad de la doctrina, en una perspectiva de Derecho comparado, se pronuncia en el sentido de considerar que los bienes del dominio público no son únicamente inmuebles. En tal sentido se apoya en Proudhon Foucart; Huc; Barckhausen; Oda; Duguit; Fernández de Velazco y Calvo; Hauriou; García Oviedo; Ballbé; Waline; Rolland Alvarez Gendin y Jeze. Al respecto puede verse la obra de Marienhoff, p. 94, nota Nº 127, y p. 96, nota Nº 135. Igualmente puede verse sobre este punto, Garrido Falla, Fernando: *Op. cit.*, pp. 445 a 447.

13. Lares Martínez, Eloy: *Op. cit.*, p. 652.

14. Para un resumen de los diversos sentidos del término "afectación" en Derecho Administrativo, ver Urdaneta Troconis, Gustavo y Ruggeri, Ana María: "Propiedad y Afectación: El caso de la Propiedad Agraria en Venezuela", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, U.C.V. Caracas, 1981, pp. 839-843.

15. Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, p. 28.

16. Teoría fundamentada por Santi Romano en su estudio *La determinazioni della demanialita de parte dell'autorita amministrativa* en *Círculo Giuridico*, vol. XXIX, p. 13, Palermo, 1898, p. 15; con posterioridad se ha afiliado a ella la generalidad de la doctrina italiana; ver, por ejemplo, Guicciardi: *Il demanio* cit. p. 28 y ss.; Zanobi: *Corso di Diritto Amministrativo*, cit. IV, p. 15. Anotaciones tomadas de la citada obra de Manuel Ballbé, p. 10, nota Nº 5.

deres de soberanía¹⁷, que, según quienes sustentan esta posición, sólo tendrían las personas públicas territoriales¹⁸.

Debemos observar que esta última argumentación no resulta del todo convincente, porque las prerrogativas y potestades de imperio de la Administración pueden incluso ser colocadas, en ciertos y determinados casos, y por mandato del legislador, en cabeza de personas morales privadas, como ocurre de suyo en nuestro Derecho con las facultades expropiatorias que suelen atribuirse a simples particulares.

Esta crítica se corrobora en el Derecho Público español, cuando Ballbé afirma¹⁹: “En tesis general, puede objetarse a aquella doctrina que, si bien es cierto que sólo los entes públicos territoriales disfrutan, de modo general, de poderes ilimitados respecto al número y calidad de las personas, ello, no obstante, no es óbice para que las personas públicas no territoriales ostenten tales poderes, si no con carácter de generalidad, sí de modo limitado, tan amplio, sin embargo, como requiera el cumplimiento de los fines para los que hayan sido instituidas, entre los que puede haberlos que atañan a los bienes dominiales”.

En una aproximación de Derecho comparado, puede afirmarse que en los ordenamientos jurídicos español y francés, las personas morales de Derecho público funcionales, concretamente los establecimientos públicos o institutos autónomos, sí pueden ser sujetos titulares de bienes del dominio público. Al respecto, Ballbé reseña, siguiendo a Pérez Botija, que²⁰: “la propia denominación de alguna de las entidades de Derecho público no territoriales indica claramente que, no sólo pueden ser sujetos titulares de dominio público, sino que, además, ha sido la existencia de determinadas modalidades de esta clase de dominio la que ha suscitado la creación de las mismas”.

En el contexto de la doctrina patria sobre la materia, han habido posiciones encontradas²¹; sin embargo, en nuestra opinión creemos que, sobre la base de las consideraciones de Derecho comparado y coincidiendo con la opinión del profesor Gert Kummerow²², resulta claro que actualmente el elemento de la titularidad sobre bienes del dominio público puede perfectamente corresponder también a las personas morales de derecho público no territoriales. En tal sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, quien ha señalado:

“Concretamente, los bienes que pertenecen a las personas públicas territoriales o institucionales, pueden ser del dominio público o del dominio privado del ente

17. La doctrina italiana entiende por tales poderes de soberanía a los “poderes públicos erga omnes de jurisdicción ilimitada en relación al número y a la cualidad de las personas...”. Ballbé, Manuel: *Op. cit.*, p. 10.
18. Ruggeri, Ana María: *Ordenación sistemática de la legislación vigente de los bienes del Estado*, mimeografiado, s.f., Tomo Introdutorio, p. 28. En igual sentido puede verse Granadillo C., Víctor Luis: *Tratado elemental de Derecho Civil*, Tomo III, Imprenta Oficial del Estado, San Felipe, 1952, p. 29; y Caballero Ortiz, Jesús: “Régimen Jurídico de los bienes de los Institutos Autónomos”, en el *Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*, publicaciones de la U.C.V., Caracas, 1984 Tomo I, p. 653 y ss., especialmente p. 663.
19. Ballbé, Manuel: *Op. cit.*, pp. 10 y 11.
20. *Id.* p. 10. Advertimos que este autor soporta sus apreciaciones en las obras de Pérez Botija “Problemas de Administración Corporativa”, en la *Revista de Estudios Políticos*, III, p. 113; y de Duverger, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Burdeos, 1949, pp. 125 y ss. Nosotros podríamos agregar que en igual sentido se pronuncia Garrido Falla, *Op. cit.*, p. 442.
21. Sobre los proyectos de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, hay una controversia entre los profesores de Derecho Público y ex Procuradores Generales de la República José Guillermo Andueza y Luis Enrique Farías Mata, en relación a si esa Ley podría o no disponer que los Institutos Autónomos sean titulares de bienes del dominio público. El primero considera que sí. El segundo, admite que los bienes de los referidos entes deben quedar sometidos a un régimen especial, pero no de dominio público. Sobre esto puede consultarse la obra citada de la profesora Ruggeri, Tomo Introdutorio, pp. 32, 33 y 34.
22. Kummerow, Gert: *Bienes y Derechos Reales, Cursos de Derecho*, Facultad de Derecho, U.C.V., Caracas, 1965, p. 60. Dato tomado de la obra citada del profesor Caballero Ortiz.

de que se trata. Es oportuno advertir que si bien el Código Civil sólo se refiere a la titularidad del dominio público por parte de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, *hoy día ya no se discute el derecho de las personas públicas descentralizadas a la titularidad del dominio público*. En este sentido, este Despacho comparte el aserto suscrito por Garrido Falla, cuando afirma, con razón, que nada impide que la Ley les atribuya la titularidad de bienes del dominio público (*Tratado de Derecho Administrativo II*, pág. 442)" (subrayado nuestro) ²³.

De cualquier manera, resulta conveniente destacar que para los bienes necesarios al funcionamiento de algunos Institutos Autónomos, ciertas leyes especiales, por ejemplo, la Ley del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía (hoy Simón Bolívar), no atribuyen —aunque pudieran perfectamente hacerlo— la propiedad de dichos bienes al establecimiento público de que se trate, solucionando el problema a través del mecanismo de la *adscripción*.

La profesora Ruggeri nos explica claramente ²⁴ que la adscripción es un instrumento previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, "mediante el cual los bienes nacionales se asignan a los diversos órganos de la Administración Pública según las necesidades de cada órgano y la naturaleza de los bienes", de modo que cada uno de ellos, puede dirigir su uso y administrarlo, pero sin ser titulares del derecho de propiedad demanial sobre los mismos.

Luego, deben cumplirse alternativamente dos condiciones, relativas al *elemento "afectación"*; o se trata de un bien destinado al uso público, o estamos en presencia de un bien destinado especialmente a la satisfacción de una actividad de interés o utilidad pública, es decir, al desarrollo de un servicio público.

Entonces, apartando los casos de bienes del dominio público por disposición expresa de la Ley, debe entenderse que es la *afectación* a un uso o servicio público, lo que conlleva la incorporación de un bien al régimen de la demanialidad pública, cuando una persona moral de Derecho Público territorial es *titular* de aquél.

En efecto, junto al *elemento "afectación"* debe presentarse como condición el *elemento "titularidad"*, porque de faltar uno cualquiera de los dos, el bien no puede ser considerado como demanial ²⁵. Por ello, considerar a la "afectación" como criterio único y suficiente para determinar el ingreso de un bien al dominio público, obviando toda referencia al elemento "titularidad" ²⁶, vale decir que un bien se incorpora automáticamente al dominio público al quedar afectado al uso público ²⁷, hace surgir, en el estado actual de nuestro Derecho, una serie de dudas en cuanto a la *titularidad* sobre tales bienes ante los supuestos de desafectación, lo que nos conduciría a una gran inseguridad jurídica en materia de propiedad.

En este orden de ideas, creemos que el constituyente consagró la propiedad como uno de los derechos económicos fundamentales, y que como tal lo ha garantizado, al disponer que el mismo únicamente estará sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley, con fines de utilidad pública o de interés social.

Dicha garantía ha sido desarrollada igualmente por el legislador en el Código Civil:

23. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, año 1980, p. 123.

24. Ruggeri, Ana María: *Op. cit.*, p. 29.

25. En el mismo sentido, Brewer-Carías, Allan: *Urbanismo y Propiedad Privada*, E.J.V., Caracas, 1980; Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, García Trevijano y Fos, José Antonio: "Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español", en *Studio in memoria di Guido Zanobini*, vol. I, pp. 473 a 524; Garrido Falla, Fernando: *Op. cit.*, y Marienhoff, Miguel: *Op. cit.*,

26. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Año 1982, Caracas, pp. 45 y 46.

27. En el mismo sentido ver Ruggeri, Ana María: *Op. cit.*, pp. 24 y 25.

Artículo 545: "La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley".

Artículo 547: "Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa.

Las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública o social se determinan por leyes especiales".

De las normas transcritas se infiere que el titular de un derecho de propiedad únicamente puede ser limitado en todas o algunas de las facultades que el mismo comporta, en virtud de causas que hayan sido previstas expresamente por el legislador, atendiendo a la utilidad pública o de interés social a que pueda ser destinado el bien objeto de su derecho.

Si en virtud de dicha utilidad pública o social, la Administración requiriese de manera permanente un bien de propiedad particular, procedería, previo el cumplimiento de los requisitos legales, la expropiación del mismo.

La figura de la afectación no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico positivo como medio de adquisición de la propiedad²⁸. En este sentido, ha señalado el profesor Brewer-Carías que "de acuerdo a nuestra Constitución, la única forma de cesión forzosa de la propiedad privada a los entes públicos, es la expropiación, salvo casos de reversión o de medidas sancionatorias"²⁹.

Por lo tanto, sostener que por el solo hecho de la afectación automáticamente se produce un cambio de titularidad en la propiedad de la cosa, trasladándose del particular al ente público, sería tanto como consagrar una confiscación *ex lege*.

En efecto, la afectación de un bien al uso o servicio público debe realizarse dentro de las condiciones y limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes, respetando el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada.

La Procuraduría General de la República ha manifestado de manera reiterada que siendo "la propiedad un derecho constitucionalmente garantizado, que sólo admite limitaciones por texto legal expreso, . . . las leyes que las establecen no deben ser objeto de interpretación extensiva, o que, al menos necesitan ser interpretadas con especial rigor, pues de lo contrario se podría incurrir en el exceso de hacer desaparecer en la práctica el instituto que el constituyente ha querido preservar"³⁰.

Entonces, en aplicación del principio expuesto, creemos que el mismo texto del artículo 539 del Código Civil presupone la titularidad de un ente público territorial (República, Estado o Municipio) sobre el bien a ser calificado como demanial.

De tal manera que, siguiendo a la mayor parte de la doctrina administrativa³¹, entendemos que *no es suficiente conque un bien se encuentre afectado al uso público para que el mismo sea considerado como integrante del dominio público, sino que, además, dicho bien debe pertenecer a un ente público.*

Por ello, la afectación no puede ser entendida propiamente como una "técnica de incorporación de bienes públicos a la categoría demanial pública", porque la destinación de un bien al uso o servicio público, no necesariamente presupone que el

28. En el orden jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido el mismo criterio, al referirse al régimen de dominio público municipal en los siguientes términos: "no hay en nuestro derecho norma alguna que atribuya a las municipalidades el poder de destinar al uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario...". Sentencia del 16-06-1980, en *Revista de Derecho Público* N° 3, julio-septiembre-1980, E.J.V., pp. 169 a 170.

29. Brewer-Carías, Allan: *Op. cit.*, p. 497.

30. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Año 1981, Caracas, p. 70.

31. Ver nota N° 25.

bien pertenece a un ente público, de tal suerte que no siempre el efecto que produce es el de hacer pasar el bien del régimen patrimonial al régimen del dominio público.

Si bien es cierto que también los bienes no patrimoniales (propiedad privada) pueden pasar a integrar el dominio público, para ello se requiere necesariamente su adquisición previa —titularidad— para luego afectarlos al uso o servicio público, o al menos, su integración en forma simultánea a la titularidad pública y al dominio público³².

Pero el solo hecho de la afectación de un bien al uso o servicio público no haciendo titularidad por parte de la Administración sobre el mismo, no lo hace incorporarse al dominio público. Al respecto manifiesta Marienhoff que “para que la Administración Pública pueda afectar válidamente una cosa al uso público, es indispensable que dicha cosa se halle en poder del Estado en virtud de un título jurídico que le haya permitido adquirir el dominio de esa cosa”³³.

En razón del conjunto de explicaciones precedentes, puede afirmarse como regla general que por el simple hecho de que una superficie de terreno sea ocupada por la República —o por cualquier otra persona moral de derecho público territorial— la propiedad sobre aquélla no se traslada a ésta, incluso en caso de encontrarse afectada al uso público³⁴.

Admitir lo contrario sería darle efectos expropiatorios y hasta confiscatorios, a simples operaciones materiales de la Administración.

IV. ANALISIS DE UN CASO PRACTICO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS GENERALES EXPUESTOS

Para una mejor comprensión de los principios generales expuestos, analizaremos a continuación un caso en donde se nos plantea la interrogante de si la ocupación de un inmueble —v.g. un terreno propiedad de unos particulares por cualquiera de las personas morales territoriales de Derecho Público, sean territoriales o institucionales, sin que medie decreto de afectación ni de expropiación—, y la posterior construcción de una obra sobre su superficie —v.g. una carretera— que va a estar al servicio de la colectividad, resulta suficiente como para considerar que tales bienes han pasado a formar parte del dominio público y, en consecuencia, de la titularidad de la entidad pública respectiva —v.g. la República—.

En efecto, el planteamiento del caso en cuestión se nos presenta de la siguiente manera:

La República, por intermedio del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, ocupa un inmueble —terreno— ubicado en la jurisdicción del Municipio X, Distrito Y del Estado H, el cual fue evaluado en la cantidad de un millón quinientos mil bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 1.500.000,50) por la Dirección de Construcción de la Dirección General de Vialidad Terrestre del aludido Ministerio, y cuya propiedad se acredita a los particulares AA, BB, CC, DD, EE, y la firma comercial FF, C.A., quienes “concedieron permiso al citado organismo para iniciar los trabajos, a reserva de la oportunidad de firmar los documentos correspondientes” —según consta en la estipulación “D” del Acta de avalúo del inmueble—. Tales trabajos son los de la carretera ZZZ, obra pública para la cual no se dictó ningún decreto de expropiación. La obra vial fue comenzada en enero de 1982 y terminada en septiembre de 1984. La Contraloría General de la República no emitió opinión sobre el avalúo por

32. Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, p. 117.

33. Marienhoff, Miguel: *Op. cit.*, p. 167.

34. En estos casos, Brewer-Carías habla de “bienes privados afectados al uso público”, *Op. cit.*, p. 533.

no disponer el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de los recursos presupuestarios correspondientes, ni tampoco sobre la adquisición del inmueble mencionado, porque el mismo "ya fue ocupado por la construcción de las referidas obras". Para mediados del año 1987 el justiprecio calculado aún no había sido cancelado. A este respecto, nos surgen dos dudas en las que encuadraremos nuestro análisis, a fin de obtener respuestas, e incluso soluciones, coherentes dentro de lo que creemos constituye una lógica jurídica sensata:

1. Si partimos del supuesto de que la obra ya fue ejecutada y puesta, inclusive, en servicio, ¿la superficie de tal inmueble sobre la cual se asienta la construcción ha pasado a ser del dominio público por afectación, es decir, el dominio sobre dicho bien se ha trasladado a la República, o, por el contrario, no obstante la vía pública construida, el inmueble continúa siendo un bien de propiedad particular?

2. Si el terreno en cuestión no se ha incorporado al dominio público de la República y ésta aún no ha cancelado el precio del avalúo realizado, ¿pueden los propietarios del inmueble ejercer contra la República una acción reivindicatoria sobre el mismo?; ¿cómo se conciliaría simultáneamente el interés general de la colectividad y el interés particular de los propietarios del bien en referencia?

Pasemos, pues, a analizar el caso concreto que hemos sometido a nuestra consideración a fin de comprender mejor los principios generales argüidos en el marco teórico de nuestro trabajo.

A. La Constitución garantiza el derecho de propiedad y establece limitaciones al mismo, habida cuenta de su función social (artículo 99). Consagra igualmente la expropiación (artículo 101), institución que en forma excepcional afecta al derecho aludido, y cuyo objetivo es permitir al Estado obtener la propiedad de bienes necesarios para la realización de obras de utilidad pública o social.

Ahora bien: del planteamiento del caso que nos ocupa se desprende que el procedimiento seguido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, para la adquisición del inmueble afectado, no es el establecido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, toda vez que no se cumplieron los extremos establecidos en su artículo 3, que son los siguientes:

1. Disposición formal que declare la utilidad.
2. Declaración de que su ejecución exige indispensablemente que se ceda o enajene el todo o parte de la propiedad.
3. Justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse.
4. Pago del precio que representa la indemnización.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 22, dispone:

*"Cuando los contratos que celebre el Ejecutivo deban ser autorizados o aprobados por el Congreso, o por una de las Cámaras, no se requerirá la aprobación del respectivo compromiso financiero por la Contraloría. **Tampoco se requerirá tal aprobación en los casos de adquisición de bienes por vía de expropiación por causa de utilidad pública o social, cuyo precio se haya determinado de acuerdo con las reglas establecidas en la ley de la materia**" (subrayado nuestro).*

En virtud de lo expuesto, si para la adquisición del terreno en referencia se hubiese seguido el procedimiento pautado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, el Ministerio tenía que proceder al pago de la justa indemnización a que alude el artículo 3º del texto citado, sin necesidad de efectuar ningún otro trámite.

Pero no habiendo acudido a la vía expropiatoria, la Administración ha debido actuar conforme al Derecho común. En tal sentido se observa que pareciera que la

intención de la Administración hubiera sido adquirir el mencionado terreno a través de la vía de la compra-venta, figura jurídica regulada en los artículos 1.474 al 1.557 del Código Civil.

En efecto, tanto la actuación de la Administración como la de los propietarios del inmueble nos permite afirmar que ambas partes tenían la intención de celebrar un contrato de compra-venta, mediante el cual aquéllos transmitirían a la República la propiedad del terreno a cambio de un precio que se fijaría con base al avalúo practicado por la Administración. Ello se infiere, conforme al planteamiento del caso, de la estipulación identificada bajo la letra "D", contenida en el acta de avalúo, según la cual los propietarios del inmueble concedieron permiso al Ministerio para iniciar los trabajos previstos a realizarse sobre el terreno, "a reserva de la oportunidad de firmar los documentos correspondientes", es decir, que las partes consideraban celebrar un contrato de compra-venta. Pero el Ministerio de Transporte y Comunicaciones concluyó la obra prevista sin que para mediados del presente año 1987, se haya procedido al otorgamiento del correspondiente documento traslativo de la propiedad sobre el inmueble en cuestión.

B. Habiendo concluido, que resulta claro que el bien no ha ingresado al dominio público de la República —y por ende, continúa siendo de propiedad particular—, y que ésta no se ha enriquecido a costa de los propietarios, por lo que no puede admitirse una indemnización sobre el fundamento del enriquecimiento sin causa, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.184 del Código Civil, ¿cuál sería, entonces, la solución que nos permite garantizar simultáneamente el interés general de la colectividad y el interés particular de los propietarios del bien en cuestión?

El artículo 548 del Código Civil consagra el derecho que corresponde a todo propietario de una cosa, de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador. Asimismo, el artículo 4º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social establece el derecho de todo propietario a quien, sin que se cumplan las formalidades de ley, se le prive del goce de su propiedad, de hacer uso de todas las acciones posesorias o petitorias que le correspondan y a ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le ocasionen.

Sin embargo, creemos necesario advertir que en casos parecidos al presente, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando admite una eventual procedencia de la acción reivindicatoria, considera que la restitución no es posible, procediendo únicamente la indemnización al propietario. Esta solución de la Corte, como bien lo indica el profesor Marienhoff, "significa desvirtuar la naturaleza y el alcance de la reivindicación, que es, precisamente, una acción real"³⁵.

Así, nuestro máximo Tribunal, en sentencia del 11 de febrero de 1969, luego de analizar y determinar que en el caso que conocía en esa oportunidad se daban las condiciones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia de la acción reivindicatoria —a saber: 1) el carácter de propietario de la parte actora; 2) la condición de tenedor o poseedor por parte del demandado; y 3) la identificación de la cosa que se pretende reivindicar—, consideró que a pesar de ello no sería posible "materializar la restitución de la cosa reivindicada por el evidente carácter de utilidad pública de la obra construida en el inmueble cuya reivindicación se solicita"³⁶.

35. Marienhoff, Miguel: *Op. cit.*, p. 240. Este autor, siguiendo la jurisprudencia de su país (Argentina), estima procedente la reivindicación de un bien cuando su incorporación responde a un procedimiento inhábil para constituir un título perfecto de adquisición de la propiedad; no así cuando se ha declarado la utilidad pública del bien, en cuyo caso, considera que sólo procede un resarcimiento pecuniario.

36. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, *Gaceta Forense* 2ª Etapa, año 1969, Nº 63, pp. 148 y 179. Debemos advertir que en el caso decidido por la Corte en esa ocasión, la parte demandó a la Nación para que le restituyeran una extensión de terreno, y, subsidiariamente para el caso de que no fuera posible la restitución, por considerarse que el bien ya tenía "el carácter de los bienes del dominio público", el pago

Por otra parte, en un supuesto de hecho como el que nos hemos planteado, pudiera igualmente parecer posible la aplicación de los principios de la accesión inmobiliaria consagrados en el Código Civil.

No obstante, creemos que no es posible dar solución al presente planteamiento según las referidas reglas sobre la accesión, por las mismas razones que tuvo la Corte Suprema para descartar, en casos semejantes, la procedencia del efecto restitutorio de la acción reivindicatoria: a pesar de que el terreno pertenece todavía a particulares, la obra pública que se construyó sobre el mismo se encuentra destinada al uso público, y, por ende, a la satisfacción de necesidades de interés general.

La situación jurídica en la cual se encuentran esos terrenos —que no pueden ser restituidos a sus propietarios aunque ejerzan una acción reivindicatoria; y, para los cuales no rige en forma absoluta la aplicación de las reglas del Código Civil sobre la accesión— es claramente explicada por el profesor García Trevijano, quien considera que los bienes inmuebles propiedad de particulares pero destinados a fines públicos, siguen perteneciendo a sus propietarios y no se transforman en demaniales, pero en virtud de su afectación pueden estar sometidos a regímenes jurídicos especiales³⁷.

Incluso, una aplicación atenuada del dispositivo técnico del artículo 558 del Código Civil, nos conduciría a una solución que consideramos justa y equitativa para casos como el presente.

La referida norma dispone:

“Si el valor de la construcción excede evidentemente al valor del fundo, el propietario puede pedir que la propiedad de todo se le atribuya al ejecutor de la obra, contra pago de una justa indemnización por su fundo y por los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado”.

Y, la aplicación atenuada que proponemos, consistiría —partiendo de la base de que la carretera tiene mayor valor que el terreno sobre el cual está construida— en que la atribución de la propiedad del terreno al ejecutor de la obra —la República— se haga mediante una compra-venta, donde el precio se equipare a la justa indemnización a la que alude la norma (primera atenuación) y el propietario del fundo no reclame al ejecutor de la obra los daños y perjuicios (segunda atenuación); tomando en cuenta siempre, no solamente el valor meramente económico de la obra construida, sino su finalidad y su destinación para la concreción práctica del interés general (tercera atenuación).

En virtud de lo expuesto, creemos que en el presente caso se impone la necesidad de que la República adquiera de sus propietarios el bien ocupado por la carretera ZZZ a través de la vía prevista desde el primer momento, o sea la compra-venta, mediante el pago del precio determinado en base al avalúo efectuado por el Ministerio.

En tal sentido se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal, en sentencia del 21 de noviembre de 1978, en la cual manifestó:

“En cuanto a lo establecido en el ordinal 2º (artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social) *construida como está y en pleno uso, la Autopista Barcelona-El Tigre*, obra ésta cuya construcción se hacía necesaria en razón del actual proceso de desarrollo de toda la zona sur-oriental de la República, *resulta indispensable la adquisición por parte de la Nación de toda*

de la respectiva indemnización. La Corte, en atención a que sobre el terreno ya se había construido una obra de utilidad pública que proporcionaba un beneficio de interés colectivo, estimó que no era posible materializar la restitución y ordenó el pago del valor del terreno.

37. García Trevijano y Fos, José Antonio: *Op. cit.*, p. 489.

la franja ocupada por dicha vía en terreno de propiedad particular. Por tanto, en todos los casos en que no sea posible lograr un arreglo amigable con los respectivos propietarios, de conformidad con el inciso único del citado artículo 3, es procedente la expropiación mediante el respectivo avalúo y el pago del precio que del mismo resulta. Y así se declara" (subrayado nuestro)³⁸.

En consecuencia, a nuestro modo de ver, al Ministerio de Transporte y Comunicaciones se le presentarían dos vías alternativas de proceder: 1) elaborar el proyecto de contrato, el cual, previamente al otorgamiento del documento definitivo por ante la Oficina Subalterna de Registro correspondiente, deberá ser sometido a la aprobación del máximo organismo contralor, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; y 2) caso contrario, y conforme a la jurisprudencia del Supremo Tribunal, proceder a la expropiación mediante el respectivo avalúo y el pago del precio que del mismo resulta.

V. CONCLUSIONES

1. En el estado actual de nuestro Derecho, tres requisitos deben presentarse reunidos para considerar que un bien es del dominio público: el primero, de carácter *sine qua non*, y el segundo y tercero alternativamente:

- a) Una persona moral de Derecho Público territorial o funcional debe ser titular del mismo.
- b) Debe tratarse de un bien destinado al uso público.
- c) Debe tratarse de un bien destinado especialmente a la satisfacción de una actividad de interés o utilidad pública.

2. En tal sentido, se considera que la simple ocupación de una superficie de terreno por parte de la República —o por cualquier otra persona moral de Derecho Público territorial— no traslada la propiedad de aquella a ésta, incluso en caso de encontrarse afectada al uso público.

Admitir lo contrario, sería otorgarle efectos expropiatorios y hasta confiscatorios a simples operaciones materiales de la Administración.

3. En lo que respecta al caso práctico que sometemos a nuestra consideración, creemos que habiendo ocurrido la ocupación de un terreno propiedad de unos particulares y habiéndose construido ya una carretera sobre el mismo, sin que mediara siquiera algún decreto de afectación ni de expropiación, la República, por una parte, no puede considerar que la superficie sobre la cual se asienta la vía pública le pertenece, ni muchos menos que por esa sola razón ha pasado al dominio público. Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, debe proceder a adquirir el mencionado lote de terreno, sea mediante un contrato de compra-venta que, conforme se desprende del planteamiento del caso, era la gestión que se había adelantado a tal efecto, sea procediendo a través de los trámites expropiatorios, siguiendo en todo esto a la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; todo ello, a fin de que pueda tenerse el referido bien como jurídicamente incorporado al dominio público de la República.

38. *Gaceta Forense* Nº 102, 3ª Etapa, Caracas, 1978, p. 191.

Comentarios Monográficos

LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Nelson E. Rodríguez García

*Profesor Asociado de Derecho Administrativo.
Jefe del Departamento de Práctica Jurídica
de la Universidad Central de Venezuela*

1. LA EFICACIA DE LOS ACTOS EN GENERAL

La Administración, por medio de los actos administrativos, crea derechos y obligaciones de manera unilateral; ello, como señala Fortshoff, "constituye una intervención de carácter decisorio o constitutivo en un ámbito social"¹, con la característica de que los actos administrativos son eficaces inmediatamente, obligando a su cumplimiento inmediato, sin importar que en última instancia sean válidos o no².

El capítulo IV del Título III de la LOPA establece en su articulado que los actos administrativos serán válidos y producirían sus efectos desde el momento en el cual sean del conocimiento de los interesados. En efecto, en los artículos 72, 73, 74, 75, 76 y 77 de la LOPA, se afirma que los actos administrativos de carácter general o que interesan a un número indeterminado de personas, serán válidos a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial* que corresponda al organismo, y los actos administrativos de efectos particulares desde su notificación a los interesados.

Creemos necesario aclarar que la validez o invalidez de un acto administrativo no depende de su publicación o notificación. La publicación en la *Gaceta Oficial* que corresponda al organismo que tome la decisión, —en el caso de los actos de efectos generales, o su notificación al o a los interesados, en el caso de los actos de

1. Ernst Fortshoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958, p. 346. Para este autor alemán, el acto administrativo tiene dos características que le son propias. Una es la *obligatoriedad*, pues debe ser respetado por todos mientras esté vigente, incluso el defectuoso mientras no sea anulado, quedando asegurada su eficacia incondicionalmente. La otra es de su *duración*. Estas dos características tienen algunos puntos de contacto pero no pueden identificarse. En relación a ellos ha tenido que variar la terminología muy usada por algunos autores de "fuerza de cosa juzgada de los actos administrativos" que nos hace pensar en un concepto del Derecho Procesal, referido a sentencias (recuérdese el *non bis in idem*), cuando por esencia la materia administrativa es cambiante y variable con posibilidades de siempre ser objeto de intervención por la Administración. Quizá por esta razón la LOPA evita usar tal expresión, aun cuando se protegen los derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de los particulares cuando el acto administrativo que los hubiese originado quiera ser revocado (Art. 82, LOPA). En nuestra opinión el artículo 82 de la LOPA no impide la revocatoria del acto administrativo creador de derechos subjetivos para un particular. Ese acto puede ser revocado, empero el Administrativo responde por él inclusive patrimonialmente. Como señala Hauriou: "que la Administración haga pero que indemnice" (*Précis de Droit Administratif*, 12ª edición, París, 1933, p. 505). Se trata en todo caso de limitaciones a la revocación.
2. Tomás Ramón Fernández Rodríguez. *La Nulidad de los Actos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979, p. 21. También puede verse nuestro trabajo "El sistema contencioso-administrativo venezolano y la jurisdicción contencioso-administrativa". Caracas, 1983, pp. 67 y 55, 113 y ss.
3. El artículo 72 de la LOPA en realidad señala textualmente: "deberán ser publicados en la *Gaceta Oficial* que corresponda", lo cual significa que tendrán validez a partir de su publicación, o bien en la fecha que en ellos se disponga, la cual evidentemente podrá ser hacia el futuro, pero nunca con carácter retroactivo. La LOPA señala que también serán publicados en la *Gaceta Oficial* que corresponda, los actos administrativos de carácter particular cuando así lo exija la Ley (Art. 72).

efectos particulares—, tiene como sentido real que desde ese momento posee valor pleno y produce todos sus efectos. Ello aun, cuando pudiese ser revocado por la propia Administración en el caso extremo de ser en definitiva nulo de nulidad absoluta, o, en su caso, anulado en vía administrativa. Circunstancia derivada del principio del *fávor acti*, con lo cual se plantea una presunción *iuris tantum* de validez que obligaría al particular afectado a probar lo contrario a través de la impugnación del acto presuntamente contrario a derecho.

El privilegio de la ejecución forzosa le da a la Administración Pública una ventaja enorme a efectos de hacer valer su acto, de hacerlo eficaz aun cuando haya resistencia de los particulares, utilizando la coacción. Este planteamiento debemos hacerlo, pues si en el marco teórico y de los principios contenidos en la Ley, el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta (cuando por ejemplo ha sido dictado por autoridad manifiestamente incompetente, o cuando ordena conductas imposibles o de ilegal ejecución) que harían al acto incapaz de producir efecto alguno; sin embargo, la Administración puede imponer materialmente ese acto. Esa eficacia material sólo puede ser atacada y destruida por el administrado por la vía del recurso (administrativo y jurisdiccional). Vemos así un posible enfrentamiento entre el principio teórico recogido en la Ley y el plano material, práctico, que la propia Ley da a la Administración.

2. CONDICIONES DE EFICACIA

Habíamos señalado arriba que la regla en los casos de los actos administrativos de carácter general es la de su conocimiento por parte de sus destinatarios⁴, y ello se realiza por la publicación en la respectiva *Gaceta Oficial*. Sin embargo, y aun cuando no lo prevé la Ley, es posible que el propio acto demore su eficacia, y ésta quede sujeta a un plazo, o también condicione la producción de sus efectos a un hecho futuro.

La notificación que corresponde a la forma de conocimiento de los particulares interesados del acto que los afecta es instrumental, formal y habilitante, con una importancia práctica enorme.

En primer lugar, la notificación es una obligación de la Administración Pública. Por una parte, para que comience a tener validez el acto administrativo. Por la otra, para individualizar a los administrados que tengan interés en el acto. Esto último porque la Administración no está obligada a hacer del conocimiento de todos los administrados ese acto, sino sólo a los interesados⁵ afectados en sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos.

Es formal la notificación porque sólo puede producirse mediante las formas habilitantes precisadas en la Ley. A saber:

- a. La notificación debe contener el texto íntegro del acto administrativo.
- b. Contener su motivación, haciendo referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto.
- c. Indicar, si fuere el caso, los recursos que procedan contra ésta, con expresión de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

4. En el mismo sentido se pronuncia A. R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Ed. Jurídica Venezolana, p. 195.

5. La LOPA considera como interesados a las personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

- d. Deberá hacerse por escrito⁶, en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado⁷ y se exigirá firmado, en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realiza el acto y del contenido de la notificación, así como del nombre y cédula de identidad de la persona que la reciba.

De no ser posible la notificación en la forma inmediatamente anotada, la Administración debe publicar el acto en un diario de mayor circulación de la entidad territorial donde la autoridad que conoce del asunto tenga su sede o, en defecto de la existencia de prensa diaria en el lugar, se hará en un diario de gran circulación de la capital de la República. En este caso se entenderá por notificado el interesado quince días después de la publicación. Aun cuando la Ley establece el lapso señalado debe advertirse en la publicación de manera expresa.

3. CESACION DE LA EFICACIA: LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La eficacia de un acto administrativo puede cesar temporal o definitivamente. Puede cesar la eficacia definitivamente por varias razones. La más común y obvia es por su cumplimiento, por ejemplo, el pago de una multa.

En otros casos pueden extinguirse los efectos por la voluntad del particular, estamos hablando no de los casos de actos que imponen obligaciones al administrado, sino de una decisión del particular que produce la extinción del acto. Así, la renuncia a una licencia. La falta de toma de posesión de un cargo público, que hace imposible se cumplan los efectos de la designación.

También por la resolución de los efectos decidida por Administración. Tal es la situación de las licencias temporales conferidas con la condición de que serán suprimidas, por ejemplo, ventas ambulantes de alimentos hasta que la Administración establezca locales fijos.

También por la revocación del acto. Esta puede ocurrir por dos casos; la primera, por *sanción* por el incumplimiento del contenido del acto. Es el caso de los actos sometidos a condición. La segunda, la revocación por motivos de *oportunidad*, circunstancia en la cual no es necesario medie una conducta del administrado contraria al contenido del acto. El caso típico es la condonación de una multa cuando la Administración tiene facultades discrecionales para hacerlo.

En el caso de la revocación debe tenerse mucho cuidado con los actos creadores de derechos cuando los actos son válidos. En efecto, si el acto creador de derechos puede ser revocado por autorización de la Ley, no hay ningún problema. Pero en caso contrario da lugar a indemnización.

3.1. La suspensión

También la eficacia del acto puede cesar provisionalmente; se trata de la llamada suspensión de efectos del acto. En Venezuela fue consagrada en vía jurisdiccional por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en vía administrativa, posteriormente por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por razones metodológicas analizaremos primero el supuesto planteado en la LOPA y posteriormente el establecido en la LOCSJ.

6. Aun cuando la ley no lo exige expresamente, las formas en ella señaladas no dejan lugar a dudas que no puede ser de otra manera.
7. Debe recordarse que el artículo 49 de la LOPA exige que los interesados hagan constar en el escrito una serie de requisitos para que la Administración inicie sus actuaciones; sobre la noción de interesados, deben verse los artículos 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la LOPA.

En primer lugar, es necesario precisar que la suspensión de efectos es una medida dirigida a proteger al particular interesado, de perjuicios graves que le podría causar la ejecución de un acto administrativo. Perjuicios no sólo de carácter material y que serían de difícil o imposible reparación.

3.2. *La suspensión de efectos en vía administrativa*

La LOPA permite la suspensión por el órgano administrativo ante el cual se recurra del acto administrativo.

El artículo 87 de la LOPA, que establece el principio general de la eficacia inmediata del acto, dice así: "La interpretación de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario".

El mismo artículo prevé también la excepción a la regla general. Permite a la Administración suspender la ejecución de los actos recurridos "en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado".

A la excepción arriba señalada, la ley agrega una segunda, con distinta argumentación: "o si la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto". ¿Qué significado real tiene esta excepción? ¿Acaso la sola argumentación de nulidad absoluta obliga a la suspensión de efectos?

Si un acto es tildado de nulo, parece lógico que su ejecución pueda ser suspendida, haciendo abstracción de que los daños que pudieran derivar de la ejecución pudiesen o no causar grave perjuicio al interesado. Ahora bien, de la redacción del artículo podría entenderse que la Administración no está obligada a suspender la eficacia del acto administrativo en el supuesto en estudio. Sin embargo, hay indicadores que pueden hacer muy difícil para la Administración no suspender los efectos del acto.

En efecto, si bien la redacción del artículo emplea el verbo "poder" en el tiempo futuro "podrá", con ello indica que está en las facultades del sujeto, suspender, pero no indica que la Administración esté en la obligación de hacerlo. Pero si se juntan otras circunstancias se haría hartamente difícil no suspender. Por una parte, si la Administración suspende los efectos del acto, tiene necesariamente que pedir caución para proceder a la suspensión, a diferencia del mismo caso en vía jurisdiccional (LOCSJ, artículo 136), a punto tal que, la insuficiencia de la caución conlleva responsabilidad para el funcionario que acepta la caución.

Por la otra, no es muy difícil apreciar que se den los supuestos del artículo 19 de la LOPA, o en todo caso, hay algunos de ellos que, dadas las características del caso concreto, pueden dar una seriedad o verosimilitud tal que sea absolutamente imposible para la Administración no suspender.

El mismo hecho de ser posible la suspensión de oficio confirma lo arriba expuesto. Cuando se prevé así en la Ley, lo es para evitar daños mayores a los particulares y al patrimonio público. Ello hace prácticamente obligatorio para la Administración revisar la posibilidad de suspensión con el mayor cuidado y, proceder a ella, cuando se den los supuestos antes precisados. (Por ejemplo: obligar a un particular a viajar a Marte, o a volar hasta el Avila sin recursos técnicos.)

3.3. *La suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía jurisdiccional*

En materia de suspensión de efectos de los actos administrativos particulares en vía judicial, hay una gran ausencia de doctrina nacional⁸ y ha sido la jurisprudencia

8. Sólo podemos citar a A. R. Brewer-Carías, "Comentarios en torno a la suspensión de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa", *Revista de Derecho Público*, Nº 4, pp. 189 y ss.; y H. Rondón de Sansó, "La suspensión de los actos administrativos en el Derecho Comparado", en *El Derecho Venezolano en 1982*. Caracas, 1982, UCV, pp. 345 y ss.

dencia, sobre todo de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la que por razones de orden práctico, ha construido no sólo un procedimiento general en relación a la figura, sino también ha tomado posición adoptando como modelo la legislación y doctrina españolas⁹.

El artículo 136 de LOCSJ no parece ser de producción original venezolana. A nuestro parecer ha sido tomado, dentro de la legislación comparada, de la legislación española (Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956) o de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la República de Costa Rica, Exposición de Motivos que dice textualmente: "...Al seguirse en lo principal de la Ley española..." En todo caso no debe extrañar la similitud y debemos recordar a Moles cuando sostiene que el sistema contencioso-administrativo venezolano es una traslación del modelo español.

El artículo 136 de LOCSJ expresa:

"A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

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

A. Características.

Las notas fundamentales que podemos extraer son las siguientes:

- a. Se trata de una garantía preventiva.
- b. Es una excepción al principio del *favor acti* en Derecho Administrativo.
- c. Establece la posibilidad de que el actor constituya caución para garantizar la eventualidad de resarcimiento en caso de que la demanda sea declarada sin lugar.
- d. Tiene como nota característica la provisionalidad.
- e. No debe ir en contra del interés público.

Analicemos en detalle cada una de las notas, agregando, además, las características que le ha dado la jurisprudencia venezolana.

a. Garantía Preventiva

Se considera una gran garantía preventiva a fin de que el particular solicitante de la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares pueda asegurar los efectos de la anulación, "...Para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva..." expresa el artículo 136 de la LOCSJ¹⁰. Ello es lógico, pues se le haría un flaco servicio a la justicia si el recurrente, luego de haber logrado la declaración de nulidad del acto, no puede ser indemnizado de los daños originados en la ejecución. Porque además, no siempre el daño causado puede ser reparado con dinero, es decir, con un valor económicamente sustitutivo¹¹.

9. No debe olvidarse la posición de Antonio Moles Caubet.
10. La jurisprudencia confirma este aserto; así, por ejemplo, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de 2 de abril de 1981, "...en nuestro derecho positivo la medida de suspensión del acto tiene carácter "preventivo", es decir, tiende a amparar o proteger el derecho del administrado antes de que el daño se verifique y la lesión al orden jurídico se perfeccione...".
11. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo establece en sentencia de fecha 20-12-79 el carácter de garantía preventiva de la suspensión de efectos de los actos administrativos.

b. *Es una excepción al principio del "favor acti"*

El ordenamiento jurídico venezolano establece que el acto administrativo obliga por sí y la administración puede ejecutarlo directamente con independencia de cualquier sentencia judicial o intervención de autoridad judicial, salvo, en este último caso, que una disposición legal especialmente lo estableciera¹².

En relación a los actos administrativos de efectos particulares así lo establecen los artículos 7º, 78, 79, 80 y 87 de la LOPA. En cuanto a los actos administrativos generales con carácter normativo, su condición de obligatoriedad deriva de su propia naturaleza, como son los decretos y resoluciones. Así los artículos 14, 15 y 16 de la LOPA.

En este aspecto, como ya lo habíamos señalado, la Administración se encuentra en un plano de igualdad al de los tribunales y quizás superior. En efecto, los actos administrativos tienen una fuerza superior a la decisión de un Juez Civil de Primera Instancia, pues el recurso que se interponga contra aquél no suspende sus efectos¹³, a diferencia de la apelación en el proceso civil ordinario. Señala el CPC que de toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición en contrario (artículo 288), y como regla general la apelación interpuesta de la sentencia definitiva se admite en ambos efectos (artículo 290), y como consecuencia, pendiente el juicio de apelación, la sentencia de primera instancia no puede ser ejecutada¹⁴. En cambio, la interposición de cualquier recurso no interrumpe la ejecución del acto impugnado. Más aún, en vía administrativa la suspensión de los efectos del acto recurrido queda a juicio del órgano ante el cual se recurra, el cual debe exigir en todo caso caución suficiente (artículo 87, LOPA).

Este privilegio de la Administración se llama "de la ejecución previa" y es la cualidad de los actos administrativos de ser ejecutados inmediatamente, es la así denominada ejecutoriedad del acto administrativo: la realización coactiva del derecho por su titular¹⁵.

Sin embargo, aun cuando la sola impugnación ante los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de un acto administrativo no lo despoja del privilegio de su fuerza ejecutiva, debemos recordar lo que Rivero señala: junto a los privilegios en más que el Derecho Administrativo da, a la Administración, hay también

12. Esta es una característica de los actos administrativos en los sistemas contencioso-administrativos de la familia jurídica romano-germánica, utilizando la clasificación de René David —*Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. Aguilar, Madrid, 1973—. Nuestro máximo Tribunal ha señalado como criterio determinante que la suspensión de los efectos del acto en vía jurisdiccional "...supone una interrupción temporal de la eficacia del acto administrativo..." constituye una importante excepción legal al principio general según el cual, con base a una presunta validez intrínseca a todo acto administrativo, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento de su emisión o desde el que él mismo lo disponga..." (CSJ-SPA, sentencia de fecha 2-4-81).
13. José Ramón Parada Vázquez. Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso. RAP, Nº 55, p. 62.
14. Chioyenda, G. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954, V. III, p. 406.
15. Vid. Merkl, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*. Editora Nacional, México, 1980, pp. 364 y ss.; M. S. Giannini, *Diritto*, cit., V. I, pp. 585 y ss.; Garrido Falla, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1966, V. I., pp. 532 y ss.; Ernst Fortshoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 391 y ss.; Renato Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*. Ed. Bosch, Barcelona, 1970, T. I., pp. 207 y ss.; J. L. Villar Palasi, *Apuntes de Derecho Administrativo*. Parte General. UNED, Madrid, 1974, T. II., p. 43; Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., pp. 295 y ss.; Marcelo Caetano, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo (Teoría General)*. Santiago de Compostela, pp. 334 y ss.; A. R. Brewer-Carías *Aspectos de la Ejecutoriedad y la Ejecutoriedad de los Actos Administrativos*. Caracas 1965. R.M.J.

privilegios en menos¹⁶, y es que el Derecho Administrativo y el Estado de Derecho tienden a dar garantías al ciudadano. Es así que, frente a esa característica del acto administrativo de ser "...inmediatamente eficaz, con independencia de que sea o no válido..." y que "esta eficacia virtual puede hacerse actual por la propia Administración, a través de la acción de oficio..."¹⁷ —como señala Fernández Rodríguez— trata el Derecho Administrativo de equilibrar ese privilegio con la posibilidad de suspensión de los efectos del acto¹⁸.

c. *La provisionalidad*

El artículo 136 de la LOCSJ establece en su único aparte que la falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.

Si bien el supuesto que plantea la norma es el de revocatoria por el propio órgano jurisdiccional, antes de terminar el proceso, cabe preguntarse si es posible la revocatoria de la suspensión de efectos antes de finalizar el proceso a solicitud de la Administración, o bien a solicitud de algún opositor a la misma.

En primer lugar debemos precisar que, la jurisprudencia y también la doctrina, han señalado que la medida de suspensión del tribunal no produce efectos de cosa juzgada¹⁹, por lo cual siempre será posible plantear de nuevo la cuestión, tanto por el recurrente cuando le ha sido negada, como por la Administración o algún opositor a la solicitud de nulidad. Por supuesto, que tal replanteamiento del problema, sólo podría ser tomado en cuenta por el órgano jurisdiccional, cuando hayan cambiado las circunstancias que determinaron la suspensión de los efectos del acto administrativo.

Así pues, las partes pueden plantear de nuevo en cualquier momento el problema de la suspensión, pues no opera en relación a ella la cosa juzgada.

d. *La Caución*

La medida de suspensión puede estar sometida a una condición: el juez de lo contencioso-administrativo puede exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar la eventualidad de resarcimiento cuando la demanda se declare infundada.

En cuanto a la caución, el juez goza del poder discrecional de exigir o no dicha caución. En efecto, la Ley señala que "...la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente..." (artículo 136 de la LOCSJ), por lo cual no es exigible

16. Rivero. Citado por García de Enterría, *Curso, cit.*, p. 38.

17. T. R. Fernández Rodríguez, *La nulidad de los actos administrativos*. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas 1979, p. 21.

18. Es también criterio de la doctrina jurisprudencial venezolana; así lo señaló la sentencia de CPCA, de fecha 9-4-81.

19. En efecto, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 20-12-79! señaló "...Considera también conveniente esta Corte, señalar que el auto dictado decidiendo acerca de la suspensión, no produce efectos de cosa juzgada. Aun en el caso extremo de que tal auto adquiriese firmeza, por no haber sido interpuesto el recurso de apelación, siempre será posible plantear de nuevo la cuestión. En primer lugar, si el acto negó la suspensión, una vez en apelación el asunto principal se puede formular de nuevo la petición; en segundo lugar, el tribunal puede aun de oficio, reconsiderar la procedencia de la medida adoptada cuando cambien las circunstancias que lo determinaron, aun cuando la suspensión haya sido acordada en la instancia jurisdiccional superior por apelación de la denegación de tal suspensión en primera instancia, y en tercer lugar, por la falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión". En el mismo sentido H. Rondón de Sansó se pronuncia en el trabajo *La suspensión de los actos administrativos en el Derecho Comparado*, en *El Derecho Venezolano* en 1982. Caracas, 1982, p. 548.

en todos los casos²⁰. En efecto, en los términos en que aparece redactado el artículo 136 cuyas primeras palabras se refieren a la Corte (al Tribunal), considerada como sujeto activo de la oración gramatical en que se encuentra inserta, aparece que en relación con la actividad que como tal sujeto se le asigna, emplea el verbo "poder", estrictamente en el tiempo futuro "podrá", verbo que está en relación con las facultades del sujeto, pero que nunca indica que éste se encuentre en la obligación de hacer lo que expresa el predicado de la misma oración, es decir, "...exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio...", pues para que suceda tal cosa, es preciso, indudablemente, que la propia Corte (o el Tribunal) estime conveniente hacer tal declaración, o sea que es evidente se reserva el derecho de proceder o no a exigir la caución, siendo ésta, y no otra, la verdadera interpretación que cabe hacer del significado del verbo empleado por la Ley; pues si siempre debiera accederse a tal petición, la Ley no hubiera empleado el verbo citado, sino otro que de modo indudable expresare la obligatoriedad de tomar tal determinación²¹.

e. *Que no contravenga las exigencias del interés público*

El Derecho Administrativo que tiene carácter estatutario (ordenamiento que regula las relaciones jurídicas de una determinada clase de sujetos, sustrayéndolos así del Derecho común), supone necesariamente que, para la existencia de una relación jurídico-administrativa es necesario, por lo menos; que de las partes de esa relación sea una la Administración Pública²². La Administración Pública se presenta como titular de un poder soberano —poder de imperio, dice Alessi— frente a los particulares. Personifica así el poder del Estado, tratándose de una *potentior persona* con poderes exorbitantes del Derecho Común²³, por lo cual goza del privilegio de decisión ejecutoria y acción de oficio, como ya hemos visto.

Pero, esos privilegios lo son y los posee la Administración Pública, en tanto es una organización dependiente de la comunidad política y a su servicio, con una función primordial de realización de *intereses públicos colectivos*²⁴. Todo administrativo debe tener como fin el interés público genérico, el interés colectivo primario considerado como sujeto de tutela directa por la acción administrativa²⁵; sin embargo hay un interés público prevalente —en palabras de González Pérez— que es aquel supuesto en el cual el interés público está exigiendo precisamente el cumplimiento del acto²⁶.

Tal es el caso del orden público, el cual es un concepto jurídico indeterminado²⁷, y que su calificación en una circunstancia determinada no puede ser más que una,

20. Recuérdese que el CPC establece en su artículo 13 como regla de actuación para el juez en la interpretación, que "Cuando la Ley dice: 'el Juez o Tribunal puede o podrá', se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad". Véase Arminio Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Caracas, 1979. T. I., pp. 54-55.
21. La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa ha razonado: "...la conciencia de que en multitud de casos reales hay efectiva imposibilidad de medir la extensión del perjuicio, y por consiguiente, llegado el caso, la fijación del cuántum de la caución prevista por la Ley, determinó seguramente al legislador a dejar al juez la facultad de exigir o no dicha caución. ..." (Subrayado nuestro). CSJ-SPA, sentencia de fecha 4-8-81.
22. *Derecho Administrativo I*, UNED. Facultad de Derecho. Madrid, 1980, Vol. I, p. 22.
23. Alessi, *cit.*, Vol. I, p. 181.
24. Eduardo García de Enterría, *Legislación delegada y control judicial*. Tecnos, Madrid, 1970, p. 8 Alessi, *cit.*, V. I, p. 184.
25. Alessi, *cit.*, p. 185.
26. Jesús González Pérez. *Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1978, p. 1356.
27. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez. *Curso de Derecho Administrativo*, T. I. pp. 270 y ss.

o bien se da (por ejemplo una perturbación del orden público) o no se da, o también, el caso de la competencia de las Comisiones Tripartitas para la autorización de la reducción de personal, donde deben decir si hay o no, razones técnicas o económicas, para proceder a la autorización de una reducción de personal²⁸.

Por ello, es necesario que la suspensión no vaya en contra de las exigencias del interés público en los términos ya expresados.

28. En este sentido la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo decidió en sentencia de fecha 17 de abril de 1980 lo siguiente: "La noción de interés público es un concepto jurídico, no sólo cuando la Ley lo utiliza expresamente, sino también cuando la Ley configura una actividad como discrecional, encomendando a la Administración la misión de apreciar lo que conviene al interés público. Esa actuación discrecional de la Administración Pública es de naturaleza técnica, y su función, en esta materia, consiste en dar en la solución de cada caso, conocimientos técnicos objetivos, interpretando jurídicamente lo que la noción de interés público significa y mientras más indeterminada aparezca esa noción mayor es la responsabilidad técnica de la Administración. Porque en última instancia el interés público es la expresión común de los intereses privados y la importancia del interés público nace de la supremacía que lo público tiene sobre lo privado, no por ser distinto, sino por ser general".

TRATAMIENTO FISCAL DE LAS INSTITUCIONES SIN FINES DE LUCRO

Mery Bóveda Z.
Abogado

El presente trabajo tiene por objeto exponer el tratamiento fiscal aplicable a las instituciones benéficas y de asistencia social y a las instituciones sin fines de lucro desde el punto de vista del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos.

Para ello hemos dividido el trabajo en los siguientes aspectos:

- En primer lugar nos referiremos al impuesto sobre la renta. Analizaremos las exenciones y las exoneraciones que prevé dicha ley para este tipo de instituciones, y el tratamiento que reciben las personas que realizan aportes a dichas instituciones; y
- En segundo lugar analizaremos el tratamiento de los aportes que se realizan a estas instituciones desde el punto de vista de la Ley de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos.

I. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La Ley de Impuesto sobre la Renta (en lo sucesivo LISR) grava “los enriquecimientos netos y disponibles, obtenidos en dinero o en especie, en razón de actividades económicas realizadas en Venezuela o de bienes situados en el país” (artículo 1), y es un impuesto distinto del contemplado en la Ley de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, al cual nos referiremos más adelante. Las donaciones, herencias y legados están exentos del impuesto sobre la renta (numeral 7 del art. 13 de la LISR), ya que están gravados por los impuestos previstos en la Ley de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos.

La LISR establece como obligación tributaria principal el pago del impuesto proveniente de los enriquecimientos netos, según los define la Ley, pero además, contiene otra serie de obligaciones accesorias, tales como inscribirse en el Registro de Información Fiscal (art. 103), presentar las declaraciones estimadas y definitivas cuando corresponda (arts. 88 al 92), realizar ciertas actividades como agente de retención (art. 96), y llevar los libros de contabilidad de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados (art. 99).

El artículo 5 de la LISR enumera los sujetos sometidos a esta ley e incluye a las personas naturales; las compañías anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada; las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, las comunidades y cualesquiera otras sociedades de personas, incluidas las irregulares o de hecho; las asociaciones, fundaciones, corporaciones y demás entidades jurídicas o económicas no citadas anteriormente. Además, la LISR asimila las herencias yacentes a las personas naturales, y establece un régimen especial a los contratos de cuentas en participación y a los consorcios.

De esta enumeración se desprende que están sometidas a la LISR todas las personas, naturales o jurídicas, a las que nuestro derecho les reconoce personalidad jurídica. Además, la LISR también reconoce como sujetos pasivos de este impuesto a algunas formas de organización que no tienen personalidad jurídica propia de acuerdo

con nuestro derecho. Tal es el caso, por ejemplo, de las comunidades, de las herencias yacentes, de los consorcios y las cuentas en participación.

En principio, las personas sometidas a la LISR están obligadas a cumplir con las obligaciones previstas en dicha ley, ya se refieran a la obligación principal de pagar el tributo, o las obligaciones accesorias o complementarias mencionadas anteriormente. Decimos "en principio" porque la LISR prevé la posibilidad de eximir del cumplimiento de estas obligaciones a determinados contribuyentes que se encuentren dentro de ciertos supuestos. Estas excepciones están señaladas específicamente y a ellas nos referiremos en la medida en que resulten relevantes en este trabajo.

Existen básicamente dos mecanismos para quedar eximido de la obligación tributaria: la exención y la exoneración.

La exención es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, otorgada por la ley (artículo 65 del Código Orgánico Tributario). Esto quiere decir que la propia ley establece directamente el beneficio, sin necesidad de que posteriormente el Ejecutivo dicte un decreto acordándolo.

La exoneración, por su parte, también es una dispensa total o parcial de la obligación tributaria, pero ella debe ser concedida por el Ejecutivo Nacional, siempre y cuando la ley lo autorice para ello (art. 65 del COT). En estos casos es necesario que además de la autorización prevista en la ley, el Ejecutivo dicte un decreto para acordar la exoneración, donde se especificarán los presupuestos necesarios para que proceda la exoneración y las condiciones a las cuales está sometido el beneficio.

Por otra parte, la LISR contempla dos regímenes diferentes que vale la pena mencionar: un régimen aplicable a las instituciones benéficas y de asistencia social, y otro régimen distinto, aplicable a otras instituciones sin fines de lucro que tengan determinados objetivos, los cuales pasamos a exponer.

1. *Las instituciones benéficas y de asistencia social*

Las instituciones benéficas y de asistencia social están exentas del impuesto sobre la renta (numeral 3 del art. 13 de la LISR), es decir, la propia ley las exime del pago del impuesto sobre la renta. Esta es una exención que va dirigida al impuesto, es decir, a lo que hemos denominado "obligación principal" de la LISR, que es el pago del impuesto. Por lo tanto, las demás obligaciones que hemos denominado "obligaciones accesorias" deben ser cumplidas por dichas instituciones, a menos que expresamente se diga lo contrario.

En nuestro derecho, el término "institución" no está reconocido como una figura especial ni como una forma especial de organización. Institución, según lo define Cabanellas, es "establecimiento, fundación, creación, erección"¹, lo que pareciera que, en principio, cuando se habla de institución se está refiriendo sólo a las fundaciones. Sin embargo, la interpretación que se le ha dado al término institución, es el de incluir también a las asociaciones civiles sin fines de lucro. Por ello, creemos que cuando la LISR habla de instituciones benéficas y de asistencia social, o de instituciones sin fines de lucro, se refiere tanto a las fundaciones como a las asociaciones civiles sin fines de lucro.

El Reglamento de la LISR define a las instituciones benéficas como aquellas que "sin fines de lucro, tengan por finalidad realizar actividades tales como prestar servicios médicos, docentes o suministrar alimentos, vestidos o albergue a los desvalidos, o suministrar los fondos para los mismos objetivos, en el país" (letra a del art. 21).

El Reglamento de la LISR también se refiere en forma similar a las instituciones de asistencia social y las define como aquellas que "sin fines de lucro, tengan por

1. Cabanellas, Guillermo: *Diccionario de Derecho Usual*, tomo II. Ed. Heliasta S.R.L., 7ª ed., Buenos Aires, 1972.

finalidad realizar actividades en el país dirigidas a prevenir o contribuir a solucionar la enfermedad y otros males sociales" (letra b del art. 21).

Las instituciones benéficas o de asistencia social deben comprobar su carácter ante la Administración General del Impuesto sobre la Renta. A tales efectos, deben dirigir un escrito acompañando su documento constitutivo, estatutos y cualquier otro documento orgánico (párrafo primero del artículo 21 del Reglamento de la LISR).

Las instituciones benéficas o de asistencia social están exceptuadas de la obligación de presentar declaración de impuesto sobre la renta (ordinal 3º del artículo 7 del Reglamento de la LISR), pero deben llevar y tener a disposición de los fiscales sus libros de contabilidad, están sometidas a fiscalización y deben participar a la Administración tributaria cualquier modificación de su documento constitutivo y de sus estatutos (párrafos segundo y tercero del artículo 21 del Reglamento de la LISR).

2. *Otras instituciones sin fines de lucro*

En principio, las asociaciones y las fundaciones sin fines de lucro, pagan impuesto sobre la renta de acuerdo con la Tarifa Nº 1 (artículo 7 de la LISR), que es la misma tarifa aplicable a las personas naturales, y que, en la mayor parte de los ramos de renta, resulta más baja que la aplicable a las compañías anónimas.

Sin embargo, ciertas instituciones sin fines de lucro pueden ser exoneradas del impuesto sobre la renta. Estas instituciones que pueden ser exoneradas del impuesto sobre la renta son las instituciones religiosas, artísticas, científicas, tecnológicas, culturales, deportivas y las asociaciones profesionales o gremiales siempre que no persigan fines de lucro (numeral 13 del art. 14 de la LISR). En definitiva lo que pareciera importar a los fines de exonerar a este tipo de instituciones es la finalidad que persiguen: religiosa, artística, científica, etc. En todo caso, la LISR prevé que la exoneración se limitará estrictamente a los enriquecimientos por las actividades que les son propias.

Esta previsión de la LISR plantea un problema fundamental: qué se entiende por "actividades que les son propias", al cual nos referiremos más adelante. Basta por ahora mencionar que hay quienes consideran que si una institución sin fines de lucro utiliza los enriquecimientos que obtiene por la realización de ciertas actividades que no les son propias, para financiar sus actividades exoneradas de impuesto, no debe pagar impuesto sobre la renta por el enriquecimiento. Sin embargo, creemos que para la LISR lo importante no es la forma en que se utilice el enriquecimiento, sino que la actividad que generó el enriquecimiento esté sustancialmente relacionada con los objetivos y la finalidad no lucrativa de la institución exonerada del impuesto.

En caso de que la institución realice actividades que le son propias y, al mismo tiempo, realice otras actividades que podrían considerarse como no propias de este tipo de organización —por ejemplo, realizar habitualmente actos objetivos de comercio—, la institución estaría obligada a pagar impuesto sobre la renta por los enriquecimientos provenientes de las actividades que no le son propias. Para ello, y en caso de ser aplicable, deberá distribuir los costos y deducciones comunes en forma proporcional a los ingresos gravables y a los exonerados (art. 15 de la LISR).

Con base en la facultad que le otorga la LISR, el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto Nº 1.992 de fecha 10 de febrero de 1988 (*G.O.* Nº 33.904 del 10-2-88) —que vino a sustituir al Decreto Nº 2.977 del 12-12-78, con ciertas modificaciones— en el cual exoneró del impuesto sobre la renta los enriquecimientos que obtengan las instituciones religiosas, y las instituciones o fundaciones artísticas, científicas, tecnológicas, culturales, deportivas, las corporaciones y las asociaciones profesionales o gremiales, siempre que dichas instituciones no persigan fines de lucro y los enriquecimientos deriven de las actividades que les son propias. Esta exoneración tiene una

duración de cinco años, contados a partir de la fecha de publicación del Decreto (10-2-88) y se aplica a los enriquecimientos obtenidos dentro de los ejercicios en curso para dicha fecha.

En nuestro ordenamiento impositivo las exoneraciones se aplican a todas las personas que se encuentren en el supuesto previsto por la norma, es decir, no se requiere de una posterior declaración del Ejecutivo donde se diga que determinada persona goza del beneficio de la exoneración.

El decreto excluye expresamente de esta exoneración a los enriquecimientos que obtengan dichas instituciones en las actividades mercantiles que realicen y por la enajenación de bienes inmuebles distintos del de su sede principal.

Pareciera, entonces, que el decreto interpreta el sentido de la ley, al no considerar como "actividades propias" de este tipo de organizaciones, a las actividades mercantiles ni a la venta de inmuebles.

En caso de que una institución de este tipo enajene el inmueble que le sirve de sede principal, el producto de dicha enajenación sólo estará amparado por la exoneración si dentro de un plazo no mayor de 2 años a partir de la enajenación, o dentro de los 6 meses anteriores a dicha enajenación, la entidad beneficiaria invierte el producto de la venta en otro inmueble destinado igualmente a servir de sede principal de la institución. En este caso la exoneración sólo procede hasta la concurrencia del precio del inmueble adquirido para sustituir al que se enajena. Este es el mismo principio que se le aplica a las personas naturales en el caso de la enajenación del inmueble que les sirve de vivienda principal, y es el único caso en que la LISR reconoce, de alguna forma, el fenómeno de la inflación.

La exoneración prevista en el citado Decreto cesa en los siguientes casos:

- cuando los fondos o enriquecimientos sean destinados en exceso de un 10% a fines distintos de los que les son propios; o
- cuando los fondos o enriquecimientos no sean invertidos en su totalidad en el país.

A nuestro parecer la razón de estas limitaciones se encuentra en la importancia que le otorga el Ejecutivo Nacional al destino de los fondos de este tipo de institución.

Normalmente las instituciones sin fines de lucro reciben ingresos por donaciones, herencias y legados (las cuales están exentas del impuesto sobre la renta, por aplicárseles otro impuesto especial), ingresos por contraprestaciones por actividades de la institución, ingresos financieros e ingresos por venta de bienes.

Algunas instituciones sin fines de lucro obtienen ingresos por actividades netamente mercantiles: compra y venta de bienes muebles —que es un acto objetivo de comercio previsto en el ordinal 1º del artículo 2 del Código de Comercio—. En este caso los enriquecimientos por dichas actividades no estarían exonerados de impuesto sobre la renta.

Pero también estas instituciones obtienen ingresos que podrían considerarse mercantiles, pero que no necesariamente lo son, como es el caso de los ingresos por intereses provenientes de la inversión en bonos quirografarios, certificados de ahorro, inversiones en fondos de activos líquidos, etc. Decimos que podrían considerarse mercantiles porque hay autores que consideran que estas operaciones son actos mercantiles para las partes que las realizan. Sin embargo, también hay autores para quienes este tipo de operaciones pueden ser actos unilateralmente mercantiles, en el sentido de que la relación es mercantil sólo para una de las partes (la parte mercantil) y no serían actos de comercio para el no comerciante, a menos que procedan de causa mercantil².

2. Alfredo Morles: *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, p. 181.

En todo caso, siempre es recomendable que si una institución sin fines de lucro que se encuentra exonerada del impuesto sobre la renta, va a realizar este tipo de inversiones, lo haga en papeles exonerados del impuesto sobre la renta para así evitar posibles complicaciones fiscales. (Por ejemplo, están exonerados del impuesto sobre la renta los intereses devengados por bonos hipotecarios de entidades de ahorro y préstamo, los intereses devengados por depósitos no menores de 90 días en bancos e institutos de crédito, los intereses devengados por cédulas hipotecarias, los intereses de los depósitos de ahorro a la vista y bonos de ahorro, los rendimientos de certificados de ahorro emitidos por bancos hipotecarios, sociedades financieras y entidades de ahorro y préstamo, los intereses devengados por los bonos financieros con garantía hipotecaria global emitidos por sociedades financieras, los intereses devengados por bonos emitidos por el B.A.N.A.P., etc. En todo caso es necesario revisar cada decreto de exoneración en particular, ya que en muchos casos dichos decretos establecen ciertos requisitos especiales para la procedencia de la exoneración de estos papeles).

En este mismo sentido somos de la opinión que las pocas actividades comerciales que pueden realizar estas instituciones (inversiones en títulos, depósitos a plazo, etc.) deben ser muy limitadas para no desvirtuar los objetivos no lucrativos de la institución y los fines de las mismas. Resulta muy discutido si los enriquecimientos por este tipo de actividades comerciales, que a veces realizan estas instituciones, están exentos del impuesto o no. En nuestra opinión, y considerando nuestro tipo de economía, cada vez más inflacionaria, este tipo de institución puede realizar ocasionalmente actividades comerciales con el objeto de mantener, en cierta forma, sus ingresos y cuidar su patrimonio, pero las actividades comerciales no deben convertirse en un fin en sí mismas, ni constituir un gran volumen dentro de las operaciones de la institución que permitan sostener que el objetivo de la institución se está desvirtuando.

Además, el Decreto establece otros requisitos de carácter formal (artículo 3), que deben cumplirse ante la Dirección de Control Fiscal de la Dirección General Sectorial del Ministerio de Hacienda, para poder gozar de esta exoneración, los cuales indicamos a continuación:

- registrarse ante dicha Dirección, para lo cual el Ministerio de Hacienda elaboró un formulario especial;
- informar de cada una de las transmisiones a título gratuito u oneroso efectuada a la institución, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de haberse efectuado el negocio, o del otorgamiento del instrumento de propiedad del bien transmitido, o de la entrega real del bien, según el caso;
- presentar (ante la Dirección de Control Fiscal) constancia de la declaración de rentas definitiva por los enriquecimientos no exonerados y exonerados, dentro de los 20 días siguientes de presentada la misma ante la Administración de Hacienda de la Región respectiva.

La sanción por no cumplir con estos requisitos formales se traduce en la pérdida de la exoneración por el ejercicio en que ocurra y en los dos ejercicios subsiguientes (art. 4 del Decreto).

Aun y cuando en nuestro ordenamiento impositivo las exoneraciones son de carácter general y se aplican a todas las personas que se encuentren en el supuesto de la norma, sin necesidad de que el Ejecutivo emita una posterior declaración donde diga que determinada persona goza del beneficio de la exoneración, vemos con preocupación cómo cada vez con más frecuencia, el Ejecutivo establece una serie de requisitos sustanciales y formales, que prácticamente someten el beneficio de la exoneración al cumplimiento de estos requisitos, además de los previstos en la ley. En este caso concreto observamos que la exoneración puede perderse (por tres ejercicios) si no se cumplen con los requisitos formales de inscripción ante la Dirección de Control Fis-

cal, o por no notificar dentro del plazo previsto las transmisiones que reciba la institución, o incluso más grave, por no presentar nuevamente dentro de los 20 días ante la Dirección de Control Fiscal, la misma declaración de rentas que previamente se presentó ante la Administración de Hacienda. Con ello se trata de subsanar la ineficacia de nuestra administración tributaria en el control fiscal, imponiéndose a los contribuyentes sanciones totalmente desproporcionadas con el tipo de falta cometida.

Una vez examinado el tratamiento fiscal aplicable a las instituciones benéficas o de asistencia social y a las instituciones sin fines de lucro que tengan determinados objetos, a continuación expondremos el tratamiento que, desde el punto de vista del impuesto sobre la renta, pueden recibir las personas que realizan donaciones o liberalidades.

3. *Deducibilidad y desgravabilidad de las donaciones a los efectos del impuesto sobre la renta*

La LISR contempla la posibilidad de que las personas jurídicas y las personas naturales que obtengan enriquecimientos distintos de sueldos, salarios y similares, deduzcan de sus ingresos brutos los siguientes conceptos:

a) Las donaciones efectuadas en el año gravable a favor de la Nación, los Estados, Municipalidades y los Institutos Oficiales Autónomos, cualquiera sea su monto. Cuando dichas donaciones, individualmente consideradas, excedan de Bs. 10.000,00 será necesario para su deducibilidad la aprobación previa del Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Hacienda (ord. 20, art. 39); y

b) Las liberalidades efectuadas en el año gravable en cumplimiento de fines de utilidad colectiva y de responsabilidad social de la empresa, que persigan objetivos benéficos, asistenciales, religiosos, culturales, docentes, artísticos, científicos, tecnológicos, deportivos o de mejoramiento de las clases obreras y campesinas, bien sean gastos directos de la empresa o contribuciones de éstas hechas a favor de instituciones o asociaciones que no persigan fines de lucro, las cuales deberán destinarlas al cumplimiento de los objetivos señalados (ord. 19, art. 39).

Es decir, los contribuyentes pueden deducir el monto de las donaciones efectuadas, si cumplen los siguientes requisitos:

- que las realicen en el año gravable;
- que sean en cumplimiento de fines de utilidad colectiva y de responsabilidad social de la empresa;
- que persigan objetivos benéficos, asistenciales, religiosos, culturales, docentes, artísticos, científicos, tecnológicos, deportivos o de mejoramiento de las clases obreras y campesinas;
- que sean hechas a favor de instituciones o asociaciones sin fines de lucro;
- dichas instituciones o asociaciones deben destinar las liberalidades recibidas al cumplimiento de los objetivos citados anteriormente.

Estas liberalidades pueden ser realizadas a través de gastos directos de la empresa o a través de contribuciones de la empresa.

Ahora bien, para los fines de su deducibilidad para la empresa o persona donante, el monto de estas liberalidades no puede exceder de los siguientes porcentajes de la renta neta calculada antes de haber deducido dichas liberalidades:

- 5% cuando la renta neta del contribuyente no exceda de Bs. 5.000.000,00.
- 3% cuando la renta neta excede de Bs. 5.000.000,00.
- 1% de la renta neta en todos los casos en que el contribuyente sea titular de enriquecimientos provenientes de actividades mineras, de hidrocarburos y co-

nexas, y de enriquecimientos derivados de la exportación de minerales, hidrocarburos o sus derivados.

Estas limitaciones no operan cuando las liberalidades están destinadas a fines docentes, culturales, deportivos o asistenciales, previamente aprobados por el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Hacienda (parágrafo decimotercero del artículo 39 de la LISR).

La solicitud al Ministerio de Hacienda para la aprobación de estas liberalidades debe ser dirigida por quien realiza la liberalidad, toda vez que es él quien va a gozar del beneficio de la deducción.

En todo caso, las donaciones y liberalidades señaladas no podrán ser deducidas por el contribuyente que haya sufrido pérdidas en el ejercicio inmediato anterior a aquel en que efectuó la liberalidad o donación (parágrafo decimosexto del artículo 39 de la LISR).

En caso que la donación exceda de Bs. 2.000,00, se deberá otorgar un documento auténtico donde conste la donación efectuada y su aceptación, tal como lo establece el artículo 1.439 del Código Civil.

En los casos de liberalidades o de donaciones representadas en activos fijos del contribuyente, las referidas cantidades deducibles se determinan restando del costo de tales activos fijos, el total de la depreciación o amortización acumulada hasta la fecha de efectuarse la liberalidad o donación. Igualmente, son deducibles los gastos accesorios hechos por el contribuyente con dichos propósitos (art. 129 del Reglamento de la LISR).

La LISR y su Reglamento no establecen el valor que debe darse a los productos cuando las donaciones estén representadas por productos manufacturados elaborados por la empresa donante. Sin embargo, en la Dirección Jurídico-Impositiva del Ministerio de Hacienda fuimos informados de que el valor que se debe asignar a la donación, a los efectos de su deducción, es el valor de costo de dichos productos manufacturados. En caso de que la donación se realice por un valor superior al costo del producto, el donante se estaría enriqueciendo por la diferencia.

Además de la posibilidad de la deducción señalada, las personas naturales pueden desgravar las donaciones efectuadas en el año gravable para fines docentes, culturales, deportivos o asistenciales, cuando tales egresos no sean deducibles a los efectos de la determinación de su enriquecimiento neto. Si las donaciones exceden de Bs. 10.000,00 es necesario para su admisibilidad, la previa aprobación del Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Hacienda (numeral 8 del artículo 83 de la LISR).

Una vez expuesto el régimen aplicable a estas instituciones desde el punto de vista del impuesto sobre la renta, a continuación pasamos a exponer el tratamiento fiscal desde el punto de vista de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos.

II. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

La Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos (LISSD) grava las transmisiones gratuitas de derechos por causa de muerte (herencias y legados) o por actos entre vivos (donaciones). En tal sentido quedan obligados al pago de este impuesto, los beneficiarios de herencias, legados y donaciones que comprendan bienes muebles o inmuebles, derechos o acciones situados en el territorio nacional.

El Ejecutivo Nacional, mediante Decreto Nº 2.194 de fecha 8 de junio de 1988, publicado en la *Gaceta Oficial* Nº 33.988 (el cual sustituyó al Decreto Nº 2.024 del

30-5-83, G.O. N° 32.736 del 30-5-83) exoneró del impuesto sobre donaciones a los establecimientos privados sin fines de lucro, que se dediquen principalmente a realizar actos benéficos, asistenciales, de protección social, o con destino a la fundación de establecimientos de la misma índole o de culto religioso de acceso al público, o los destinados a establecimientos privados sin fines de lucro que se dediquen a actividades de carácter científico, docente, artístico, cultural, deportivo, recreacional o de índole similar (numeral 2 del artículo 1°). El beneficio de esta exoneración está sometido al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- que el establecimiento se dedique principalmente a las actividades indicadas, entendiéndose que tal circunstancia está cumplida cuando destinen a dichas actividades por lo menos el 75% de sus ingresos (art. 2);
- los representantes de dichos establecimientos deberán informar de cada una de las transmisiones efectuadas a su representada, a la Dirección de Control Fiscal de la Dirección General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de otorgamiento del instrumento de propiedad del bien transmitido o de la entrega real del mismo, según el caso (literal a del art. 3);
- los establecimientos deben estar solventes en el pago de los impuestos y contribuciones nacionales exigibles para el momento en el cual se efectúe la donación (literal b del art. 3).

La exoneración prevista en este decreto a los establecimientos y entidades sin fines de lucro fue otorgada por tiempo indefinido.

En todo caso, las donaciones de bienes cuyo valor no exceda de Bs. 25.000,00, están exentas de este impuesto, pero esta exención deja de aplicarse en caso de que la institución reciba de un mismo donante, dentro de un período de cinco años, donaciones que excedan de esa cantidad (numeral 3 del art. 66 de la LISSD).

|

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 1989

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 de la República: Comisiones Presidenciales. B. Organización ministerial. a. Ministerio de Justicia. b. Ministerio de Educación. c. Ministerio del Trabajo. d. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. e. Ministerio de Energía y Minas. f. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. 2. *Administración Descentralizada*. A. Institutos Autónomos. B. Fundaciones. 3. *Distrito Federal*. 4. *Municipios*.
- II. ADMINISTRACION GENERAL
 1. *Sistema Financiero*. 2. *Sistemas de Información*. 3. *Sistema de Personal*. 4. *Sistema de Contratación de Bienes y Servicios*.
- III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA
 1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Acuerdos y Convenios Internacionales. B. Derechos y Aranceles Consulares. C. Personal del Servicio Exterior. 2. *Política de Relaciones Interiores: Sistema Electoral*. A. Ley de Reforma Parcial sobre Elección y Remoción de Gobernadores. B. Normas del Consejo Supremo Electoral.
- IV. DESARROLLO ECONOMICO
 1. *Régimen Impositivo: Aduanas*. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Régimen de la Moneda y del Control de Cambio. a. Control de cambio. b. Venta de divisas. c. Moneda. B. Operaciones Bancarias y Crediticias. C. Normas sobre Privatización de Bancos. 3. *Régimen de la Industria*. 4. *Seguros*. 5. *Régimen del Comercio Interno*. 6. *Régimen del Comercio Exterior*. 7. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*. 8. *Régimen de Energía y Minas*.
- V. DESARROLLO SOCIAL
 1. *Educación*. 2. *Salud*.
- VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO
 1. *Urbanismo y Desarrollo Habitacional*. A. Desarrollos de Urbanismo Progresivo. B. Normas para Instalaciones Sanitarias en Desarrollos Urbanísticos. C. Ordenación Urbanística del Area Metropolitana de Caracas. 2. *Viviendas*. 3. *Régimen de Protección de Recursos Naturales*. A. Parques Nacionales. B. Zonas Protectoras. C. Refugios de Fauna Silvestre. D. Régimen de la Pesca. 4. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Aéreo. 5. *Régimen de las Comunicaciones*.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República: Comisiones Presidenciales*

—Decreto Nº 103 mediante el cual se crea una Comisión Presidencial para el estudio de los problemas que presenta el transporte público superficial de personas y para la coordinación de las soluciones e, igualmente, para el desarrollo de acciones y estrategias pertinentes. *G.O.* Nº 34.190 de 3-4-1989.

—Decreto Nº 108 mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para Asuntos Fronterizos Colombo-Venezolanos, la cual tendrá por objeto realizar los estudios necesarios para determinar las líneas de acción que deberá asumir el Estado venezolano con el fin de promover el desarrollo económico y social de las zonas fronterizas con la República de Colombia. *G.O.* Nº 34.190 de 3-4-1989 (reimpresión por error material).

—Decreto Nº 125 mediante el cual se crea la Comisión para la Concertación entre el Ejecutivo Nacional y el Sector Financiero, integrada por los ciudadanos que en él se mencionan. *G.O.* Nº 34.195 de 10-4-1989.

—Decreto Nº 131 mediante el cual se dispone que el Consejo Nacional de la Energía es un organismo de carácter consultivo que tiene por objeto asesorar al Ejecutivo Nacional en todas las cuestiones relativas a la producción, distribución y consumo de las distintas clases de energía. *G.O.* Nº 34.199 de 14-4-1989.

—Decreto Nº 274 mediante el cual se crea el Consejo Nacional Forestal, como órgano asesor del Ejecutivo Nacional en materia forestal. *G.O.* Nº 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Decreto Nº 299 mediante el cual se crea una Comisión Técnica que tendrá por objeto efectuar el seguimiento y la evaluación continua de las metas, objetivos e implicaciones del programa trazado en materia económica por el Ejecutivo Nacional. *G.O.* Nº 34.250 de 27-6-1989.

B. *Organización ministerial*

a. *Ministerio de Justicia*

—Resolución Nº 36 del Ministerio de Justicia de 23-5-1989 mediante la cual se crea la Comisión Nacional de Penitenciaría. *G.O.* Nº 34.225 de 23-5-1989.

b. *Ministerio de Educación*

—Resolución Nº 372 del Ministerio de Educación de 18-4-1989 por la cual se prorroga por un lapso de cuarenta y cinco días continuos, contados a partir del 10-4-1989, la actuación de la Comisión Reorganizadora del Colegio Universitario "Francisco de Miranda", con sede en la ciudad de Caracas. *G.O.* Nº 34.205 de 25-4-1989.

—Resolución Nº 368 del Ministerio de Educación de 17-4-1989 mediante la cual se designa la Comisión Nacional de Lectura que se encargará de coordinar las acciones destinadas a ejecutar la Política Nacional de Lectura, establecida por el Ministerio de Educación en Resolución Nº 208 de fecha 23-4-1986. *G.O.* Nº 34.205 de 25-4-1989.

—Resolución N° 631 del Ministerio de Educación de 13-6-1989 mediante la cual se designa la Comisión Nacional de Evaluación de los Institutos y Colegios Universitarios, la cual se encargará de estudiar la situación actual del funcionamiento académico y administrativo de las citadas instituciones dependientes del Ministerio de Educación. *G.O.* N° 34.245 de 20-6-1989.

—Resolución Conjunta Nos. 531 y G-165 de los Ministerios de Educación y Sanidad y Asistencia de 2-6-1989 mediante la cual se crea la Comisión Técnica Interinstitucional para el Desarrollo de Recursos Humanos de Enfermería en Venezuela. *G.O.* N° 34.233 de 2-6-1989.

c. Ministerio del Trabajo

—Decreto N° 248 mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Trabajo. *G.O.* N° 34.229 de 29-5-1989.

d. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social

—Resolución N° G-162 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 26-5-1989 mediante la cual se crea una Comisión Interdisciplinaria a fin de que se avoque al estudio, análisis y organización del sistema a implementarse para la recuperación de costos sin fines de lucro y otras contribuciones voluntarias y especiales, establecidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. *G.O.* N° 34.228 de 26-5-1989.

e. Ministerio de Energía y Minas

—Resolución N° 208 del Ministerio de Energía y Minas de 12-5-1989 mediante la cual se dispone adoptar las medidas de emergencia que contemplan modificaciones en la estructura de las oficinas dependientes del Ministerio en la región Guayana, para adecuarlas a las nuevas exigencias, lo cual permitirá reestructurar el sector geológico-minero en el Estado Bolívar y el Territorio Federal Amazonas. *G.O.* N° 34.218 de 12-5-1989.

f. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables

—Decreto N° 272 mediante el cual se crea el Servicio Autónomo para el Desarrollo Ambiental del Territorio Federal Amazonas, jerárquicamente dependiente del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, cuyo ámbito de acción será el Territorio Federal Amazonas. *G.O.* N° 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Decreto N° 275 mediante el cual se crea el Servicio Forestal Venezolano con carácter de servicio autónomo, jerárquicamente dependiente del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G.O.* N° 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Decreto N° 277 mediante el cual se crea el Servicio Autónomo para la protección, restauración, fomento y racional aprovechamiento de la fauna silvestre y acuática del país, jerárquicamente dependiente del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G.O.* N° 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Decreto N° 278 mediante el cual se crea el Servicio Autónomo de Geografía y Cartografía Nacional, jerárquicamente dependiente del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G.O.* N° 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Resolución N° 70 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 6-4-1989, mediante la cual se crea una Comisión para la organización de los Servicios Forestales. *G.O.* N° 34.194 de 7-4-1989.

—Resolución Nº 84 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 26-5-1989 mediante la cual se crea el Programa de Voluntariado Ambiental con el objeto de reforzar la conciencia ambiental y lograr la participación organizada de la sociedad civil en la gestión ambiental. *G.O.* Nº 34.228 de 26-5-1989.

2. *Administración Descentralizada*

A. *Institutos Autónomos*

—Decreto Nº 174 mediante el cual se incorpora el ámbito espacial del Municipio Autónomo Ezequiel Zamora, del Estado Barinas, a la Corporación Venezolana del Suroeste. *G.O.* Nº 34.219 de 15-5-1989.

—Decreto Nº 241 mediante el cual se dispone la reorganización del Instituto Nacional de Parques. *G.O.* Nº 34.227 de 25-5-1989.

—Decreto Nº 242 mediante el cual se dispone la reorganización del Instituto de Aseo Urbano para el Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* Nº 34.227 de 25-5-1989.

—Decreto Nº 268 mediante el cual se prorroga por el lapso de tres meses, contados a partir del vencimiento del lapso previsto en el artículo 1º del Decreto Nº 69 de fecha 8 de marzo de 1989, el proceso de supresión y consecuente liquidación de la Corporación Venezolana de Fomento. *G.O.* Nº 34.238 de 9-6-1989.

—Decreto Nº 282 mediante el cual se dispone que la Corporación Venezolana de Guayana ejercerá la tutela de las empresas que en él se indican. *G.O.* Nº 34.238 de 9-6-1989.

B. *Fundaciones*

—Decreto Nº 244 mediante el cual se reforma el Decreto Nº 1.812 de 28-10-1987 referente a la constitución de la Fundación para el Mantenimiento de la Infraestructura Médicoasistencial para la Salud Pública. *G.O.* Nº 34.232 de 1-6-1989.

3. *Distrito Federal*

—Decreto Nº 61 de la Gobernación del Distrito Federal mediante el cual se declara en total reorganización al Cuerpo de Policía del Distrito Federal. *G.O.* Nº 34.240 de 13-6-1989.

4. *Municipios*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. *G.O.* Nº 4.011 Extraordinario de 15-6-1989.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*

—Decreto Nº 255 mediante el cual se dicta el Régimen Especial de Conversión de la Deuda Pública Externa. *G.O.* Nº 34.235 de 6-6-1989.

2. *Sistemas de Información*

—Resolución N° 33 de la Oficina Central de Información de 23-5-1989 mediante la cual se fija el precio de la *Gaceta Oficial*. *G.O.* N° 34.232 de 1-6-1989.

3. *Sistema de Personal*

—Decreto N° 120 mediante el cual se dispone que a los efectos del ordinal 3° del artículo 4° de la Ley de Carrera Administrativa, se declaran de alto nivel los cargos de Registrador Principal, Registrador Subalterno, Registrador Mercantil y Notario Público. *G.O.* N° 34.192 de 5-4-1989.

—Decreto N° 260 mediante el cual se aprueba la tarifa de viáticos para viajes al Interior y Exterior del país y monto de la asignación fija mensual para los funcionarios que viajen en cumplimiento de sus funciones. *G.O.* N° 34.243 de 16-6-1989.

—Resolución N° 444 del Ministerio de Educación de 8-5-1989 mediante la cual se aprueba el Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Académico de la Universidad Nacional Abierta, dictado por el Consejo Superior de esa Universidad. *G.O.* N° 34.224 de 22-5-1989.

4. *Sistemas de Contratación de Bienes y Servicios*

—Orden Ejecutiva N° 1 del Ministerio de Desarrollo Urbano de 2-6-1989 mediante la cual se establecen los procedimientos para la adquisición de bienes muebles y para la celebración de contratos de construcción de obras. *G.O.* N° 34.234 de 5-6-1989.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Acuerdos y Convenios Internacionales*

—Acuerdo Complementario N° 64 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 12-4-1989 sobre Cooperación Técnica y Científica en Materia Energética y Minería entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador. *G.O.* N° 34.202 de 20-4-1989.

—Acuerdo N° CJ/TI-098 de 24-5-89 entre los Gobiernos de la República de Venezuela y de la República Democrática Alemana. *G.O.* N° 34.227 de 25-5-1989.

—Instrumento N° CJ/TI-100 de 24-5-89 de Primera Enmienda al Acuerdo de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Secretaría de la Organización de los Estados Americanos. *G.O.* N° 34.227 de 25-5-1989.

B. *Derechos y Aranceles Consulares*

—Resolución Conjunta N° 2.292 de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda de 21-6-1989 mediante la cual se dictan las Normas Sobre Liquidación y Recaudación de los Derechos y Aranceles Consulares, causados por las Actuaciones, Actos y Diligencias de los Funcionarios Consulares de Venezuela. *G.O.* N° 34.247 de 22-6-1989.

C. *Personal del Servicio Exterior*

—Resolución Nº DM-090 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 12-5-1989 mediante la cual se crea el Comité de Recursos Humanos. *G.O.* Nº 34.218 de 12-5-1989.

—Resolución Nº 110 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 9-6-1989 mediante la cual se dictan las normas para Regular la Permanencia en Venezuela de los Funcionarios que presten servicios en el Exterior. *G.O.* Nº 34.239 de 12-6-1989.

2. *Política de Relaciones Interiores: Sistema Electoral*

A. *Ley de Reforma Parcial sobre Elección y Remoción de Gobernadores*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado. *G.O.* Nº 4.086 Extraordinario de 14-4-1989.

B. *Normas del Consejo Supremo Electoral*

—Resolución Nº 0014-89 del Consejo Supremo Electoral de 5-4-89 mediante la cual se dispone que, en aplicación de principios constitucionales y generales de derecho, todos los partidos políticos nacionales que en ella se indican, no están en la obligación de renovar sus nóminas de inscritos en las entidades donde obtuvieron el 1% de los votos emitidos en las pasadas elecciones generales de 1988. *G.O.* Nº 34.194 de 7-4-1989.

—Resolución Nº 0025-89 del Consejo Supremo Electoral de 24-5-1989 mediante la cual se dispone que los Grupos de Electores que participaron en las Elecciones Generales de 1988, para postular candidatos a Gobernadores, Alcaldes y Concejales, deben constituirse de nuevo, cumpliendo los extremos exigidos en la Ley Orgánica del Sufragio vigente y en las Normas Reguladoras de los Grupos de Electores. *G.O.* Nº 34.228 de 26-5-1989.

—Resolución Nº 0026-89 del Consejo Supremo Electoral de 24-5-1989 mediante la cual se dictan las Normas Reguladoras de los Grupos de Electores para las Elecciones de Gobernadores, Alcaldes y Concejales. *G.O.* Nº 34.228 de 26-5-1989.

—Resolución Nº 0027-89 del Consejo Supremo Electoral de 19-5-1989 mediante la cual se dictan las Normas para la Inscripción de Extranjeros en el Registro Electoral Permanente. *G.O.* Nº 34.229 de 29-5-1989.

—Resolución Nº 0029-89 del Consejo Supremo Electoral de 21-6-1989 mediante la cual se dictan las Normas para la Selección de Candidatos a Gobernadores, Alcaldes y Concejales. *G.O.* Nº 34.249 de 26-6-1989.

—Resolución Nº 0030 del Consejo Supremo Electoral de 21-6-1989 mediante la cual se fija el día domingo tres de diciembre de 1989 como fecha de celebración de las Elecciones de Gobernadores, Alcaldes y Concejales. *G.O.* Nº 34.249 de 26-6-1989.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo: Aduanas*

—Resolución Conjunta Nos. 2.286 y 1.866 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento mediante la cual se reforma el Arancel de Aduanas. *G.O.* Nº 4.107 Extraordinario de 13-6-1989.

—Resolución Conjunta Nos. 2.289 y 1.936 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 16-6-1989 mediante la cual se dispone que las exoneraciones de los impuestos de importación para los productos calificados de primera necesidad incluidos en la cesta básica y los insumos de dichos productos se concederán hasta el porcentaje que nivele el precio de producto importado con el precio mínimo regulado, siempre y cuando el precio del primero sea superior al nacional, al aplicarse los impuestos aduaneros. *G.O.* N° 34.243 de 16-6-1989.

—Resolución N° 2.288 del Ministerio de Hacienda de 16-6-1989 mediante la cual se dispone que los pasajeros mayores de 14 años de edad, procedentes del Puerto Libre de la Isla de Margarita, podrán introducir al territorio aduanero nacional, bajo el régimen de equipaje acompañado, mercancías adquiridas en dicho Puerto, exentas del pago de impuestos internos y de importación, de las indicadas en la lista anexa a la Resolución N° 1.367 de 16-2-1982, hasta por un monto de Bs. 35.000. *G.O.* N° 34.243 de 16-6-1989.

2. *Régimen de las Finanzas*

A. *Régimen de la Moneda y del Control de Cambio*

a. *Control de Cambio*

—Decreto N° 300 mediante el cual se dispone que el Banco Central de Venezuela, en la medida de sus disponibilidades reales, venderá las divisas para el pago de la deuda privada registrada, contraída bajo la modalidades de préstamos directos, garantías o seguros otorgados por agencias gubernamentales destinadas a la promoción de las exportaciones de sus países de origen. *G.O.* N° 34.244 de 19-6-1989.

—Convenio Cambiario N° 2. *G.O.* N° 34.244 de 19-6-1989.

—Resolución N° 89-03-05 del Banco Central de Venezuela de 30-3-1989 mediante la cual se dispone que la venta al Banco Central de Venezuela de las divisas provenientes de las exportaciones de bienes y servicios efectuadas antes del 14-3-1989, deberán registrarse por lo pautado en esta Resolución. *G.O.* N° 34.196 de 11-4-1989.

—Resolución Conjunta Nos. 2.220 y 1.005 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 31-3-1989 mediante la cual se dispone que las importaciones de trigo, soya, aceites, arroz y leche cuyos códigos arancelarios se indican a continuación, serán pagaderas al tipo de cambio de 14,50 por dólar de los Estados Unidos de América, siempre que dichas mercancías hubieren sido nacionalizadas antes del 14 de marzo de 1989. *G.O.* N° 34.191 de 4-4-1989.

—Resolución N° 89-05-04 del Banco Central de Venezuela de 11-5-1989 mediante la cual se dispone que, en el caso de importaciones pagaderas mediante mecanismos distintos a cartas de crédito respecto a las cuales para el 14-3-1989 hubiese vencido el plazo para que el Banco Central de Venezuela efectuase la correspondiente transferencia de divisas, dicho Instituto, previo pago del correspondiente contravalor en bolívares, procederá a suministrar las divisas necesarias para el pago de tales importaciones, al tipo de cambio que corresponda de acuerdo a lo previsto en la Cláusula Vigésima Cuarta del Convenio Cambiario N° 1. *G.O.* N° 34.223 de 19-5-1989.

b. *Venta de divisas*

—Resolución N° 89-05-05 del Banco Central de Venezuela de 18-5-1989 mediante la cual se dispone que las personas autorizadas para realizar operaciones de corretaje

o intermediación en el mercado libre de divisas, conforme a la Resolución Nº 89-03-01 de 13-3-1989, no podrán vender éstas a personas jurídicas no domiciliadas en el país. *G.O.* Nº 34.227 de 25-5-1989.

c. *Moneda*

—Resolución Nº 89-05-08 del Banco Central de Venezuela de 25-5-1989 mediante la cual se autoriza la circulación de las monedas de curso legal, de la denominación Bs. 5,00, por los montos y características indicados. *G.O.* Nº 34.228 de 26-5-1989.

—Resolución Nº 89-05-07 del Banco Central de Venezuela de 25-5-1989 mediante la cual se autoriza la circulación de las monedas de curso legal, de la denominación Bs. 1,00, por los montos y características indicadas. *G.O.* Nº 34.228 de 26-5-1989.

—Resolución Nº 89-05-06 del Banco Central de Venezuela de 25-5-1989 mediante la cual se autoriza la circulación de las monedas de curso legal, de la denominación Bs. 0,25, por los montos y características indicados. *G.O.* Nº 34.228 de 26-5-1989.

B. *Operaciones Bancarias y Crediticias*

—Decreto Nº 123 mediante el cual se dispone que los deudores de créditos hipotecarios otorgados para la adquisición o construcción de viviendas podrán ser beneficiarios, en los términos de este Decreto, de un subsidio destinado a cubrir parcialmente los intereses de los préstamos que deban pagar a los bancos hipotecarios, entidades de ahorro y préstamo, sociedades financieras y sociedades de capitalización. *G.O.* Nº 34.193 de 6-4-1989.

—Resolución Conjunta Nº 81 de los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Urbano de 27-6-1989 por la cual se dispone que quienes aspiren a ser beneficiarios del subsidio a que se refiere el Decreto Nº 123 del 5-4-1989, deberán comprobar, dentro de los sesenta (60) días continuos siguientes a la publicación de esta Resolución, ante la institución financiera que les concedió el crédito hipotecario. *G.O.* Nº 34.250 de 27-6-1989.

—Decreto Nº 292 mediante el cual se dispone que las personas naturales o jurídicas que realicen operaciones de venta a crédito de vehículos automotores, sólo podrán cobrar a los compradores, los conceptos que en él se especifican. *G.O.* Nº 34.242 de 15-6-1989.

—Resolución Nº 2.239 del Ministerio de Hacienda de 11-4-1989 mediante la cual se reforman las Normas de Operación del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo. *G.O.* Nº 4.083 Extraordinario de 11-4-1989.

—Resolución Conjunta Nos. 2.281 y 1.843 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 8-6-1989 por la cual se dispone que el interés máximo que el Fondo de Crédito Industrial podrá percibir por las operaciones crediticias que realice de conformidad con su Ley, a través de las instituciones financieras, calculado sobre saldos deudores, será el que resulte de restar siete puntos porcentuales, a la tasa de interés anual máxima activa que fija el Banco Central de Venezuela, para las instituciones que se rigen por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito. *G.O.* Nº 34.237 de 8-6-1989.

—Resolución Nº 89-03-03 del Banco Central de Venezuela de 30-3-1989 mediante la cual se dictan las Normas Operativas a que deberán sujetarse las instituciones autorizadas por el Banco Central de Venezuela para canalizar pagos a través de los Con-

venios de Pagos y Créditos Recíprocos con los Bancos Centrales de los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi). *G.O.* N° 34.196 de 11-4-1989.

—Resolución N° 89-04-01 del Banco Central de Venezuela de 7-4-1989 mediante la cual se fija en treinta por ciento (30%) la tasa anual de interés a cobrar por el Banco Central de Venezuela en sus operaciones de descuento, redescuento y anticipo, salvo en materia agrícola, que será de veintitrés por ciento (23%) *G.O.* N° 34.196 de 11-4-1989.

—Resolución N° 89-04-02 del Banco Central de Venezuela de 7-4-1989 mediante la cual se fija en treinta y cinco por ciento (35%) la tasa anual máxima de interés que podrán cobrar los bancos e institutos de crédito regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. *G.O.* N° 34.196 de 11-4-1989.

—Resolución N° 89-04-03 del Banco Central de Venezuela de 13-4-1989 mediante la cual se fija en treinta y cinco por ciento (35%) la tasa anual máxima de interés que podrán cobrar las empresas dedicadas a la emisión de tarjetas de crédito, a que se refiere el artículo 4 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, por el financiamiento otorgado a sus tarjetahabientes. *G.O.* N° 34.204 de 24-4-1989.

—Resolución N° 89-05-03 del Banco Central de Venezuela de 4-5-1989 mediante la cual se fija en treinta y siete por ciento (37%) la tasa anual máxima de interés que podrán cobrar las empresas dedicadas a la emisión de tarjetas de crédito, a que se refiere el artículo 4° de la Ley General de Bancos y otros Institutos de crédito. *G.O.* N° 34.216 de 10-5-1985.

—Resolución N° 89-06-01 del Banco Central de Venezuela de 8-6-1989 mediante la cual se fija en treinta y siete por ciento (37%) la tasa anual de interés a cobrar por el Banco Central de Venezuela en sus operaciones de descuento, redescuento y anticipo. *G.O.* N° 34.240 de 13-6-1989.

—Resolución N° 89-06-02 del Banco Central de Venezuela de 8-6-1989 mediante la cual se fija en cuarenta y dos por ciento (42%) la tasa anual máxima de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos e institutos de crédito regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. *G.O.* N° 34.240 de 13-6-1989.

—Resolución N° 89-06-03 del Banco Central de Venezuela de 8-6-1989 mediante la cual se fija en cuarenta y dos por ciento (42%) la tasa anual máxima de interés que podrán cobrar las empresas dedicadas a la emisión de tarjetas de crédito, a que se refiere el artículo 4° de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. *G.O.* N° 34.240 de 13-6-1989.

C. Normas sobre Privatización de Bancos

—Resolución N° 89-03-04 del Banco Central de Venezuela de 30-3-1989 mediante la cual se dictan las Normas para la privatización de los Bancos Italo-Venezolano C.A., Occidental de Descuento C.A. y República C.A. *G.O.* N° 34.196 de 11-4-1989.

3. Régimen de la Industria

—Decreto N° 135 mediante el cual se dicta la reforma del Decreto N° 2.037 de 16-3-1988 mediante el cual se dictaron las Normas sobre Política Lechera. *G.O.* N° 34.225 de 23-5-1989.

4. Seguros

—Resolución Nº 04 del Ministerio de Hacienda de 23-1-1989 mediante la cual se aprueban con carácter general y uniforme la Tarifa para el Seguro de Incendio, la Póliza con las condiciones generales y particulares y demás cláusulas, los Formularios de Datos Estadísticos y las Normas y Procedimientos para el levantamiento de la información estadística en la forma que en ella se menciona. (Véase Nº 4.084 Extraordinario de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela de esta misma fecha) *G.O.* Nº 34.197 de 12-4-1989.

—Resolución Nº 04 del Ministerio de Hacienda de 23-1-1989 mediante la cual se aprueban con carácter general y uniforme la Tarifa para el Seguro de Incendio, la Póliza con las condiciones generales y particulares y demás cláusulas, los Formularios de Datos Estadísticos y las Normas y Procedimientos para el levantamiento de la información estadística en la forma que en ella se mencionan. *G.O.* Nº 4.084 Extraordinario de 12-4-1989.

5. Régimen del Comercio Interno

—Decreto Nº 239 mediante el cual se dictan las Normas para la Política Comercial de Venezuela. *G.O.* Nº 34.230 de 30-5-1989.

—Decreto Nº 295 mediante el cual se dispone que el Ministerio de Fomento, conjuntamente con los organismos competentes por razón de la materia, llamarán a concertar a productores e importadores en relación con los precios de los siguientes bienes: productos agroquímicos, maquinarias e implementos agrícolas, alimentos balanceados para animales, pollo entero y despresado, huevos de gallina, cerdo en pie y carne de cerdo en canal *G.O.* Nº 34.244 de 19-6-1989.

—Decreto Nº 296 mediante el cual se declaran de primera necesidad los siguientes bienes y servicios: harina o sémola de trigo de uso industrial y doméstico, pastas alimenticias que se determinen por Resolución, arroz de mesa, harina de maíz precocida, sardinas enlatadas que se determinen por Resolución, leche en polvo popular, azúcar lavada o moscabada, aceite vegetal mezclada, queso blanco pasteurizado semigraso, leguminosa que se determinen por Resolución, fórmulas infantiles, sopas deshidratadas que se determinen por Resolución, medicamentos esenciales que se determinen por Resolución, papel higiénico tipo C, fertilizantes, transporte terrestre de pasajeros a nivel urbano e interurbano. *G.O.* Nº 34.244 de 19-6-1989.

—Resolución Conjunta Nos. 1.083 y 167 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 5-4-1989, mediante la cual se fijan en todo el Territorio Nacional los precios máximos de venta al público del arroz de mesa en la forma que en ella se indica. *G.O.* Nº 34.192 de 5-4-1989.

—Resolución conjunta Nos. 1.132 y 169 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 10-4-1989 mediante la cual se fijan en todo el Territorio Nacional los precios máximos de venta al público para las Fórmulas Infantiles como en ella se indican. *G.O.* Nº 34.195 de 10-4-1989.

—Resolución conjunta Nos. 1.133 y 170 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 10-4-1989, mediante la cual se fijan en todo el Territorio Nacional los precios máximos de venta al público para los quesos blancos grasos frescos como en ella se indican. *G.O.* Nº 34.195 de 10-4-1989.

—Resolución conjunta Nos. 1.214 y 174 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 20-4-1989 por la cual se fijan en todo el Territorio Nacional los precios máximos de venta al público para las Sardinias Enlatadas, como en ella se indican. *G.O.* N° 34.202 de 20-4-89.

—Resolución conjunta Nos. 1.847 y 214 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 8-6-1989 por la cual se fijan en todo el Territorio Nacional los precios máximos de venta al público del arroz de mesa en la forma que en ella se indica. *G.O.* N° 34.238 de 9-6-1989.

—Resolución conjunta Nos. 1.729 y 204 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 1-6-1989 mediante la cual se fijan en todo el Territorio Nacional, los precios máximos de venta al público del aceite vegetal. *G.O.* N° 34.232 de 1-6-1989.

—Resolución N° 2.243 del Ministerio de Hacienda de 14-4-1989 mediante la cual se mantienen los precios de venta de los fósforos de producción nacional. *G.O.* N° 34.199 de 14-4-1989.

—Resolución N° 2.284 del Ministerio de Hacienda de 13-6-1989 mediante la cual se mantienen los precios de venta de los fósforos de producción nacional. Se deroga la Resolución N° 2.243 de 14-4-1989, *G.O.* N° 34.243 de 16-6-1989.

6. Régimen del Comercio Exterior

—Resolución N° 2.271 del Ministerio de Hacienda de 16-5-1989 mediante la cual se deroga la Resolución N° 1.037 de 14-11-1986, mediante la cual se dispuso que las autoridades aduaneras sólo permitirán la exportación de muestras sin valor comercial que hubiesen sido calificadas como tales por el Instituto de Comercio Exterior. *G.O.* N° 34.221 de 17-5-1989.

—Resolución N° 2.272 del Ministerio de Hacienda de 17-5-1989 mediante la cual se suspende por un lapso de tres meses, el requisito de Licencia Previa de Exportación a que están sometidas las maquinarias industriales, maquinarias y equipos para uso petrolero o minero, maquinarias y equipos para la construcción y cualquier otro tipo de maquinarias que hubiesen sido importadas. *G.O.* N° 34.223 de 19-5-1989.

—Resolución N° 2.277 del Ministerio de Hacienda de 24-5-1989 mediante la cual se suspende hasta el 31-12-1989, la aplicación de la tarifa de importación de las siguientes mercancías: colectores de ostomía, de material plástico, asientos de caucho vulcanizado sin endurecer para enfermos, bombillas halógenas, equipos dentales sobre pedestal, tornos para dentistas, fresas, discos, moletas y cepillos para uso odontológico, instrumentos y aparatos para uso odontológico, jeringas metálicas para uso veterinario, aparatos de aerosolterapia, oxigenoterapia y reanimación, aparatos de ortopedia, artículos y aparatos para fracturas, marcapasos y válvulas cardíacas artificiales, sillones de dentista, mesas de operaciones. *G.O.* N° 34.227 de 25-5-1989.

7. Régimen del Desarrollo Agropecuario

—Resolución conjunta Nos. 1.082 y 166 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría, de 5-4-1989 mediante la cual se fijan para todo el Territorio Nacional los precios mínimos a ser pagados a los productores en los sitios habituales de recepción. *G.O.* N° 34.192 de 5-4-1989.

—Resolución conjunta N° 1.286 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 24-4-1989 por la cual se fijan para todo el Territorio Nacional los precios

a ser pagados a los productores de cacao en los sitios habituales de recepción, para las cosechas entregadas con posterioridad al 1º de abril del año en curso. *G.O.* Nº 34.205 de 25-4-1989.

—Resolución conjunta Nos. 1.392 y 181 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 4-5-1989, por la cual se fijan en todo el Territorio Nacional los precios mínimos a nivel de agricultura, de las semillas que sean elegidas para ser certificadas, de determinados cultivos de maíz, sorgo, soya y arroz. *G.O.* Nº 34.213 de 5-5-1989.

—Resolución conjunta Nos. 1.455 y 189 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 8-5-1989 mediante la cual se fija, para todo el territorio nacional, los siguientes precios mínimos a ser pagados a los productores en los sitios habituales de entrega: girasol en Bs. 13.000 por tonelada y soya, en Bs. 11.000 por tonelada; así como se dispone que los precios del maní en cáscara y ajonjolí deberán ser negociados directamente entre la agroindustria y los productores. *G.O.* Nº 34.215 de 9-5-1989.

—Resolución conjunta Nos. 1.728, 209 y 231 de los Ministerios de Fomento, de Agricultura y Cría y de Energía y Minas de 31-5-1989 mediante la cual se fijan las políticas y precios máximos de venta de los fertilizantes. *G.O.* Nº 34.231 de 31-5-1989.

8. Régimen de Energía y Minas

—Decreto Nº 269, mediante el cual se prohíbe la explotación minera dentro del Territorio Federal Amazonas y se ordena la suspensión inmediata de cualquier actividad minera en ejecución. *G.O.* Nº 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Resolución Nº 196 del Ministerio de Energía y Minas de 2-5-1989 mediante la cual se fija en 0,70 bolívares, por litro, el precio de venta de combustible Diesel, entregado en las plantas de suministro propiedad de las empresas filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. a las naves de bandera nacional y a todas aquellas de bandera extranjera adquiridas por armadores nacionales bajo la modalidad de arrendamiento con opción a compra que realicen actividades de pesca. *G.O.* Nº 34.213 de 5-5-1989.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

—Resolución Nº 636 del Ministerio de Educación de 15-6-1989 mediante la cual se prorroga en los planteles educativos oficiales las actividades de enseñanza, correspondientes al segundo período del año escolar, hasta el 31-7-1989. *G.O.* Nº 34.274 de 22-6-1989.

—Resolución Nº 641 del Ministerio de Educación de 22-6-1989 mediante la cual se establecen las normas que regularán la utilización de la planta física, el mobiliario y la dotación de los planteles oficiales para la realización de las actividades educativas, referente a la Educación de Adultos. *G.O.* Nº 34.251 de 28-6-1989.

2. Salud

—Decreto Nº 121, mediante el cual se dictan las normas de higiene en establecimientos y expendios públicos. *G.O.* Nº 34.192 de 5-4-1989.

—Instructivo N° 1 sobre la participación de la comunidad en las instituciones hospitalarias, de fecha 6-4-1989. *G.O.* N° 34.193 de 6-4-1989.

—Resolución N° G-159 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 24-5-1989, mediante la cual se establecen las tarifas a pagar por los interesados por concepto de los análisis con fines de Registro Sanitario de Productos y Servicios Conexos, en la forma que se indica. *G.O.* N° 34.226 de 24-5-1989.

—Resolución N° G-160 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 24-5-1989 mediante la cual se establecen las tarifas a pagar por los interesados por concepto de Análisis de Laboratorio, con fines de diagnóstico de enfermedades. *G.O.* N° 34.226 de 24-5-1989.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo y Desarrollo Habitacional*

A. *Desarrollos de Urbanismo Progresivo*

—Resolución N° 533 del Ministerio del Desarrollo Urbano de 30-1-89 mediante la cual se dictan las Regulaciones Técnicas de Urbanización y Construcción de Viviendas Aplicables a Desarrollos de Urbanismo Progresivo. *G.O.* N° 4.085 Extraordinario de 12-4-1988.

B. *Normas para Instalaciones Sanitarias en Desarrollos Urbanísticos*

—Resolución conjunta de los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social y de Desarrollo Urbano mediante la cual se dictan las Normas Sanitarias para el Proyecto, Construcción, Ampliación, Reforma y Mantenimiento de las Instalaciones Sanitarias para Desarrollos Urbanísticos. *G.O.* N° 4.103 Extraordinario de 2-6-1989.

C. *Ordenación urbanística del área metropolitana de Caracas*

—Resolución N° 73 del Ministerio de Desarrollo Urbano de 18-4-1989 por la cual se dispone encargar a la Dirección General Sectorial de Ordenamiento Urbanístico de este Ministerio, la coordinación de todas las actividades vinculadas a la elaboración de estudios, recepción de información y diseño de acciones dirigidas a la elaboración de un plan de ordenación urbanístico para el Area Metropolitana de Caracas y sus zonas de influencia. *G.O.* N° 34.202 de 20-4-1989.

2. *Vivienda*

—Decreto N° 140 mediante el cual se crea el Programa de Financiamiento de Viviendas de Interés Social, el cual tendrá como objeto contribuir a la solución del problema habitacional que confronta la población venezolana, así como generar fuentes de trabajo. *G.O.* N° 34.206 de 26-4-1989.

—Decreto N° 240 mediante el cual se reforma el Decreto N° 140 de 18-4-1989 relativo al Programa Especial de Financiamiento de Viviendas de Interés Social. *G.O.* N° 34.230 de 30-5-1989.

3. Régimen de Protección de Recursos Naturales

A. Parques Nacionales

—Decreto Nº 276, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, sobre Administración y Manejo de Parques Nacionales y Monumentos Naturales. *G.O.* Nº 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Decreto Nº 270, mediante el cual se ordena proceder de inmediato a ejercer las acciones y aplicar las medidas necesarias para el saneamiento del Parque Nacional Mochima y la recuperación de los ecosistemas dañados. *G.O.* Nº 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

B. Zonas Protectoras

—Decreto Nº 173 mediante el cual se dicta el Reglamento de Uso de la Zona Protectora de la Ciudad de Maracaibo. *G.O.* Nº 4.098 Extraordinario de 24-5-1989.

—Decreto Nº 2.472 mediante el cual se dicta Zona Protectora de la Cuenca Hidrográfica del Embalse "La Mariposa", la porción del territorio nacional que en él se describe; y se dicta su Plan de Ordenación y el correspondiente Reglamento de Uso. *G.O.* Nº 4.082 Extraordinario de 11-4-1989.

C. Refugios de Fauna Silvestre

—Decreto Nº 273, mediante el cual se declara Refugio de Fauna Silvestre y Reserva de Pesca con el nombre de "Laguna de Boca de Caño", al área situada en el Municipio Adícora, Distrito Falcón, costa oriental de la Península de Paraguaná, Estado Falcón, definida por una poligonal cerrada, cuyos vértices están expresados en coordenadas U.T.M. *G.O.* Nº 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

—Decreto Nº 271, mediante el cual se declara Refugio de Fauna Silvestre con el nombre "de la Tortuga Arrau", el tramo del río Orinoco que incluye las islas: Pararuma, del Medio, Playita o Cuba, Ramonera y Loros, así como las que pudieran aparecer. *G.O.* Nº 4.106 Extraordinario de 9-6-1989.

D. Régimen de la Pesca

—Resolución Nº 178 del Ministerio de Agricultura y Cría de 24-4-1989, por la cual se norma la pesca en el río Orinoco, cuerpos de agua ubicados en el Estado Bolívar, Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro, y en los cuerpos de agua ubicados al Sur de los Estados Monagas, Anzoátegui y Guárico, así como también en las zonas de la desembocadura de los afluentes del río Orinoco localizadas en dichas Entidades Federales. *G.O.* Nº 34.205 de 25-4-1989.

—Resolución Nº 215 del Ministerio de Agricultura y Cría de 14-6-1989 mediante la cual se dictan las normas sobre pesca de arrastre en el Golfo de Venezuela. *G.O.* Nº 34.242 de 15-6-89.

—Resolución Nº 218 del Ministerio de Agricultura y Cría de 22-6-1989 por la cual se dispone que para la captura y exportación de peces ornamentales se requiere un permiso expedido por la dirección General Sectorial de Pesca y Agricultura del Ministerio de Agricultura y Cría. *G.O.* Nº 34.248 de 23-6-1989.

4. Régimen de Transporte y Tránsito

A. Transporte y Tránsito Terrestre

—Resolución del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-4-1989 mediante la cual se establece la tarifa para el servicio que presta la C.A. Metro de Caracas como operadora del Metro y del Sistema de Transporte Metrobús de la ciudad de Caracas. *G.O.* N° 34.196 de 11-4-1989.

—Resolución N° 169 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-4-1989 mediante el cual se dictan las normas sobre pasaje preferencial estudiantil en el Sistema Metro de Caracas. *G.O.* N° 34.225 de 23-5-1989.

—Resolución conjunta N° 691 y 40 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 24-2-1989 por la cual se autoriza un aumento en el valor del pasaje de servicio de transporte público de alquiler "por puesto" en el ámbito del área Metropolitana de Caracas, en la forma que en ella se especifica. *G.O.* N° 34.201 de 18-4-1989 (reimpresión por error material).

B. Transporte y Tránsito Aéreo

—Resolución N° 157 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 4-4-1989 mediante la cual se autoriza la aplicación del Sistema Monetario IATA en las tarifas de pasajes aéreos. *G.O.* N° 34.191 de 4-4-1989.

5. Régimen de las Comunicaciones

—Resolución N° 204 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 15-6-1989 mediante la cual fijan las tarifas para el Servicio de Telefonía Nacional. *G.O.* N° 34.243 de 16-6-1989.

—Resolución N° 188 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 10-5-1989 mediante la cual se deroga la Resolución N° 318 relativa a las normas para la utilización de los segmentos espaciales separados de las del segmento espacial de INTELSAT de 18-11-1988. *G.O.* N° 34.216 de 10-5-1989.

Comentarios Legislativos

EL REGIMEN DE CONTROL (LIBERACION) DE PRECIOS Y ALGUNAS INCONSTITUCIONALIDADES

Allan R. Brewer-Carías

1. *Antecedentes*

El régimen de control de precios en nuestro país, legalmente establecido por la Ley de Protección al Consumidor (1974) y la Ley que crea la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios (1984) como referido sólo a los bienes y servicios declarados *de primera necesidad*, fue modificado por el Decreto-Ley N° 1.717 de 31-8-87, dictado en base a la restricción de la libertad económica que existe desde 1961. Como consecuencia de dicha modificación, que tenía antecedentes en Decretos-Leyes anteriores dictados desde 1984, *todos* los bienes y servicios (y no sólo los declarados como de primera necesidad) quedaron sometidos a un sistema de *control estatal de precios máximos* de venta, distinguiéndose así tres regímenes: régimen de precios *regulados* relativo a los bienes y servicios declarados como de primera necesidad; régimen de precios *controlados* relativo a los bienes y servicios que por su naturaleza y la estructura del mercado así lo determinase el Ministerio de Fomento; y régimen de precios *supervisados*, donde estaban incluidos el resto del universo de bienes y servicios. En cuanto a los bienes y servicios comprendidos tanto en el régimen de precios *regulados* como en el de precios *controlados*, la fijación y aumento de precios de los mismos requería decisión o autorización del Ministerio de Fomento; en cuanto al resto de los bienes y servicios comprendidos en el régimen de precios *supervisados*, la fijación y aumento de precios de los mismos requería de una notificación previa y anticipada al Ministerio.

En ejecución de este régimen del Decreto-Ley N° 1.717, el Ministerio de Fomento, por Resolución N° 2.934 de 31-8-87, declaró como de primera necesidad, y por tanto, sujetos al primer régimen de precios regulados, una larga lista de 43 bienes y servicios, y por Resolución N° 2.935 de 31-8-87, declaró como sujetos al régimen de precios controlados otra larga lista de 86 bienes y servicios.

2. *El Decreto-Ley N° 51 de 1-3-89*

Ahora bien, todo este régimen establecido y derivado del Decreto-Ley N° 1.717, como parte de las medidas económicas adoptadas por el Gobierno, ha sido eliminado recientemente mediante Decreto-Ley N° 51 de 1-3-89 (dictado éste también con base en la restricción a la libertad económica), y cuyo artículo único tiene por objeto la derogación del mencionado Decreto N° 1.717 de 31-8-87. En esta forma, todo el complicado régimen de control de precios sobre *todos* los bienes y servicios que se producían y se comercializaban en el país, quedó eliminado. Con este Decreto N° 51, podría decirse que el Ministerio de Fomento, habría comenzado a dejar de ser un ente dedicado casi exclusivamente a la policía de precios, acordándose al contrario, la liberación de los precios de todos los bienes y servicios, salvo los que conforme a la Ley de Protección al Consumidor se declarasen como de primera necesidad, texto legal que junto con la Ley de Conacopresa, continúan vigentes. La derogación del Decreto-Ley N° 1.717 de 1987 y de los diversos regímenes que establecía, en efecto, traía consigo la derogación tácita de las Resoluciones N° 2.934

y 2.935 de 31-8-87, quedando, en principio, fuera de control, todos los bienes y servicios en ellas mencionados.

3. *La excepción reguladora: la "cesta mínima"*

Sin embargo, la necesidad de establecer precios máximos a los productos de una "cesta mínima" llevó al Presidente de la República a dictar, conforme a los artículos 2 y 5 de la Ley de Protección al Consumidor, primero el Decreto Nº 50 de 1-3-89, y luego, en sustitución del mismo, el Decreto Nº 296 de 15-6-89 (*Gaceta Oficial* Nº 34.244 de 19-6-89) que declaró como de primera necesidad diversos bienes y servicios y entre ellos, harina o sémola de trigo de uso industrial y doméstico; pastas alimenticias industriales a base de trigo; arroz de mesa; harinas de maíz precocidas; sardinas enlatadas; leche en polvo popular; azúcar lavada o moscabada; aceite vegetal mezcla; quesos blancos; fórmulas infantiles; los medicamentos esenciales; papel higiénico; y los fertilizantes; y los servicios de "transporte terrestre, urbano e interurbano.

A este Decreto, ante todo, debemos observarle que viola abiertamente tanto la Ley de Protección al Consumidor como la Ley que crea la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios, cuya vigencia plena paradójicamente el propio Presidente de la República restablecía el mismo día al dictar el Decreto Nº 51 de 1-3-89. En efecto, de acuerdo a esas Leyes, es el Ministro de Fomento, y no el Presidente de la República, quien tiene competencia expresa para declarar como de primera necesidad determinados bienes y servicios (y en derecho público, por el principio de que la competencia tiene que ser expresa, no vale el argumento de que "quien puede lo más puede lo menos"); y ello sólo lo puede hacer el Ministro con la previa, obligatoria y vinculante intervención de la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios.

Sin embargo, en el caso del Decreto Nº 50 de 1-3-89, y del Decreto Nº 296 de 15-6-89, fueron dictados por el Presidente de la República quien, al emitirlos, violó entonces abiertamente los artículos 6, ordinal 3º y 7 de la Ley que crea la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios de 1984; y el artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor de 1974. Estos Decretos, en realidad, no debieron ser tales Decretos (salvo si hubieran sido Decretos Leyes basados en la restricción de la libertad económica), sino simples Resoluciones del Ministro de Fomento, como lo exige el artículo 2 citado de la Ley de Protección al Consumidor, en el que, paradójicamente, se fundó el Presidente para dictarlos.

Debe insistirse que por el hecho de ser muy justificadas las decisiones que tenía que adoptar el nuevo Gobierno, como el establecimiento de la llamada "cesta básica" de bienes de primera necesidad, ello no justificaba la violación del orden jurídico. Si eso lo hizo el propio Presidente de la República, cuyo primer deber es "Hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la República" (art. 190, ord. 1), ¿Cómo puede el Gobierno, luego, exigirle a los ciudadanos que cumplan la Ley?

4. *Otras imperfecciones del Decreto Nº 50 de 1-3-89 y del Decreto Nº 296 de 15-6-89*

Pero aparte de la anterior observación sobre la ilegalidad del Decreto Nº 50 del 1-3-89 y del Decreto Nº 296 de 15-6-89, el contenido de los mismos merece algunos comentarios. En cuanto a los bienes declarados como de primera necesidad, los Decretos remitieron a Resoluciones posteriores del Ministro de Fomento para la determinación de los precios máximos (lo que es inútil pues es la Ley de Protección

al Consumidor, art. 5, la que esto establece), pero añaden que “hasta tanto se dicten dichas Resoluciones” los precios de los bienes y servicios que se declaran como de primera necesidad “*se mantendrán* a los niveles autorizados por los organismos competentes” (art. 2), es decir por el Ministro de Fomento. Ello no es otra cosa que una “*congelación de precios*”, lo cual sólo se puede hacer por acto de rango legal, y se ha dictado en nuestro país mediante Decreto-Ley en los tres Gobiernos anteriores (el anterior de C. A. Pérez, el de L. Herrera y el de J. Lusinchi), pues se trata de una medida no establecida ni autorizada legalmente. Por ello, tanto el Decreto N° 50, como el Decreto N° 296, además de ilegal son inconstitucionales por invadir la reserva legal.

Por último, el Decreto N° 50 contenía una disposición de gran importancia por su novedad, inocuidad y efectos disparatados y contradictorios con lo que el Decreto aparentemente buscaba, lo cual era la “*liberación de precios*”. Se trataba del artículo 3, el cual establecía que

“los productores o importadores de bienes y quienes presten servicios, *concertarán* precios razonables para los bienes y servicios no señalados en este Decreto, pero que por su naturaleza y por la estructura del mercado tienen alta incidencia en el costo de la vida”.

En sentido similar, el Decreto N° 296 establece en el artículo 3 lo siguiente:

“los productores e importadores *concertarán* precios razonables para los bienes y servicios no señalados en este Decreto, pero que por su naturaleza y por la estructura del mercado tienen alta incidencia en el costo de la vida”.

En primer lugar, debe observarse que este artículo “*impone*” una obligación (imperatividad) a los particulares mencionados de concertar precios razonables (“*concertarán*”, es el tiempo utilizado). Pero de acuerdo a nuestra Constitución, la verdad es que no puede un Decreto ordinario, obligar a nadie a concertar nada. Esto puede ser una “*política*” que el Gobierno puede propiciar, fomentar o estimular, pero no una obligación. Para establecer la obligación de “*concertar*”, como limitación a la libertad económica, se requiere de una Ley conforme al artículo 96 de la Constitución; o como la libertad económica que regula dicha norma, está restringida, al menos se requeriría de un Decreto-Ley. Pero no puede un Decreto ordinario imponer tal limitación, pues de lo contrario, como sucede en este caso, estaría viciado de inconstitucionalidad. De nuevo debemos observar que en aras de la concertación, no se puede violar la Constitución y mucho menos imponerle al país una especie aberrante de “*concertación*” para violar el ordenamiento jurídico, por la disuasión que puede producir la situación de crisis económica, en cuanto al ejercicio del control judicial de la inconstitucionalidad por los interesados.

En segundo lugar, en cuanto al artículo 3° tanto del Decreto N° 50, como del Decreto N° 296 que obliga a los productores o importadores de bienes, o a quienes prestan servicios, a “*concertar*”, dicha norma está llena de conceptos jurídicos indeterminados, que la hacen totalmente inocua: ¿qué son precios razonables? ¿cómo y quiénes determinan la “*naturaleza*” del bien o servicio, o la “*estructura del mercado*”, de manera tal de determinar si tienen o no “*alta incidencia en el costo de la vida*”? Además, la norma no indica cómo, ni cuándo ni con quién (autoridad o no) los mencionados productores o importadores de bienes o prestadores de servicios deben cumplir esa obligación de concertar. Por ello, la deducción que resulta de que la norma es inocua, jurídicamente hablando, pues sólo contiene una declaración de política o intención, sin consecuencias.

Pero además, en tercer lugar, debe observarse que este artículo de los Decretos, al obligar a concertar a los productores o importadores de bienes o a los prestado-

res de servicios *no declarados como de primera necesidad*, es totalmente contradictorio con la decisión implícita en los Decretos y que es la liberación de precios. Cabe preguntarse, en efecto, ¿se trata de una liberación "concertada" de precios? No hay que perder de vista que el régimen legal aplicable, después de la derogación del Decreto Nº 1.717, es que *sólo los bienes y servicios declarados como de primera necesidad están sujetos a regulación de precios*. Los precios de los otros bienes y servicios quedan al libre juego de la oferta y la demanda, y no hay Ley alguna que obligue a nadie a "concertar", como limitación legal, no pudiendo imponerse tal concertación de precios por Decreto ordinario, y menos por uno tan impreciso como el Nº 50 de 1-3-89 y luego, el Nº 296 de 15-6-89. Por tanto, en nuestro criterio, a partir del 1-3-89, los bienes y servicios no declarados como de primera necesidad, jurídicamente quedaron con "precios liberados", es decir, pueden éstos establecerse de acuerdo a la oferta y la demanda, teniendo que interpretarse el llamado a la "concertación" como una manifestación de intención o de política gubernamental, y nada más. De lo contrario, además de contradictorio, los Decretos serían inconstitucionales pues la negociación o concertación de precios, como obligación respecto de bienes no declarados como de primera necesidad, sólo podría establecerse por Ley o Decreto-Ley.

Debe agregarse, además, que en el Decreto Nº 50, la obligación de "concertar" estaba consagrada en forma imperfecta, pues no se establecían consecuencias para su incumplimiento. Por ello, el Decreto Nº 296 de 15-6-89 agregó a la norma la siguiente consecuencia del incumplimiento señalado:

"cuando no sea posible la concertación de precios razonables para los bienes y servicios a que se refiere este artículo, el Ejecutivo Nacional podrá declararlos de primera necesidad si fueren de consumo masivo o esenciales a la vida de la población".

De nuevo aquí, la imprecisión e inocuidad se ponen en evidencia ¿cuándo y quién determina que "no es posible" la concertación? En todo caso, la consecuencia que es declarar de primera necesidad los bienes y servicios, no necesita ser repetida en un Decreto, pues está en la propia Ley de Protección al Consumidor.

Por último, debe hacerse mención al artículo 4º de los Decretos, que se refieren a las "infracciones" de los Decretos y a las disposiciones que se dicten en su ejecución; dice que serán sancionadas conforme a la Ley de Protección al Consumidor. Ante todo se observa que por lo que respecta al artículo 1º de los Decretos, la citada norma sancionatoria contiene una disposición inútil, pues al declarar bienes y servicios como de primera necesidad, no se establece nada que pueda ser infringido. Recuérdese que los Decretos no establecen "precios máximos" de bienes y servicios, sino que se limitan a declararlos como de primera necesidad, y esa norma *per se* no puede ser infringible. En cuanto al artículo 2º de los Decretos, sin embargo, que establecen la congelación de los precios de los artículos que se declaran como de primera necesidad, a los "niveles que se habían autorizado antes, mientras se fijan los precios máximos por el Ministro de Fomento", la disposición que contiene sí podría ser infringible, como también lo podría ser la norma del artículo 3º que, como hemos dicho, podría interpretarse como una "obligación" impuesta a los productores e importadores de bienes o prestadores de servicios *no declarados* como de primera necesidad, a "concertar". Es decir, el no "concertar" precios, sin que se diga cuándo, ni cómo ni con quién, es sancionable. Sin embargo, cabe preguntarse ¿puede un Decreto ordinario, establecer que a la infracción de ciertas normas del mismo se apliquen las sanciones previstas en la Ley de Protección al Consumidor? Evidentemente que no, y ya ello ha sido decidido expresamente por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5-6-86 (véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 27, Caracas 1986, pp. 88-89),

la cual declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, de los artículos 5 y 17 de los Reglamentos Parciales Nos. 1 y 2, respectivamente, de 1974 de la propia Ley de Protección al Consumidor, que pretendieron establecer una previsión similar a la norma del artículo 4º del Decreto N° 50 y del Decreto N° 296. Esta, por tanto, también es inconstitucional.

Por último, debe observarse que el artículo 4º de los Decretos remite a las normas de la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 1946, texto que está destinado a reprimir dichos delitos que sólo pueden producirse respecto de los bienes declarados como de *primera necesidad*: el acaparamiento, como acción de retener dichos bienes fuera del comercio normal, con ocultamiento, con la finalidad de provocar alza de precios o escasez de dichos productos; y la especulación, como la acción de vender artículos de primera necesidad a precios superiores a los regulados. Por tanto, estos delitos no existen, como tipos delictivos, en los casos de retención o venta de bienes en condiciones similares, pero relativas a bienes que no sean los declarados de primera necesidad en el artículo 1º del Decreto N° 50 y del Decreto N° 296.

REGIMEN LEGAL DE LOS FONDOS DE ACTIVOS LIQUIDOS Y DE LAS MESAS DE DINERO

José Muci-Abraham
*Profesor titular de Derecho Mercantil
en la Universidad Central de Venezuela*

I. FONDOS DE ACTIVOS LIQUIDOS

1. Generalidades.

El sistema financiero venezolano, desde la Ley de Bancos del 13 de febrero de 1961, reformada parcialmente el 30 de diciembre de 1970, el 20 de agosto de 1974, y últimamente el 4 de febrero de 1988, se ha caracterizado por su *diferenciación o especialización*, pero sólo en lo tocante a las *operaciones activas*. Los bancos comerciales, los bancos hipotecarios y las sociedades financieras, para referirnos sólo a la más importante trilogía del sistema, tienen precisados distintos ámbitos o campos de actuación dentro del universo de las actividades financieras. Esta demarcación de las *operaciones activas* no se corresponde con una especialización o diferenciación de las *operaciones pasivas*. Podría decirse que todas las instituciones financieras *casi* pueden realizar las mismas *operaciones pasivas*. Todas esas instituciones se disputan el dinero de los inversionistas *casi* —repito el adverbio— con los mismos instrumentos o mecanismos de captación. Todas concurren a porfía a tomar el dinero de los inversionistas, arrebatándose de las manos unas a otras. Esta anómala situación se advierte con mayor claridad en tiempos —como los actuales— de mengua de liquidez: las instituciones financieras, prestas a defenderse, alentadas por la ley de la supervivencia, se pelean el favor de los inversionistas, a costa de las más increíbles concesiones.

Una manifestación de la dramática querrela de las instituciones financieras para salir airosas en la gran rebatiña de los recursos disponibles, fue la concepción y el surgimiento de los Fondos de Activos Líquidos. Frente a unas tasas pasivas de interés con unos topes prefijados por el Banco Central de Venezuela, había que ingeniárselas para salir al mercado sobrepasando esos topes, mediante alguna construcción o mecanismo que escapara a las otrora respetadas tasas de interés fijadas por el Banco Central. El mecanismo ideado fueron los Fondos de Activos Líquidos, que no son otra cosa que inversionistas en títulos de deuda que venden participaciones sobre esos títulos, ofreciendo una disponibilidad a la vista y una rentabilidad superior a los instrumentos de captación de las instituciones financieras. Pero detrás de los Fondos están las instituciones financieras mismas, que por esta vía se zafan de la camisa de hierro constituida por las reglamentaciones del Banco Central, y habilidosamente transforman *un mercado regulado* de intereses en un *mercado abierto y competitivo*.

Cuando aparecieron los Fondos, las autoridades no tenían que pensar mucho para poner el artificio al descubierto. Se trataba de unos *intermediarios financieros* colocados entre las instituciones de crédito y el público inversor. No había espacio para la duda: la actividad de los Fondos, de acuerdo a la Ley General de Bancos, no podía ser libremente realizada por instituciones colocadas al margen de dicha Ley. Pero la tolerancia, fundada en las razones o en las sinrazones que se quieran, dejó que los Fondos abrieran sus puertas, y proliferaran luego, como los zargazos. ¡El Estado fue víctima de una engañifa admitida!

Los llamados "Fondos de Activos Líquidos", como tantas otras instituciones, de acuerdo a lo expuesto, irrumpieron en el mundo financiero con anterioridad a su consagración legal. La ley vino luego —por fortuna— a reconocer su existencia y a disciplinar su funcionamiento, para garantía y protección del público inversor.

Las instituciones de crédito pagan a los inversores de acuerdo a la cuantía de sus haberes y a la duración de la colocación. Mientras mayor sea la cantidad depositada y más extenso el plazo de su permanencia en manos de la institución receptora de fondos, superior será el rendimiento obtenido por el depositante, porque mayores serán también las posibilidades que tendrá la institución financiera para lograr superiores proventos por causa de los negocios que realice.

De allí que sean menguadas las posibilidades de obtener buenos réditos para el modesto inversor, no sólo por la baja cuantía de su inversión, sino porque no puede privarse de la disposición de sus fondos por un prolongado espacio de tiempo. Los "Fondos de Activos Líquidos" se sitúan, como una cuña, entre ese pequeño inversor y las instituciones financieras tradicionales. Los fondos adquieren paquetes de títulos de deuda (documentos de préstamos) y ofrecen al público "participaciones" en esos paquetes, con beneficios más rendidores que los pagados por las instituciones de crédito, y sin que el depositante tenga mucho que aguardar, en un cierto momento, para la extracción del dinero colocado. De allí el crecimiento y la popularidad que en Venezuela han tenido los Fondos de Activos Líquidos, durante casi una década.

La utilidad contable de los Fondos está representada por la diferencia existente entre los réditos obtenidos por sus colocaciones menos los beneficios pagados a los inversionistas y los gastos de operación. La otra "utilidad", la del uso de los fondos captados, la tienen las instituciones de crédito emisoras de los títulos adquiridos los Fondos, en el reñido forcejeo que supone la competencia en el mercado abierto.

En un momento dado, la reglamentación de los Fondos de Activos Líquidos se hizo indemorable, en razón del aumento del número de instituciones de esta especie y del incremento de los fondos captados por las mismas. Tal necesidad vino a ser colmada, inicialmente, y con bastante acierto a nuestro juicio, por el Decreto N° 750, del 7 de agosto de 1985.

2. La reglamentación del Decreto N° 750.

El Decreto N° 750 vino a apuntalar legalmente la existencia de los Fondos de Activos Líquidos, cuestionada por muchos, con fundamento en razones graves, poderosas y atendibles. Como ya lo dijimos, algunos sustentaron, blandiendo estas razones, que los Fondos de Activos Líquidos realizaban una función de *intermediación financiera*, lo cual, en mi modesto parecer, resulta incontestable, y que al ser ello así, tal actividad no podría ser realizada sino por los Bancos y demás institutos de crédito. La Ley General de Bancos de 1988 reconoce la validez de la objeción, al insertar la disciplina de los "Fondos de Activos Líquidos" en su Título IX, rotulado "De los fondos del mercado monetario y otras modalidades de *intermediación*".

El Decreto reconoció la legalidad —hasta entonces dudosa, por decir lo menos— de la existencia de los Fondos de Activos Líquidos, y los reglamentó. Los aspectos más relevantes de la reglamentación efectuada por el Decreto fueron los siguientes: 1) *Se limitó a los Fondos sus posibilidades de inversión*. En lo adelante, no se les permitió adquirir cualesquiera títulos de deuda, sino únicamente "títulos emitidos o avalados por la República, Certificados de Depósito a plazo, Cédulas Hipotecarias, Bonos Financieros, Bonos Quirografarios y Certificados de Ahorro, emitidos por los bancos, sociedades financieras y empresas de arrendamiento financiero, regidos por la Ley General de Bancos y otros institutos de crédito, o por leyes especiales, así como también títulos emitidos por el Banco Nacional de Aho-

ro y Préstamo y por las Entidades de Ahorro y Préstamo". *El Decreto 750, de este modo, insertó a los Fondos de Activos Líquidos en el contexto del Sistema Financiero Nacional*, sobre el cual, para utilizar una expresión gráfica, fueron puestos a cabalgar. Los Fondos pasaron, a partir del Decreto, a ofrecer a sus depositantes, en forma mediata o de manera indirecta, las mismas garantías que sus haberes tendrían en las instituciones de crédito ortodoxas o tradicionales. Se puso fin, de ese modo, a la posibilidad de que los Fondos de Activos Líquidos fueran invertidos en títulos de deuda expedidos por particulares, no sujetos a control alguno, y sin garantías de solvencia y liquidez. 2) El Estado, a fin de asegurar la liquidez de los Fondos, para atender los retiros de haberes infrecuentes de su clientela, obligó a aquéllos a constituir "un fondo de liquidez", en efectivo o en valores emitidos o avalados por la República, equivalente al cinco por ciento (5%) del monto total de los recursos obtenidos del público", cuantía esta susceptible de modificación por el Banco Central. El veinte por ciento (20%) del "fondo de liquidez", por lo menos, debería hallarse en efectivo. Los recursos del fondo sólo podían utilizarse para cubrir "deficiencias transitorias de caja", lo cual habría de comunicarse a la Superintendencia de Bancos, a fin de que aquélla fijara plazo para su reposición. 3) El Estado, habida consideración de que los Fondos de Activos Líquidos manejan dineros del público, y de que, en lo adelante, los mismos se hallarían integrados al sistema bancario nacional, sometió los Fondos a la inspección, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, y supeditó a su *previa* autorización la posibilidad de abrir, trasladar o cerrar las oficinas que sirvieran de asiento a sus actividades.

La idea que presidió al Decreto no fue sepultar los Fondos de Activos Líquidos, sino reglamentarlos adecuadamente, para que se hicieran merecedores de una confianza bien cimentada, lo cual resulta probado por las facilidades, concedidas por el Decreto, para la constitución del "fondo de liquidez", y por el plazo de seis (6) meses que les fue otorgado para que los Fondos existentes ajustaran sus inversiones a los rubros taxativamente permitidos.

3. Las disposiciones de la Ley de Bancos de 1988.

La vigente Ley de Bancos, de 1988, contiene un nuevo Título, denominado "De los fondos del mercado monetario y otras modalidades de intermediación", contentivo de una reglamentación de la materia bajo análisis (artículos 106 al 116), sustitutiva de las previsiones en el Decreto 750.

Los puntos más resaltantes de la reglamentación contenida en la nueva Ley son los siguientes:

1) Las personas que se dediquen a vender al público títulos o valores, así como derechos y participaciones sobre los mismos, deben revestir la forma de compañía anónima, con acciones nominativas de una misma clase, tener por lo menos cinco (5) *socios accionistas* (¿?) y una Junta Administradora con no menos de tres (3) miembros principales y obtener la correspondiente autorización del Ejecutivo Nacional, a través de la Superintendencia de Bancos. La Ley añade que el número mínimo de accionistas y de administradores debe ser mantenido con posterioridad a la constitución del Fondo. El capital debe ser totalmente venezolano, y veinte millones de bolívares (Bs. 20.000.000,00) del mismo, por lo menos, debe hallarse pagado en dinero efectivo. Tal requerimiento de capital podrá ser aumentado por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central. La solicitud de autorización puede ser negada, mediante Resolución motivada. Toda esta nueva estructura prevista para los Fondos, tiende a darles seriedad, y a evitar que instituciones que reciben fondos del público sean manejadas por aventureros, capaces de defraudar la confianza del público, mediante la comisión de fraudes. La autorización

previa del Ejecutivo Nacional, para el funcionamiento de los Fondos, confirma la tesis de que éstos si realizan funciones de *intermediación financiera*, contrariamente a lo que de manera interesada se sostuvo en los tiempos iniciales de la nueva institución.

2) Al igual que el Decreto 750, la Ley limita a los Fondos las posibilidades de inversión, y al elenco de títulos adquiribles según el Decreto, agrega los que se emitan conforme a la Ley del Banco Central de Venezuela y aquellos cuya adquisición autorice previamente la Superintendencia de Bancos.

3) Se establece que los Fondos deben enviar a la Superintendencia de Bancos, dentro de los quince (15) primeros días de cada mes, un balance de sus negocios durante el mes anterior, y publicar sendos balances y Estados de Ganancias y Pérdidas de sus operaciones, al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año, auditados por Contadores Públicos en el ejercicio independiente su profesión de los que figuran en el Registro llevado por la Comisión Nacional de Valores. *Estas reglas han puesto fin a la clandestinidad de las operaciones de los Fondos.*

4) La nueva Ley preceptúa, acertadamente, que el monto total de los activos de los Fondos, no deberá ser inferior al monto de los derechos o participaciones en poder del público, con lo cual se trata de impedir la venta de derechos o participaciones ficticios o inexistentes.

5) Los Fondos deben mantener en fideicomiso o en custodia, en un banco comercial, los títulos adquiridos y que hayan sido objeto de venta al público en forma total o parcial. El fiduciario o depositario debe certificar, cuando se lo requiera la Superintendencia de Bancos, las características de los títulos depositados o fideicometidos: montos, plazos de vencimientos, intereses que devenguen y nombre del emisor. Esta regla permite controlar que los títulos adquiridos sean únicamente los permitidos y que el monto total de los activos de los Fondos no sea inferior al monto de los derechos o participaciones en poder del público.

6) Se declaran aplicables a los Fondos las normas relativas a intervención y liquidación, las cuales son criticables sólo en la medida en la cual establecen un régimen de liquidación que se desarrolla completamente a espaldas de los acreedores, sin su conocimiento, y a quienes se les ata de pies y manos para intentar cualquier acción de cobro. La Ley de Bancos de 1988 convirtió a los acreedores de un instituto de crédito intervenido y en liquidación en verdaderos *parias*, amordazados frente a unos liquidadores prepotentes.

7) Se consagra la validez de la obligación de recompra que asuman los Fondos frente a los adquirentes de derechos o participaciones, a cuyo efecto, para que no quede ninguna duda al respecto, se excluye a los Fondos de la aplicación del único aparte del artículo 1.534 del Código Civil, a tenor del cual "*es nula la obligación de rescatar que se imponga al vendedor*". De este modo, se vigoriza la obligación de recompra que los Fondos asumen al realizar sus operaciones.

8) La nueva Ley de Bancos reitera el sometimiento de los Fondos a la inspección, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos; también los obliga a proporcionar a ésta cuantos informes se le pidan, y nuevamente supedita la apertura de Oficinas de los Fondos, y su traslado o cierre, a la previa autorización de la Superintendencia de Bancos.

En relación con los Fondos, y frente a las disposiciones de la nueva Ley de Bancos, ha surgido la duda de si a los Fondos son aplicables las prohibiciones establecidas para los bancos e institutos de crédito que funcionan bajo el régimen de dicha Ley, previstas en su artículo 175, por ejemplo, si el Presidente de la Junta Directiva de un Fondo puede ser también Presidente de un banco o de una compañía de seguros, si quien fuere miembro de la Junta Directiva de un Fondo puede o

está inhabilitado para formar parte, simultáneamente, de las Juntas Directivas de dos Bancos o institutos de crédito o de compañías de seguros. La duda surge por la falta de técnica que presidió la elaboración de la Ley. Es mi parecer que *tales prohibiciones no son aplicables a los Fondos*, primero porque los Fondos no son subsumibles en el concepto de "bancos o institutos de crédito", y segundo, porque a esta conclusión induce la mecánica presuntamente seguida por el legislador, al declarar aplicables a los Fondos las normas sobre intervención y liquidación (artículo 116). Si esta disposición era necesaria para que fueran aplicables a los Fondos tales normas, es obvio que una disposición expresa de este tenor sería requerida para que a los Fondos fueran aplicables las prohibiciones en comento.

La ley de 1988 ha suprimido, *inexplicablemente*, el "fondo de liquidez" tan acertadamente previsto en el Decreto 750. ¿Cuáles razones obraron el ánimo de nuestros legisladores para llevar a cabo esta supresión? No existe rastro de motivación alguna que haya servido de soporte a esta desconcertante amputación. ¿Olvido, error? ¡Vaya usted a saber!

En la Ley de Bancos de 1988 se hizo caso omiso de las recomendaciones formuladas por el Consejo de Economía Nacional en 1986, al comentar el texto del Decreto número 750: "El público inversionista debe ser mejor protegido por el Estado venezolano y, por ello, en una futura reforma de la Ley General de Bancos o bien en otro Decreto que se dicte sobre Fondos de Activos Líquidos *se deben incluir disposiciones que fijen responsabilidades, que regulen mejor el destino y plazo de las inversiones, que contemplen recursos y derechos del público inversionista...*". "Debe estudiarse la posibilidad de incluir disposiciones *...que obliguen a los Fondos del Mercado Monetario a cubrir, mediante pólizas de seguro, las participaciones del público que no excedan de determinados montos*" ("Informe de las actividades realizadas por el Consejo de Economía Nacional durante el año de 1985". Caracas, 1988, págs. 38 y 39).

Sería deseable que algún futuro ordenamiento sobre los Fondos disponga la *diversificación de sus inversiones* en títulos de una multiplicidad de instituciones financieras, a fin de evitar que los Fondos sean —como hoy— simples *apéndices* de grupos financieros determinados. Dichos títulos, por otra parte, deberían hallarse *diversificados en cuanto a sus plazos de vencimiento*, para asegurar la liquidez de los Fondos.

II. MESAS DE DINERO

1. *La preceptiva existente.*

La Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, de 1984, al igual que las leyes que le antecedieron, no contemplaba expresamente la posibilidad de que las instituciones de crédito pudieran realizar operaciones de Mesa de Dinero. Sin embargo, las mismas venían efectuándose en el país, desde la década de los sesenta, inicialmente por las sociedades financieras, y posteriormente por los bancos comerciales, con fundamento en la interpretación de varias disposiciones de la citada Ley.

No vale la pena hacer referencia a las disposiciones de la Ley General de Bancos de 1984, que habilitaban a las sociedades financieras y a los bancos comerciales para hacer operaciones de Mesa de Dinero, por la sencilla razón de que el 4 de febrero de 1988 fue promulgada la vigente Ley General de Bancos, que faculta expresamente tanto a los bancos comerciales como a las sociedades financieras para efectuar las operaciones en comento. Trátase de innovaciones contenidas en la nueva Ley General de Bancos. En esta nueva Ley, en el ordinal 20 del artículo 30, se faculta a los bancos comerciales para "efectuar operaciones de Mesa de Dinero por cuenta propia o ajena", y en el ordinal 17 del artículo 63 *eiusdem*, se autoriza a

las sociedades financieras para "efectuar operaciones de Mesa de Dinero por cuenta propia o ajena".

Se colige, de lo expuesto, que sólo los bancos comerciales y las sociedades financieras pueden realizar operaciones de Mesa de Dinero. Ya el asunto no está librado a la interpretación, puesto que existe un texto expreso en tal sentido. La reforma ha beneficiado, básicamente, a los bancos comerciales, toda vez que de acuerdo a la legislación anterior tenían mayores restricciones para llevar a cabo las operaciones en referencia, pues el numeral octavo del artículo 30 limitaba las inversiones de dichos bancos en la adquisición de obligaciones de empresas públicas y privadas al 30% del capital pagado y reservas del banco, restringiéndolas al 15% cuando el vencimiento de tales obligaciones fuera superior a tres (3) años, a partir de la fecha de su adquisición.

Cuando los bancos realizan operaciones de Mesa de Dinero "por cuenta ajena", la situación jurídica que se produce equivale, en esencia, y en sus efectos, a un fideicomiso, constituido por el cliente (*fideicomitente*) en beneficio de sí mismo (artículo 23 de la Ley de Fideicomisos). Esto sólo es exacto cuando tales operaciones las realizan instituciones *bancarias*, pues únicamente ellas, y las empresas de seguros, pueden ser fiduciarios (artículo 12 *eiusdem*). Sin embargo, en el caso de la especie faltaría un requisito para la constitución del fideicomiso: *el documento auténtico* (artículo 3º de la citada Ley). Aunque tal especie de documento no suele otorgarse para encomendar a un banco la realización de las operaciones comentadas, nada obstaría para que ello se hiciera.

2. ¿Puede el Banco Central realizar operaciones de Mesa de Dinero?

Hay quienes han puesto en duda, con argumentos no deleznales, que el Banco Central de Venezuela pueda realizar operaciones de Mesa de Dinero. Se ha dicho, en este orden de ideas, que las operaciones que el Banco Central puede realizar, dada su condición de ente público (aunque tenga la forma de compañía anónima), son únicamente las expresamente señaladas por la Ley especial que lo rige, de 21 de agosto de 1987. De acuerdo a esta concepción, las operaciones que la ley posibilita efectuar al Banco Central constituyen un *numerus clausus*, y entre tales operaciones no figuran las que pueden realizarse en Mesa de Dinero.

Sea o no acertado este criterio, personalmente tenemos serias objeciones que formular a la legalidad de recientes operaciones efectuadas en la Mesa de Dinero del Banco Central de Venezuela, tendentes a succionar recursos de la circulación monetaria, mediante el pago, a los bancos y demás instituciones de crédito, de intereses exorbitantes, que en algún caso han llegado a la tasa del 35% anual. La ilegalidad de esta operación es evidente, primero porque los fondos habidos no han recibido ninguna destinación concreta, y los intereses pagados a los depositantes han tenido que ser cargados a ganancias y pérdidas, y segundo porque el pago de tales intereses se ha efectuado mediante la creación de dinero "inorgánico". Es indiscutible que una finalidad, por más loable y conveniente que sea, no puede ser llevada a cabo mediante un procedimiento que comporta la realización de ilegalidades. Las elevadísimas tasas pagadas por el Banco Central en su Mesa de Dinero son responsables, en buena medida, de la actual existencia de un mercado "informal" del dinero, de la *perversión* que las tasas de interés han experimentado en los últimos tiempos, y de la inflación acelerada que estamos padeciendo.

3. Necesidades satisfechas por las Mesas de Dinero.

Hasta hace muy poco tiempo privó la ineficiencia en el manejo de los fondos indisponibles a muy corto plazo, especialmente los destinados a capital de trabajo

y contingencias: se los dejaba ociosos en las cajas de las empresas o en las cuentas corrientes del sistema bancario, sin producir rédito alguno. Paralelamente, quien requería fondos a lapsos menores de noventa días, tenía dificultades para hallar una oferta adecuada a sus necesidades de financiamiento.

Con la finalidad de dar una destinación rendidora a los citados fondos, asignados ya a una finalidad de atención inminente pero aún no llegada, y de colmar con dichos fondos las exigencias de financiamiento a muy corto plazo, aparecen las Mesas de Dinero, como una especie más de las tantas modalidades que nos ofrece la sofisticación financiera tan en boga. Tenedores de fondos y requirentes de fondos encuentran mercado para sus transacciones en las Mesas de Dinero de los bancos comerciales y de las sociedades financieras. Unos y otros satisfacen allí sus necesidades de colocar fondos, en la seguridad de poder disponer de ellos a muy corto plazo, y de hacerse de fondos por un lapso también caracterizado por su brevedad. Las Mesas de Dinero se convierten, así, en mecanismos apropiados para la redistribución y canalización de los fondos monetarios desde los sectores *excedentarios* hacia los *deficitarios*, y viceversa. En las Mesas convergen los intereses *complementarios* de los "inversionistas *momentáneos*" y de los necesitados de liquidez *transitoria*.

Con anterioridad al surgimiento de las Mesas de Dinero, carecía de estímulo, para el poseedor de fondos, la inversión en instrumentos ilíquidos, porque su tenencia tenía que prolongarse hasta la oportunidad del vencimiento, y la alternativa de negociarlos en el mercado bursátil requería, en ausencia de una gran demanda de dichos títulos, una pérdida para el inversor primario, consecuencial a la liquidación de su inversión a precios por debajo de la par. La posibilidad de obtener fondos, a través de las Mesas de Dinero, con instrumentos ilíquidos, alienta hoy su adquisición por los tenedores de fondos.

4. Operaciones de las Mesas de Dinero.

Las principales operaciones que se realizan en Mesa de Dinero —no tipificadas en ley alguna, sino resultantes de las prácticas bancarias— son las siguientes:

A) Compra y venta de títulos:

Estas transacciones se celebran con el compromiso de readquisición de los valores por quien toma los fondos y de reventa por quien los cede.

Esta negociación se traduce, en el fondo, en un préstamo a muy breve plazo, garantizado con títulos. Formalmente, sin embargo, comporta una transmisión de la propiedad de los títulos, con el compromiso de las partes de revertir la negociación: en una fecha cierta, el adquirente debe revender los títulos y el transmisor recomprarlos. La Mesa, en este caso, realiza el trabajo de ubicar, sin que entren en contacto, a los entes *deficitarios*, urgidos de fondos y dispuestos a garantizar con títulos de su propiedad la obtención de aquéllos, y a los entes *superavitarios*, tenedores de recursos, necesitados de invertirlos y recuperarlos en un plazo determinado.

La Mesa garantiza el cobro de un determinado monto por concepto de intereses y la recuperación total del capital al proveedor de fondos y adquirente *provisional* de los títulos. La Mesa recibe una comisión por parte de quien toma los recursos y vende los valores.

En la práctica, el interés nominal del título garante se fracciona, quedando una parte para la Mesa y otra para el inversor (comprador del título).

Los títulos comprendidos en la negociación no pasan a manos de quien compra, pues la Mesa ejerce las funciones de custodia del valor, mientras dure la negociación, para asegurar, de esa manera, la reventa y la recompra.

La operación descrita, aunque guarda parecido con el reporto, no es totalmente asimilable a él, porque al inversor no lo guía el propósito real de adquirir los títulos, ni al propietario de los títulos la intención de desprenderse de ellos. Además, en el reporto, el reportador y el reportado son conocidos, mientras que en la Mesa uno y otro permanecen en un recíproco anonimato. Finalmente, el reporto se perfecciona con la entrega de los títulos, mientras que en la hipótesis bajo examen los títulos permanecen en poder de la Mesa.

B) Operaciones de intermediación por cuenta y orden de terceros:

En este caso, las Mesas sirven de vínculo entre personas con flujos de caja *opuestos*, mediante la colocación de aceptaciones comerciales de empresas o de entes de primer orden. En estas operaciones las Mesas *no toman posición*, es decir, no responden por el incumplimiento del tomador de fondos de pagar el capital invertido y los intereses que cause la negociación. En la práctica, empero, los bancos y sociedades financieras, en resguardo de su seriedad y buena reputación, sólo colocan aceptaciones comerciales de clientes probadamente cumplidos, abonados y solventes.

La empresa tomadora de fondos emite una aceptación en blanco, con un vencimiento y un interés determinados. La Mesa la coloca entre los inversionistas, quienes generalmente no llegan a tenerla materialmente, pues la Mesa sólo les expide un recibo de custodia, mecanismo que permite a la Mesa que el proveedor de los recursos y el tomador de ellos no lleguen a conocerse, e ignoren, por lo tanto, el *spread* de ganancia obtenido por la Mesa intermediaria. Como en esta hipótesis la Mesa no toma *posición*, no es infrecuente que algunos inversionistas requieran conocer al tomador de su fondos, y exijan, incluso, la entrega de la aceptación.

C) Captación neta de fondos a través de la venta primaria y secundaria de aceptaciones bancarias y participaciones en inversiones corporativas o en fondos fiduciarios.

Entre estas operaciones destaca la emisión de aceptaciones bancarias, mediante las cuales el banco capta recursos a muy corto plazo, mediante la emisión de una aceptación, lo cual hace que el inversionista se vea favorablemente inclinado hacia la compra del título, debido a la solidez de la institución emisora. Los fondos captados se invierten en las actividades propias del emisor.

En este rubro también se inscriben las ventas de participaciones en inversiones corporativas o en fondos fiduciarios: el inversionista financiero compra la participación a la Mesa, y ésta, a su vez, abre un depósito a plazo fijo a favor de aquél, en el banco al cual aquélla pertenece. La Mesa, por esta vía, provee de fondos a la institución de la cual forma parte.

Las operaciones de Mesa de Dinero, por lo general, causan un interés bajo, a cargo de quien se procure fondos por esta vía, ya que la disponibilidad de aquéllos se circunscribe a un corto plazo, no excedente, generalmente, de treinta (30) días, plazo en el cual es prácticamente imposible hacerse de recursos mediante la celebración de otras operaciones bancarias. Excepcionalmente, las operaciones de cortísimo plazo, de un día para otro, *overnight*, son pechadas con un alto interés, debido a su fugacidad. La tasa de interés se convierte en un castigo para quien necesita dinero, para devolverlo casi de inmediato, porque recarga o acrecienta el trabajo de colocación cumplido por la Mesa.



JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre de 1989

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. *Ordenamiento jurídico*. A. La irretroactividad de la Ley. B. Decretos-Leyes. C. Inderogabilidad singular de los reglamentos. 2. *Poder Legislativo: inmunidad parlamentaria*. 3. *Poder judicial*. A. Autonomía. B. Organización judicial. a. Doble grado de jurisdicción. b. Poderes del Ejecutivo Nacional. c. Naturaleza de los Juzgados de Instrucción. C. Regulación de la jurisdicción. D. Sentencias: aclaratoria. 4. *Poder Ejecutivo*. A. Presidente de la República: Refrendo ministerial. B. Consejo de Ministros. C. Administración Pública. a. Ambito. b. Competencias. D. Responsabilidad administrativa.
- II. ORDENAMIENTO ORGANICO
 1. *Municipio: Ordenanzas*. 2. *Distrito Federal: Organización y separación orgánica*.
- III. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO
 1. *Régimen legal de los intereses bancarios*.
- IV. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
- V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Procedimiento administrativo*. A. Pruebas. B. Vicios. 2. *Los actos administrativos*. A. Clases. B. Apreciación de conceptos jurídicos indeterminados. C. Motivación. D. Notificación: efectos de su ausencia. E. Vicios. a. Incompetencia. b. Inmotivación. 3. *Recursos administrativos: solve et repete*.
- VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Recurso de inconstitucionalidad y amparo*. 2. *Amparo contra sentencias*. 3. *Juicio de Amparo*. A. Competencia judicial. B. Carácter supletorio. C. Legitimación. D. Consulta de oficio. 4. *Amparo tributario*.
- VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Organos: competencias*. 2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*. A. Objeto. B. Legitimación. a. Activa. b. Pasiva. C. Agotamiento de la vía administrativa. D. Procedimiento. E. Suspensión de efectos del acto administrativo. F. Pruebas. G. Sentencia. a. Poderes del juez. b. Costas. c. Efectos de la anulación. d. Inmotivación. H. Perención. I. Apelación. 3. *Contencioso de Anulación y Amparo*. A. Procedencia. B. Suspensión de efectos del acto administrativo. 4. *Recursos Contencioso-Administrativo Especiales*. A. Contencioso-funcionarial. B. Contencioso-tributario: *Solve et repete*. C. Contencioso-agrario.
- VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Propiedad*. 2. *Urbanismo*. 3. *Expropiación*. A. Juicio expropiatorio. a. Objeto del juicio. b. Legitimación pasiva. B. Justiprecio. a. Elementos. b. Peritos: libertad de apreciación. C. Indemnización.
- IX. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Régimen Legal*. 2. *Cargos*. 3. *Remuneración*. 4. *Retiro: Reducción de personal*. 5. *Régimen de la jubilación*. 6. *Registro de Información de Cargos*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. Ordenamiento jurídico

A. La irretroactividad de la Ley

CSJ-SPA (73)

6-4-89

Presidente Ponente: René De Sola

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Banco Central de Venezuela.

Los respectivos artículos 3º de las Resoluciones distinguidas con los números 89-02-02, 89-02-03 y 89-02-04, autorizan a los bancos comerciales e hipotecarios y a las sociedades financieras a cobrar las nuevas tasas de interés o de descuento que determinen en aplicación del artículo 1º de las mismas Resoluciones, a los créditos otorgados bien con el pacto de ajuste periódico de intereses, o bien conforme a las Resoluciones del propio Banco Central números 84-02-03 y 84-02-05, ambas de 24 de febrero de 1984, Resoluciones estas últimas que a su vez permitían a los bancos hipotecarios y sociedades financieras el cobro de intereses ajustables periódicamente, o sea en las oportunidades en que el Banco Central de Venezuela considerase procedente variar las tasas máximas vigentes.

No hay duda de que los respectivos artículos 3º de las Resoluciones Impugnadas de 17-2-89, propician, todos ellos, la aplicación de nuevas tasas de interés unilateralmente fijadas por los propios bancos y sociedades financieras, a contratos celebrados con sus clientes con anterioridad a la fecha de vigencia de esas mismas Resoluciones, cuya ilegalidad e inconstitucionalidad ya han sido declaradas.

Bastaría tan solo el anterior reconocimiento de contrariedad al derecho, para que se considere igualmente ilegal la aplicación de cualquier tarifa que resulte de la determinación efectuada por quienes carecen de competencia para el ejercicio de una facultad que es privativa del Banco Central de Venezuela.

Sin embargo, habiendo sido impugnado el artículo 3º de las respectivas Resoluciones con fundamento en lo dispuesto en los artículos 44 de la Constitución, 3º del Código Civil y 44 de la Ley del Banco Central de Venezuela, no quiere cludir la Sala el examen de la cuestión planteada.

Es de observar, que tanto el artículo 44 de la Constitución como el 3º del Código Civil prohíben que se dé efecto retroactivo a las disposiciones normativas. Lo que quiere decir que no es preciso que el contenido de la disposición sea en sí mismo retroactivo para que se incurra sin embargo en violación de la referida prohibición.

Según el criterio expuesto, las normas impugnadas no son en esencia retroactivas, desde el momento que no imponen a sus destinatarios —bancos y sociedades financieras— ninguna obligación que afecte sus derechos en el pasado, y en este sentido no son inconstitucionales ni ilegales.

Su inconstitucionalidad e ilegalidad radicarían en que nadie puede autorizar a otro la violación de la ley. Y es esto lo censurable, por cuanto se faculta a los institutos bancarios y financieros a alterar las tasas de interés en contratos concluidos en el pasado, lo que sí constituiría en cada caso la aplicación retroactiva de las Resoluciones y, por tanto, la violación por dichos institutos de los artículos 44 de la Constitución y 3º del Código Civil. Serían, por tanto, estos institutos, y no el Banco Central de Venezuela, los que incurrirían en las violaciones denunciadas.

En cambio, por lo que respecta al Banco Central de Venezuela, al otorgar la autorización contenida en el artículo 3º de las Resoluciones Impugnadas, ha incurrido en la infracción del artículo 44 de su propia Ley, que expresamente establece que

las modificaciones en las tasas de interés regirán únicamente para operaciones futuras. Así se declara.

CSJ-CP

15-2-89

Magistrado Ponente Suplente: Ezequiel Vivas Terán.

Comparte la Corte la apreciación de la Procuraduría General, basándose especialmente en el principio de que los actos procesales cumplidos bajo el imperio de leyes anteriores a las nuevas normas, son perfectamente válidos; de no ser así, se impondría la necesidad *no de continuar el proceso bajo una nueva normativa, sino de recomenzar o reponer toda causa al momento de intentar la acción o el recurso que requirió del cumplimiento de condiciones previas*. Esto equivaldría a invalidar situaciones jurídicas que nacieron al amparo de leyes válidamente sancionadas y en este caso, sí nos encontraríamos con un efecto retroactivo de la norma. El verdadero sentido del artículo 44 de la Constitución debe entenderse dirigido a que la norma procesal se aplique a los "procesos que se hallaren en curso", pero desde el momento en que tal disposición sea sancionada; por tanto, los procedimientos realizados por disposición de ley vigente y válida se mantienen esencialmente en vigor.

B. Decretos-Leyes

CSJ-SPA (107)

24-4-89

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz Q.

Caso: Cervecería de Oriente C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Ley habilitante, señalan los constitucionalistas, debe contener en su texto el conjunto de materias que se van a regular por los respectivos Decretos-Leyes, es decir, debe delimitar el programa legislativo que el Poder Ejecutivo pretende desarrollar. A su vez los Decretos-Leyes, deben ser enunciados exactamente dentro del grupo de materias autorizadas, puesto que de no hacerlo así, cualquier dispositivo no previsto en la Ley Habilitante es ilegal y por ende susceptible de que se pida su nulidad por ante la Corte Suprema de Justicia. Las Resoluciones, como estatutos jurídicos destinados a desarrollar y precisar las normas contenidas en los Decretos, que les son superiores jerárquicamente, deben tener también una motivación exacta, meridiana, que no dé lugar a dudas, con el señalamiento de su fundamentación jurídica determinante, sin distorsionar los principios que le sirven de base para la consecución de los fines que se quieren perseguir.

C. Inderogabilidad singular de los reglamentos

CSJ-SPA (107)

24-4-89

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz Q.

Caso: Cervecería de Oriente vs. República (Ministerio de Hacienda).

Además, con base en el principio de la legalidad administrativa, contenido en el artículo 117 de la Constitución Nacional, la Administración no puede alterar o mo-

dificar mediante actos singulares lo establecido por ella en normas generales (*patere quam ipso fecisti legem*) y para el caso presente tenemos que la Resolución conjunta no sólo fijó la escala de exoneración, para la cual había sido facultada expresamente por el Decreto Nº 1.477, sino que fue más allá de los límites de su competencia al estipular otra condición específica para el goce de la exoneración, nuevos productos, no prevista ni exigida por el mencionado Decreto, el cual, a su vez, tiene su fundamento en el Decreto-Ley Nº 134, por lo cual dicha Resolución tiene vicios de ilegalidad que la hace inoperante jurídicamente, por desviación de poder, y así se declara.

2. Poder Legislativo: inmunidad parlamentaria

CSJ-JS

30-1-89

Las prerrogativas establecidas en el artículo 143 de la Constitución como consecuencia del privilegio de inmunidad parlamentaria de que gozan los Senadores y Diputados, tienen carácter taxativo y, por tanto, están limitadas sólo a la naturaleza de cada una de las mismas y, en tal sentido, los Senadores y Diputados no podrán ser sometidos "a juicio penal" sin establecerse distinción ni salvedad alguna en cuanto a los demás juicios de otra naturaleza, civil o mercantil, y mucho menos en cuanto a las causas que los puedan originar.

Además, el primer aparte de dicha norma como los artículos 144 y 215, ordinal 2º de la misma Constitución, se refieren exclusivamente al antejuicio de mérito en los casos de delitos y procesamientos o enjuiciamientos penales sin establecer excepciones ni expresiones que permitan interpretación extensiva o análoga de otros tipos de procedimientos.

Estas mismas limitaciones aparecen del contenido de las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en sus artículos 42, ordinal 5º, 146, 147, 148, 149, 151 y 153, y en el Código de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos 361 y siguientes y 370 y siguientes, en cuanto se refieren al antejuicio de mérito que debe preceder al enjuiciamiento penal o criminal de los altos funcionarios del Estado.

Por las consideraciones antes expuestas, este Juzgado de Sustanciación declara que el antejuicio de mérito previsto en las disposiciones constitucionales anteriormente señaladas no es procedente en el juicio civil que por cobro de bolívars derivado de daños morales intenta el Diputado Oscar Yanes contra el Diputado Homero Parra y, por tanto, ordena la devolución del expediente al Tribunal de origen.

3. Poder Judicial

A. Autonomía

CSJ-CP

18-10-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

En cuanto al artículo 205, es claro que la posibilidad para el Ejecutivo de crear, suprimir, dotar, modificar o alterar la organización, funcionamiento y competencia de los Tribunales, en modo alguno atenta contra la autonomía e independencia de los jueces, pues, con la facultad del Ejecutivo para organizar y dotar tribunales lo mismo hay que decir del artículo 208 una cosa son los tribunales existentes y sus actuaciones y otra, muy distinta, esa autonomía e independencia de que gozan quie-

nes actúan como jueces de tales tribunales. La autonomía no colide, pues indudablemente cuando el Ejecutivo suprime o altera el funcionamiento de un tribunal (del órgano en sí), no remueve o suspende al juez, a la persona del funcionario y tampoco —se repite— se inmiscuye en la actividad independiente y autónoma de que gozan en el ejercicio de sus funciones.

B. Organización judicial

a. Doble grado de jurisdicción

CSJ-SPA (81)

6-4-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

En Venezuela rige, en lo procesal, el principio de “doble grado de jurisdicción” (hasta 1945 era de “triple grado”) en virtud del cual existen dos instancias para conocer y decidir las cuestiones sometidas a los órganos de su Poder Judicial y, por eso, los fallos, decisiones y sentencias pronunciadas por algún tribunal de la República están sometidos a revisión por otro de superior jerarquía y categoría, revisión que se insta, principalmente, a través del medio específico de impugnación conocido como apelación; esto es, decir, la apelación es el recurso normal y ordinario, aun cuando existen otros como son la consulta, casación, invalidación, reclamo, recurso de hecho.

Ahora bien, como toda regla o principio general, la posibilidad de revisar el pronunciamiento a través de la apelación tiene excepciones, a saber:

- 1) La primera —de rango constitucional— se refiere a la Corte Suprema de Justicia, cuyas decisiones no tienen recurso, lo que da la idea de que, en principio, sí lo hay cuando se trate de pronunciamientos emanados de los tribunales;
- 2) Cuando una disposición legal expresamente niega el derecho de apelar; o
- 3) Cuando se trate de ciertas providencias de menor rango y denominadas de mera o simple sustanciación, pero en este caso hay un recurso denominado “revocatoria por contrario imperio”.

Además, la admisibilidad o no de una apelación no queda a criterio del tribunal que resolvió en primera instancia, pues el superior tiene el control de ello a través del “recurso de hecho”, de manera que es la alzada ordinaria la que, en definitiva, establecerá si la decisión es apelable o no.

b. Poderes del Ejecutivo Nacional

CSJ-CP

18-10-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

El Ejecutivo Nacional no puede, sin mandato o autorización legal, intervenir en lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales, siendo necesaria la existencia de normas que así lo permitan para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 207 de la Constitución.

Conforme al invocado artículo 207 de la vigente Constitución, ciertamente corresponde a la ley dictar las “normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución”.

Ahora bien, la disposición transcrita alude, simplemente a *normas relativas*, pero no indica, de manera tajante, expresa y precisa, que sólo por ley se puede establecer

lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales. No dice, pues, que "la ley establecerá todo lo concerniente a competencia, organización..." o "la competencia, organización y funcionamiento... será establecida por la ley".

Cuando el constituyente quiere que alguna materia sea de la exclusiva reserva legal, lo dice expresamente y en forma que no deje dudas ni ofrezca o permita alternativa, tal como vemos en sus artículos 177 y 230.

Además, si comparamos la redacción del artículo 207 con la del 212 se nota cuán diferentes son; en efecto, mientras por el artículo 207 la ley establecerá las "normas relativas a la competencia", en cambio, por lo que hace a la Corte Suprema de Justicia, el artículo 212 es tajante y preciso: funcionará en Salas "cuya integración y competencia serán determinadas por la ley"; y esta misma precisión se aprecia para el Consejo de la Judicatura, pues conforme al artículo 217, "la ley orgánica respectiva (lo) creará... cuya organización y atribuciones fijará..."

Por eso es muy distinto una ley que determine la integración y competencia de las Salas de la Corte Suprema de Justicia o fije la organización y atribuciones del Consejo de la Judicatura, a una ley que se limite a establecer "las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento" de los tribunales de la República. El recurrente sostiene que la norma impugnada estaría ajustada a la Constitución de 1953, vigente para la época cuando fue incorporado, pero, si a ver vamos, más estricto era el artículo 135 de la Constitución de 1953, bajo cuyo imperio se dictó la norma contenida en el impugnado artículo 147, ya que comprendía a todos los tribunales, inclusive al Supremo, pues decía:

"La organización y funcionamiento de la Corte Federal y de la Corte de Casación; la organización, atribuciones y funcionamiento de los otros tribunales y juzgados de la República, y lo relativo a los cargos judiciales, desempeño de éstos, inspección que ejercerá el Poder Ejecutivo Nacional y demás asuntos de la Administración de Justicia los fijará la ley".

En cambio, la vigente Constitución distingue al respecto y —valga la repetición— mientras es categórica en cuanto a la Corte Suprema, para los demás tribunales usa una expresión más flexible y elástica (establecerá "las normas relativas"), esto es, expresamente no prohíbe que el Ejecutivo Nacional puede intervenir, por atribución conferídale por el legislador, en la organización, funcionamiento y competencia de los tribunales de justicia.

Lo único claro es que el Ejecutivo Nacional no puede, sin mandato o autorización legal, intervenir en lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales, pues es necesario que existan normas que así lo permitan para dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 207.

En fin, los impugnados artículos 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 880 y 945 del nuevo Código de Procedimiento Civil no violan el artículo 207 de la vigente Constitución, y así se declara.

c. Naturaleza de los Juzgados de Instrucción

CSJ-CP

18-10-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

La Corte señala la naturaleza de los Juzgados de Instrucción:

Ciertamente las normas legales invocadas por el recurrente prevén la existencia de los llamados Juzgados de Instrucción como formando parte del sistema judicial de la República.

Ahora bien, a través de esas mismas normas vemos cómo la función de los Juzgados de Instrucción, que actúan exclusivamente en el proceso penal, es la de practicar diligencias sumariales, esto es, cumplir la primera etapa o primera fase de las dos en que se divide: el sumario y el plenario. Por eso, los Juzgados de Instrucción encargados únicamente de la averiguación penal hasta la conclusión del sumario, y la única atribución decisoria que tienen es la de tomar la determinación sumarial del caso (el auto de detención, dictar el sometimiento a juicio, terminar la averiguación o dejarla abierta), pero, conforme claramente se desprende del artículo 72 del Código de Enjuiciamiento Criminal, no son instancia, sino que, por lo contrario, se consideran que obran por delegación del tribunal de la causa (parágrafo único del artículo 72), y por eso es por lo que sus pronunciamientos no son apelables sino que, al igual que las de los comisionados ordinarios, son reclamables para ante el tribunal de la causa que tiene la plena jurisdicción: tanto para el sumario como para el plenario.

Los Tribunales de Instrucción, en el orden jerárquico, no pueden dictar fallos o sentencias que agoten una instancia o grado del proceso sino que, como simples delegados, toman decisiones recurribles por la vía especial del reclamo; además, la intervención de tales tribunales no resulta indefectible, necesaria e indispensable, puesto que los de primera instancia son los instructores natos del proceso y, aun sin reclamo, pueden, de oficio, revisar el auto de detención dictado por el instructor (artículo 190, aparte último, del Código de Enjuiciamiento Criminal), lo que quiere decir, sin duda, que los Tribunales de Instrucción no son indispensables en el orden jerárquico, sino que resultan ser meros auxiliares de los que tienen la plena jurisdicción, esto es, no configuran una instancia del proceso penal, ni siquiera un grado jurisdiccional. El juez de instrucción, desde luego, es autónomo e independiente, pero en lo jurisdiccional sus decisiones no tienen categoría de instancia y, por eso, la revisión siempre por el Tribunal de Primera Instancia, bien por la vía del reclamo o de la consulta obligatoria. De consiguiente, al no ser de instancia ni representar un grado jurisdiccional en sentido estricto, de ellos podía prescindirse sin alterar o menoscabar el principio del doble grado de jurisdicción ni afectar el sistema procesal venezolano que así lo tiene consagrado. Ciertamente, pues, hay Juzgados de Instrucción, pero sin que ostenten el carácter de integrantes necesarios dentro de la organización procesal venezolana, porque, en cualquier caso, los Jueces de Primera Instancia pueden asumir la función instructora o sumariadora. En Venezuela no puede haber proceso penal sin que existan, permanentemente, tribunales de la causa y tribunales superiores; y, específicamente, sin Tribunales de Primera Instancia no se concibe la jurisdicción penal, por lo que, obviamente, éstos, sin un cambio total y radical, no pueden ser eliminados o suprimidos, pero sí puede hacerse con los auxiliares suyos como son, entre otros, los Juzgados de Instrucción. La justicia penal venezolana, en el estado actual, puede funcionar perfectamente sin jueces de instrucción, no así sin jueces de primera instancia y, por ello, la supresión de aquéllos no altera ni modifica la estructura de nuestra justicia, sino que simplemente se deja sin efecto un grupo de instructores, pero quedando los demás, entre éstos el de mayor importancia y principalidad: el Tribunal de Primera Instancia.

En fin, los actuales Tribunales de Instrucción son, sin más, unos "comisionados" *sui generis* de los Tribunales de Primera Instancia y, como tales, su organización y funcionamiento no resulta necesaria para la actividad de esta rama del Poder Judicial, en cuya virtud su supresión total no viola los preceptos legales señalados por el recurrente. Aun cuando ello fue por ley, conviene recordar y tener presente que ya en materia de drogas y de salvaguarda, está suprimida o eliminada la intervención de los Juzgados de Instrucción que existen, por lo que, evidentemente, resulta que tales juzgados no constituyen realmente de los que, por fuerza y obligación, deben proceder en todo asunto penal, esto es, que se puede prescindir de ellos sin violentar la con-

formación jerárquica de la administración de justicia en el ámbito de los delitos y faltas.

En cuanto al artículo 68 de la Constitución, es de señalar que la intervención de los Juzgados de Instrucción no es de rigor en todos los casos, pues los de Primera Instancia pueden instruir directamente y entonces, lógicamente, no se da el reclamo y la consulta para las decisiones que lleguen a dictar. No siendo, pues, obligante el que los Tribunales de Instrucción siempre actúen en la averiguación sumarial, no se trata de recursos (reclamo y consulta) que deben darse siempre, en cuya virtud su eliminación total no coarta ni menoscaba el derecho de defensa, sobre todo por cuanto el verdadero recurso es el de apelación para ante el superior en grado y, además, la consulta de ley en algunos casos, lo que cubre, satisfactoriamente, el principio —más riguroso aun en lo penal— del doble grado de jurisdicción, por todo lo cual no se infringe este texto constitucional; y en lo que hace al artículo 177, sucede que los decretos se apoyan en el artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya constitucionalidad quedó establecida en el capítulo anterior de este fallo; y, por ello, como el Ejecutivo Nacional está autorizado para crear o suprimir tribunales, es obvio que aun establecidos por ley pueden ser derogados mediante decreto del Poder Ejecutivo dictado en cumplimiento a la autorización que, con apoyo constitucional, le confiere el nombrado artículo 147.

No ha lugar, en definitiva, a este primer alegato para impugnar los Decretos números 899 y 943.

III

Pasa la Corte a examinar el segundo alegato fundado en que el Ejecutivo habría alterado el propósito del legislador; y al respecto observa:

Conforme al artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados de Instrucción forman parte de los ordinarios; y, conforme al ordinal 2º del artículo 147, el Ejecutivo Nacional está facultado para “crear y dotar nuevos tribunales ordinarios... y suprimir los existentes...”. En consecuencia, dispone de una amplia facultad para suprimir tribunales ya existentes, y la única limitación, estima la Corte, consiste en que una supresión total y absoluta no puede, obviamente, dejar vacía una instancia o grado en el proceso, pero como los Juzgados de Instrucción —se repite— no constituyen en el orden judicial una verdadera instancia y ni siquiera un grado, la supresión total no altera la estructura organizativa de nuestro Poder Judicial, máxime cuando la función instructora —única encomendada a los Juzgados de Instrucción y eso a título de delegación— perfectamente puede ser cubierta o desempeñada por los otros órganos, fundamentalmente por los que tienen plena jurisdicción: los Tribunales de Primera Instancia Penal. En consecuencia, al quedar eliminados los Juzgados de Instrucción no se viola el espíritu, propósito y razón de ser de la facultad que el artículo 147 concede al Ejecutivo Nacional, ejercitable —como dice la norma— según lo requieran las necesidades de la administración de justicia, y es por ello asumible que lo perseguido, sin desquiciar la organización, fue suprimir, simplemente, uno de los varios instructores del proceso penal, por todo lo cual no ha habido la alegada desviación de poder. Y la conclusión es que la nulidad incoada es improcedente en todas sus partes, lo que así finalmente se declara.

C. Regulación de la jurisdicción

CSJ-SPA (114)

22-5-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Para que proceda la consulta —y eventualmente la solicitud de regulación de jurisdicción— es necesario que exista pronunciamiento expreso, preciso y positivo en virtud del cual el Tribunal declare que tiene o no jurisdicción para seguir conociendo del asunto.

Cuando un asunto cursa por ante un órgano judicial de la República, esto es, cuando se sigue y tramita un procedimiento judicial, puede el juez, de oficio o a solicitud de parte y aun de la administración pública, afirmar o declarar su falta de jurisdicción respecto de la administración, esto es, declarar que tiene o carece de jurisdicción para seguir conociendo, caso éste que conduce a extinguir el proceso judicial en curso (artículos 59, 65 y 353 del Código de Procedimiento Civil).

Y si así lo decide o, en todo caso, declara que tiene jurisdicción, entonces debe consultar el pronunciamiento con esta Sala Político-Administrativa a tenor de los artículos 59 y 62 del mismo Código.

Por tanto, para que proceda la consulta —y eventualmente la solicitud de regulación— es necesario que exista pronunciamiento expreso, preciso y positivo en virtud del cual el tribunal declare que tiene o no tiene jurisdicción para seguir conociendo del asunto.

Y, examinados estos autos, no encuentra la Sala que exista alguna decisión del Juez de Primera Instancia Agraria afirmando o negando su jurisdicción en el caso que venía conociendo, como tampoco hay algún pronunciamiento al respecto del propio Juez Superior Agrario. Y es que no todo enfrentamiento o conflicto de atribuciones entre un órgano de la administración y un tribunal de justicia hace que, *ipso facto*, deba intervenir esta Sala Político-Administrativa, pues es necesario que exista y curse un pronunciamiento del tribunal declarando que sí tiene o que no tiene jurisdicción para continuar conociendo del caso, y como quiera, pues, que no hay a la vista decisión en ese sentido, pasible de considerarse y resolverse por esta Sala, estima que, en el caso, no tiene materia sobre qué decidir, visto que no encuentra —revisadas como han sido las actas— esa decisión afirmativa o negativa de jurisdicción. Además, lo que hay es la negativa del Juez de Primera Instancia a entregar al depositario designado por el Superior las pieles de baba y, en criterio del Superior, la cuestión sería —sin haber habido pronunciamiento— dilucidar “el procedimiento a seguir en cuanto a los pronunciamientos del ciudadano Ministro...”, pero esta Sala Político-Administrativa no tiene atribuciones para ello, sino que le corresponde decidir luego de que un tribunal se haya pronunciado, expresamente, acerca de su propia jurisdicción, pero sin que se esté en presencia de tal pronunciamiento es improcedente la intervención de la Sala, pues conoce exclusivamente de lo que ha resuelto el juez, pero no del pedimento de algún interesado (inclusive un órgano de la administración), vale decir, la Sala es una “segunda y última instancia” del problema, pero no conoce, en primera instancia, de la cuestión suscitada por la parte o la administración a propósito de la posible falta de jurisdicción.

D. *Sentencias: aclaratoria*

CSJ-CP

31-10-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

La institución de la aclaratoria tiene por fin aclarar "puntos dudosos" o ampliar asuntos que no quedaron bien precisados en el fallo. No siendo este medio válido para formular críticas, objeciones y comentarios a la sentencia proferida.

La institución de la aclaratoria y de la ampliación tiene por fin aclarar "puntos dudosos" o ampliar asuntos que no quedaron bien precisados en el fallo, esto es, subsanar conceptos poco claros que se prestan a dudas, confusiones, oscuridades o ambigüedades, en los considerandos y en el dispositivo.

Por tanto, este medio, que la Ley pone en manos de las partes, no es valedero para formular críticas, objeciones y comentarios a la sentencia proferida. El interesado está en su derecho de disentir, desaprobar, objetar y criticar el pronunciamiento, pero hacerlo no significa que se deba obtener una aclaratoria o ampliación, y en el caso la decisión es clara y precisa: no procede la nulidad solicitada. Si el fallo merece —al decir del postulante— objeciones, queda abierta la vía de la crítica, pero no la de pedir aclaratorias y ampliaciones cuando nada hay dudoso ni se han omitido puntos.

Finalmente, en cuanto alguna imprecisión en la narración, ésta no amerita aclaración; además, en el caso se hizo un resumen, y por eso cuando se analiza la situación el fallo indica que, según el recurrente, la norma "estaría", lo que es también condicional y, por último, el *sic* que se incluyó a una frase fue para denotar su transcripción literal, en vista de que la sentencia —se repite— se limitó a resumir y no a transcribir el contenido íntegro del libelo.

En definitiva, los dos puntos concretos suscitados por el recurrente en su petición se refieren a la narración de los alegatos, y en todo lo demás hay simplemente una crítica a la sentencia, lo que en modo alguno significa que se esté en presencia de una situación que amerite ser aclarada o ampliada y el juez no tiene por qué responder a esas críticas, pues la respuesta debe darla cuando exista realmente una situación de duda, incertidumbre o de vacío que requiera enmendarse para lograr una sentencia que se baste a sí misma.

4. *Poder Ejecutivo*A. *Presidente de la República: Refrendo ministerial*

CSJ-CP

7-12-88

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

En segundo lugar, solicita el recurrente de este Supremo Tribunal, "la declaratoria de nulidad del ordinal 3º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal por estar en contradicción con el último aparte del artículo 190 de la Constitución que ordena que los actos del Presidente de la República estén refrendados para que tengan validez por el ministro o los ministros respectivos" al disponer la ley recurrida que el Gobernador refrende los actos del Presidente de la República relacionados con

el Distrito Federal, estima el recurrente que la previsión "confiere a este funcionario una atribución que sólo corresponde por la Constitución a los ministros".

El ordinal 3º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal establece lo siguiente:

"Artículo 15. Corresponde al Gobernador del Distrito Federal.

Ordinal 3º: Refrendar las leyes y decretos especialmente referidos al Distrito Federal que conforme a sus atribuciones legales, promulgue el Presidente de la República".

Por su parte el artículo 190 de la Constitución, en su último aparte, establece:

"Artículo 190. Los actos del Presidente de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 2º y 3º de este artículo, deberán ser refrendados para su validez por el ministro o ministros respectivos".

Para decidir, la Corte observa:

Del contenido de ambas normas se desprende que el refrendo requerido para la validez de los actos emitidos por el Presidente de la República, está referido únicamente al ministro o ministros respectivos, con lo cual, la Ley Orgánica del Distrito Federal, al establecer el refrendo por parte del Gobernador, violenta la normativa constitucional y, en consecuencia, considera este Supremo Tribunal que el ordinal 3º del artículo 15 de la citada Ley Orgánica cuando dispone que corresponde al Gobernador del Distrito Federal refrendar las leyes y decretos especialmente referidos a dicha entidad que conforme a sus atribuciones legales, promulga el Presidente de la República, viola el artículo 190, último aparte del ordinal 22 de la Constitución y así se declara.

B. Consejo de Ministros

CSJ-CP

7-12-88

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

En primer lugar, denuncia el recurrente que el ordinal 2º del artículo 15 viola el artículo 193 de la Constitución, "en la parte que dice que el Gobernador puede asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal", por estar en contradicción con su contenido. Solicita, además, el recurrente que "para el caso negado de que este Tribunal Supremo declare sin lugar el pedimento anterior, que resuelva la colisión existente entre el ordinal 2º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, que da al Gobernador derecho de voz y voto en las decisiones del Consejo de Ministros relativas al Distrito Federal, y el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Central que da al Gobernador del Distrito Federal solamente derecho de voz en el Consejo de Ministros.

Para decidir, la Corte observa:

El ordinal 2º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal dispone lo siguiente:

"Artículo 15. Corresponde al Gobernador del Distrito Federal:

...
2º Ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo Nacional y asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal".

El artículo 193 de la Constitución, que se dice violado por la norma anterior, dispone:

“Artículo 193. Los ministros son los órganos directos del Presidente de la República, y reunidos integran el Consejo de Ministros. El Presidente de la República presidirá las reuniones del Consejo de Ministros, pero podrá designar a un ministro para que las presida cuando no pueda asistir a ellas. En este caso, las decisiones tomadas no serán válidas si no son conformadas por el Presidente de la República. La Ley Orgánica determinará el número y organización de los ministerios y su respectiva competencia, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros”.

De acuerdo a esta norma, el constituyente ha determinado la composición del Consejo de Ministros, el cual está integrado por los Ministros y cuyas reuniones las preside el Presidente de la República. Además de los Ministros con Despacho determinados en la Ley Orgánica que establece el número y organización de los Ministerios, esto es, la Ley Orgánica de Administración Central, el artículo 194 de la Constitución regula la figura de los “Ministros de Estado” que pueden ser nombrados por el Presidente de la República “sin asignarles Despacho determinado”, y prevé que estos también participan en el Consejo de Ministros.

En consecuencia, de acuerdo a los artículos 193 y 194 de la Constitución sólo los Ministros integran el Consejo de Ministros, y como tales participan en el mismo, con derecho a asistir a sus reuniones: La Constitución no autoriza a que por ley se pueda variar la integración del Consejo de Ministros, y sólo prevé que la Ley Orgánica determina su organización y funcionamiento, lo cual se ha hecho en la Ley Orgánica de la Administración Central (artículos 9 a 19).

En consecuencia, afirma este Supremo Tribunal que no puede el legislador sin violar la Constitución, alterar la composición del Consejo de Ministros, previendo que otro órgano estatal, distinto a los Ministros, tenga dentro de sus atribuciones el derecho de asistir al Consejo de Ministros con voz y voto. Ello no obsta, sin embargo, para que el Presidente de la República, conforme a sus atribuciones legales, pueda invitar al Gobernador del Distrito Federal a asistir a las reuniones del Consejo de Ministros.

En consecuencia, considera este Supremo Tribunal que el ordinal 2º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, cuando dispone que el Gobernador del Distrito Federal tiene dentro de sus atribuciones, el de “asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal”, viola el artículo 193 de la Constitución, y así se declara.

C. Administración Pública

a. Ambito

CSJ-CP

28-11-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el sistema constitucional venezolano, la Administración Central o Descentralizada, no agota el universo de la Administración Pública Nacional, en cuyo concepto aparecen integrados los órganos o administraciones con autonomía funcional que prevé la Constitución (Consejo Supremo Electoral).

Planteada así la controversia y ante la divergencia de criterio entre los recurrentes y la Procuraduría General de la República respecto a la naturaleza jurídica del máximo órgano electoral, y si el mismo forma o no parte de la Administración Pública Nacional, juzga la Corte oportuno y necesario precisar lo siguiente:

El artículo 2º de la Enmienda Constitucional N° 2, reza así:

“El beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una ley orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República de los Estados o de los Municipios. Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determine en dicha Ley”.

El artículo transcrito, al enunciar los órganos a cuyo servicio han de estar los funcionarios o empleados públicos respecto de los cuales se establece el régimen de jubilación o de pensión que han de regularse por Ley, se refiere a “la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados y de los Municipios”. No alude la Enmienda a los funcionarios públicos de todos los órganos de las tres personas jurídico-territoriales que conforman el Estado Venezolano (la República, los Estados y los Municipios), sino sólo a los que en dichas personas de derecho público estén al servicio de la “Administración Central o Descentralizada” de las mismas.

Ahora bien, a objeto de determinar el concepto de Administración Central o Descentralizada, y en particular de la República, por referirse la acción intentada a funcionarios de un órgano de ésta como es el Consejo Supremo Electoral, *resulta indispensable precisar el universo de lo que ha de entenderse por Administración Pública Nacional y establecer si la expresión “Administración Central o Descentralizada” agota el contenido de aquella.*

Para esta Corte, una interpretación concatenada de los artículos 122, 126, 139, 160, 190 ordinal 1º, 202 ordinal 3º y de la Disposición Transitoria Décima de la Constitución revela que *la noción de “Administración Pública Nacional” comprende el conjunto de órganos que constituyen el instrumento de la acción político-administrativa del Estado que, en el sistema de separación orgánica de poderes que la Constitución prevé, no forman parte ni del Congreso Nacional ni del Poder Judicial (la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República, en los términos del artículo 204 de la Constitución).*

Este conjunto orgánico que conforma la Administración Pública Nacional en el régimen constitucional venezolano, está a su vez integrado por tres conjuntos orgánicos *en primer lugar*, la Administración Central, regida tanto por la Ley Orgánica de la Administración Central, destinada al conjunto de órganos que dependen directamente del Ejecutivo Nacional (entre los cuales se destacan, los Ministerios y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República), como por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que califica a ésta como órgano de representación jurídica y asesoría de la Administración Pública Nacional (Presidencia y Ministerios); *en segundo lugar*, la Administración Descentralizada, conformada por los institutos autónomos regulados en el artículo 230 de la Constitución, las personas jurídicas de derecho público con forma societaria, las empresas del Estado, las Fundaciones del Estado, y las Asociaciones Civiles del Estado; y *en tercer lugar*, por las *Administraciones con autonomía funcional*, establecidas en la Constitución o que tienen su fundamento en ella, como es el Consejo Supremo Electoral.

Puede colegirse, por consiguiente, que en el sistema constitucional venezolano, la Administración Central o Descentralizada de la República, *no agota el universo de la Administración Pública Nacional*, en cuyo concepto aparecen integrados los órganos o administraciones con autonomía funcional que prevé la Constitución, entre

éstos, el Consejo Supremo Electoral, el cual, aunque creado por la Ley Orgánica del Sufragio, está dotado de autonomía funcional conforme a lo previsto en el artículo 113 de la Carta Magna.

b. *Competencias*

CSJ-CP

18-10-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Si el Ejecutivo está ampliamente autorizado o facultado para tomar medidas en lo que se refiere a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales (menos la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura), cuando crea o suprime, realmente no ejerce funciones legislativas, no suplanta al Congreso ni por ello deroga alguna disposición que creó u organizó Tribunales, sino que ejerce una atribución que le dio el Soberano Congreso, pero no es de carácter legislativo, porque no está derogando leyes, sino interviniendo en cuanto a la competencia, funcionamiento y organización externa de los Tribunales, que no en cuanto a la actuación del Juez como funcionario autónomo e independiente. Por tanto, tampoco se violaron los artículos 204 y 205 de la Constitución, pues no es de la reserva legal lo atinente a este aspecto del funcionamiento de los órganos del Poder Judicial, con excepción de la Corte Suprema de Justicia y aun del Consejo de la Judicatura.

CPCA

6-3-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Rosángela Malavé vs. República (Ministerio de Educación).

Esta Corte ha dejado claro en su jurisprudencia que conforme al Artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa, la competencia de todo lo referido a la función pública y a la administración de personal en la Administración Pública Nacional, se ejercerá en los casos de los Ministerios, por los Ministros del respectivo Despacho. En consecuencia, son éstas las altas autoridades que se encuentran facultadas para tomar las decisiones que afecten los aspectos fundamentales de la relación de empleo público de los funcionarios al servicio de los organismos que dirigen, sometidos a la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, no puede dejar de advertir esta Corte al Organismo querellado, que los Ministros disponen de mecanismos legales para delegar atribuciones previstas en la Ley Orgánica de la Administración Central (en las atribuciones comunes a los Ministros), que permiten que los funcionarios que dirigen a las unidades desconcentradas reciban la delegación de atribuciones que considere convenientes el Ministro, sobre todo ante la complejidad y magnitud del personal que agrupa este Despacho, de no hacerlo la aplicación del Artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa tendrá las consecuencias que fundamentan este fallo.

CPCA**16-3-89**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Israel Rodríguez vs. Colegio de Abogados de Venezuela.

En cuanto al alegato sobre las incompetencia de los Tribunales Disciplinarios que conocieron de la denuncia que originó la decisión impugnada, se observa lo siguiente. La competencia de un órgano, sea éste jurisdiccional o administrativo, encargado de conocer de acciones o reclamos de un cierto tipo, se determina por el objeto específico de la acción o reclamo interpuesto y ello independientemente de si hechos que al efecto deban apreciarse evidencian la existencia de relaciones jurídicas susceptibles de generar controversias para cuyo conocimiento puede o no ser competente dicho órgano. Este último supuesto lo que determina es la improcedencia de la acción o reclamo, pero no la incompetencia del órgano. En este orden de ideas, cuando de lo que se trata es de una denuncia contra un abogado, identificado con su nombre y apellido a quien se le imputan hechos censurables conforme a la Ley de Abogados, donde le prevén sanciones a tales conductas, ninguna importancia tiene que los hechos relacionados con el asunto puedan dar lugar a un tipo de relaciones jurídicas que excluyan la aplicabilidad de las sanciones previstas en la normativa gremial correspondiente. En otras palabras, el hecho de que la presunta falta tenga alguna conexión con esas relaciones, no priva a la moción del promovente, de su naturaleza de denuncia hecha contra un abogado, atribuyéndole faltas de orden gremial, cuya sanción sólo los órganos disciplinarios respectivos pueden aplicar. De tal manera, es absolutamente incierto, que la cuestión sometida al conocimiento de los Tribunales Disciplinarios involucrados, no corresponda a esos órganos gremiales, y así expresamente se declara.

D. Responsabilidad Administrativa**CSJ-SPA (40)****7-3-89**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Nelson Wilfredo vs. CADAFAE.

De conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 1.193 del Código Civil, toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el mismo ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, por caso fortuito o fuerza mayor.

Tal disposición consagra una presunción de culpa *juris et de jure*, es decir, que no le permite al guardián demostrar que él ejerció correctamente sus poderes de vigilancia y de control sobre la cosa. Para exonerarse, el guardián sólo puede demostrar que el daño se debió a una causa extraña no imputable (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima) con lo cual se establece un nuevo vínculo de causalidad entre el daño y la causa extraña no imputable.

Ahora bien, ante esta alzada la demandada ha formulado de nuevo el alegato, ya esgrimido en primera instancia, de que el daño fue causado por culpa de la víctima. Sin embargo, no suministró prueba alguna que comprobase ese alegato. En efecto, en primera instancia no promovió pruebas y ante esta Corte promovió una prueba de experticia a la cual esta Sala no puede acordarle valor alguno, pues en

la misma se señala (folio 338 del expediente) que, al momento de practicarse, "el sitio del accidente se encontraba sensiblemente modificado ya que la línea de alta tensión contra la que chocó el camión no se halla en su lugar, así como tampoco los postes que la sustentaban".

De acuerdo con lo expuesto, y correspondiéndole al demandado la carga de la prueba de que el hecho se produjo por falta de la víctima, circunstancia que no logró demostrar, esta Sala debe descartar el alegato formulado en tal sentido por la demandada y así se declara.

Corresponde entonces determinar si los hechos cuya prueba corresponde a la parte actora, se han demostrado, es decir:

1. El daño experimentado.
2. La intervención de la cosa en la producción del daño.
3. La condición de guardián del demandado.

Al respecto, se observa:

1. El daño experimentado se encuentra comprobado con las pruebas documentales que cursan a los folios ocho (certificación del médico del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales), los certificados de incapacidad emanados del mismo Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (folios once, doce y trece) y con la declaración de siniestro que corre al folio 160. De tales documentos se desprende que el actor sufrió quemaduras por electricidad por lo que hubo que amputarle el miembro superior izquierdo por encima del codo, amputación del miembro inferior derecho por encima de la rodilla y amputación del miembro inferior izquierdo por debajo de la rodilla, además de parálisis radial severa en el miembro superior derecho.

2. El hecho de la cosa se encuentra comprobado con las declaraciones firmes y contestes de los testigos promovidos al declarar que saben y les consta que el día 26 de mayo de 1981, aproximadamente a las ocho de la mañana, se encontraban en la Granja La Ruina, situada en las afueras de la población de Magdalena, cuando ocurrió un accidente en el galpón dos al rozar el camión conducido por el actor con un cable de alta tensión, lo que produjo una descarga que lo lesionó gravemente.

3. La condición de guardián de la cosa de la demandada se halla igualmente probada. En efecto, la condición de distribuidora de energía eléctrica que tiene la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) le imprime la cualidad de ser guardián de la conducción de esa energía hasta el sitio de consumo. En el itinerario del transporte de esa energía el distribuidor no pierde la cualidad de guardián así los postes puedan encontrarse en terrenos de propiedad privada, ya que no es el propietario del terreno quien puede recoger la energía eléctrica en la planta para trasladarla al sitio final a los fines de su consumo.

En su escrito de formalización de la apelación, la demandada reconoce que la electricidad que recibía la granja la suministraba CADAFE, pero niega que ésta fuere propietaria del tendido eléctrico, pues dicho tendido pertenecía al propietario por acceso. Ahora bien, aparte de que la demandada no ha suministrado prueba alguna de los hechos que afirma, resulta obvio que la cosa productora del daño fue la electricidad, la cual tiene existencia propia que permite individualizarla. En efecto, los cables conductores no son sino el continente, cosa distinta del contenido que es la energía eléctrica o, comúnmente, la electricidad, que si bien, en el caso concreto, está íntimamente ligada al cable conductor, no lo es menos que puede existir independientemente del cable. Bien pueden entonces los cables conductores ser de una o varias personas sin que ello nada signifiqué, ya que tal circunstancia no altera la cosa transportada, cuya guarda corresponde a la empresa distribuidora, y así se de-

clara. En fin, la cosa que produjo el daño no fue la cubierta protectora, ni los postes, sino la energía eléctrica.

En su escrito de formalización la apelante ha alegado, además, que las pruebas documentales señaladas en el capítulo segundo del presente fallo no permiten acreditar la incapacidad del actor, además de que determinados documentos no debieron ser apreciados.

A este respecto la Corte observa que los documentos producidos con el libelo no fueron desconocidos oportunamente. En efecto, cuando la demandada opuso las excepciones que consideró convenientes, no desconoció los documentos producidos con el libelo y, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de nuestra Casación Civil, si en el acto de la litis contestación el demandado opone excepciones (de conformidad con el Código de Procedimiento Civil derogado) es esa la oportunidad en que deben desconocerse los documentos privados que se acompañen con el libelo y no en el momento de la contestación al fondo de la demanda, pues de hacerse en esta oportunidad resultaría extemporáneo el desconocimiento. En consecuencia, obró correctamente la recurrida al valorar los documentos presentados por el actor, tanto los que se acompañaron junto con el libelo, como los producidos durante el período de promoción de pruebas y los cuales no fueron desconocidos ni tachados oportunamente por la demandada. Así se declara.

Establecida la obligación que tiene la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) de indemnizar el daño causado, sólo queda por establecer el monto de la indemnización. Por lo que respecta al daño emergente esta Corte confirma el criterio del *a quo* al establecer en la suma de UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL BOLIVARES CON 00/100 (Bs. 1.377.000,00) la cantidad que dejará de percibir el actor por estar incapacitado para trabajar en forma permanente y absoluta durante el tiempo de vida útil que le queda de 38 años y 24 días, o sea, 459 meses a razón de Bs. 3.000,00 mensuales que deven-gaba para el momento del accidente. El ingreso mensual quedó comprobado con la constancia expedida por la Empresa TRALIGA S.R.L., en la cual se evidencia dicho sueldo, documento que no fue rechazado en la oportunidad legal. Consta igualmente, por la copia certificada de la partida de nacimiento del actor, que para el momento del accidente tenía 21 años, 8 meses y 6 días de edad. Aún cuando esta alzada no comparte el criterio de la recurrida según el cual la vida útil de una persona puede fijarse en sesenta años con base en los artículos 27 y 32 de la Ley del Seguro Social que se refieren a la pensión de vejez, ya que del requisito necesario para obtener dicha pensión no puede en modo alguno inferirse que un sexagenario, por el sólo hecho de llegar a serlo, quede incapacitado para el trabajo, sin embargo, —aún cuando el promedio de vida pueda ser mayor— como en el libelo se estimó este promedio, esta Corte se encuentra imposibilitada de acordar un monto mayor y así se declara.

II. ORDENAMIENTO ORGANICO

1. Municipio: Ordenanzas

CSJ-CP

19-10-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Como premisa, esta Corte observa y así lo ha reconocido en varios fallos en los cuales ha tenido necesidad de pronunciarse respecto a la competencia legislativa municipal, —incluso en los del 10 de agosto de 1977 y 16 de diciembre de 1981 citados por

la actora— que, por habilitación constitucional, los Municipios tienen competencia para dictar normas de efectos generales en el área de su jurisdicción, lo cual hacen a través de las denominadas Ordenanzas, en materias propias de su competencia, entre las cuales se encuentran precisamente la de urbanismo, tal como lo establece el artículo 30 de la Constitución.

2. *Distrito Federal: Organización y separación orgánica*

CSJ-CP

7-12-88

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

En tercer lugar, solicita el recurrente ante este Supremo Tribunal que “declare la nulidad del ordinal 7º del artículo 15 de la Ley Orgánica de Distrito Federal, en la parte referente a presentación de la Memoria y Cuenta del Gobernador del Distrito Federal, por haber violado la independencia del Ejecutivo Nacional consagrada en el artículo 118 (sic) de la Constitución, por incompetencia constitucional del Congreso para examinar la Memoria y Cuenta del Gobernador y mala aplicación del artículo 197 de la Constitución, ya que se aplica al Gobernador una obligación exclusiva de los Ministros”.

Para decidir se observa:

El ordinal 7º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 15: Corresponde al Gobernador del Distrito Federal:

Ordinal 7º: Informar periódicamente de su administración al Presidente de la República, y anualmente presentar al Congreso la memoria y cuenta de los fondos manejados, conforme a lo dispuesto en el artículo 197 de la Constitución, además, deberá informar a los Concejos del Distrito Federal, en sesión conjunta, los resultados de su gestión administrativa antes del 30 de enero de cada año”.

Por su parte, los artículos de la Constitución que se dicen violados o mal aplicados establecen lo siguiente:

“Artículo 118. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.

Artículo 197. Cada Ministro presentará a las Cámaras en sesión conjunta, dentro de los diez primeros días de las sesiones ordinarias, la Memoria razonada y suficiente sobre la gestión del Despacho en el año civil inmediatamente anterior y sobre sus planes para el año siguiente. Presentará también la cuenta de los fondos que hubiese manejado. Las Memorias correspondientes al último año del período constitucional deberán ser presentadas dentro de los cinco primeros días siguientes a la instalación del Congreso”.

Ahora bien, conforme al artículo 12 de la Constitución, el Distrito Federal se organiza por una Ley Orgánica, por lo que de acuerdo a la “Organización Distrital”, que la Ley Orgánica del Distrito Federal ha establecido, se distingue una autoridad ejecutiva del Distrito, que se atribuye al Gobernador como Jefe Ejecutivo (artículo 14); y una autoridad legislativa del Distrito, que se atribuye al Congreso de la Re-

pública (artículo 11). A este último, además, se le atribuyen las funciones de aprobación presupuestaria del Distrito (artículos 39 y 40). El Congreso, además conforme al artículo 139 de la Constitución, ejerce el control de la Administración Pública en los términos establecidos por la Constitución.

Por tanto, conforme a la "Organización Distrital" prevista en la Ley, al Congreso le corresponde ejercer el control sobre la gestión administrativa del Distrito Federal ejercida por el Gobernador del Distrito Federal, razón por la cual la Ley Orgánica, sin que ello signifique violación alguna del principio de la separación orgánica de poderes, ha establecido como deber del Gobernador del Distrito Federal entre otros, el de presentar una memoria de su gestión y la cuenta de los fondos manejados al Congreso, y así se declara.

La referencia que hace el mencionado ordinal 7º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal al artículo 197 de la Constitución, ha de entenderse e interpretarse de acuerdo al significado propio de la frase "conforme a lo dispuesto en el artículo 197 de la Constitución", en el sentido de la oportunidad en que dicha Memoria y Cuenta deben presentarse al Congreso, sin que ello signifique asimilar al Gobernador a un Ministro, y así se declara.

En cuarto y quinto lugar, y "como consecuencia de la declaratoria de nulidad de ordinal 7º del artículo 15 de la Ley Orgánica del Distrito Federal", el recurrente solicita a esta Corte que declare "igualmente la nulidad del artículo 10 de la Ley Orgánica recurrida" en la parte que dice: "le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 198 y 199 de la Constitución de la República" porque el artículo 198 sólo es aplicable a los Ministros y no al Gobernador del Distrito Federal.

Además, señala el recurrente, que dicha remisión a las normas constitucionales, es violatoria de los artículos 118 y 119 de la Constitución, pues conforme al artículo 199 "sólo los Ministros tienen derecho de palabra en los cuerpos legislativos y éstos sólo son competentes para oír a los Ministros y no al Gobernador del Distrito Federal y viola el artículo 199 de la Constitución por mala aplicación, porque los sujetos a quienes es aplicable son los Ministros y no el Gobernador".

Para decidir, esta Suprema Corte observa:

El artículo 10 de la Ley Orgánica del Distrito Federal establece:

Artículo 10. El Presidente de la República ejercerá la superior autoridad civil y política del Distrito Federal, por medio de un Gobernador quien será de su libre nombramiento y remoción y ante quien prestará el juramento de Ley. El Gobernador deberá ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta (30) años de edad, de estado seglar. Será responsable de sus actos según la Constitución y las Leyes. Le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 198 y 199 de la Constitución de la República".

Por su parte los artículos 198 y 199 de la Constitución, a los cuales se remite dicha norma, establecen lo siguiente:

Artículo 198. Ningún pronunciamiento de los cuerpos legislativos sobre las Memorias y Cuentas libera de responsabilidad al Ministro por los actos del respectivo Despacho. En todo caso, y mientras no se haya conformado la prescripción, podrán aquellos proceder a la investigación y examen de dichos actos, aún cuando éstos correspondan a ejercicios anteriores".

Artículo 199. Los Ministros tienen derecho de palabra en las Cámaras y en sus Comisiones, y están obligados a concurrir a ellas cuando sean llamados a informar o a contestar las interpelaciones que se les hagan".

De acuerdo a lo anteriormente resuelto en la presente decisión, correspondiendo al Congreso el control de la gestión y administración del Gobernador del Distrito Federal, a quien la Ley Orgánica le exige la presentación al Congreso de una memoria de su gestión y una cuenta del manejo de fondos, la Ley perfectamente puede declarar aplicable en estos casos, lo prescrito en el artículo 198 de la Ley Orgánica. Ello es consecuencia del sistema de "Organización Distrital" que adopta la Ley Orgánica, y así se declara.

En cuanto a la remisión que hace el artículo 10 de la Ley Orgánica, respecto a la aplicación al Gobernador del Distrito Federal del artículo 199 de la Constitución, esta Corte observa.

La norma del artículo 199 de la Constitución establece un derecho que corresponde exclusivamente a los Ministros, y es "el derecho de palabra en las Cámaras" lo cual implica que éstas están en la obligación de recibir al Ministro que solicite dicho derecho de palabra y de oírlo. No puede, el legislador, por no estar así autorizado en la Constitución, extender este derecho de palabra en las Cámaras Legislativas, a otros órganos del Estado. Por tanto estima esta Corte que la remisión que el artículo 10 de la Ley Orgánica hace al artículo 199 de la Constitución, como aplicable al Gobernador del Distrito Federal, viola el propio artículo 199 en concordancia con el artículo 118 del Texto Fundamental, así se declara.

Por lo que respecta a la obligación del Gobernador del Distrito Federal a comparecer ante las Cámaras Legislativas cuando sea llamado a informar, ello deriva expresamente del texto del artículo 160 de la Constitución y así se declara.

III. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. Régimen legal de los intereses bancarios

CSJ-SPA (73)

6-4-89

Presidente Ponente: René De Sola

Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Banco Central de Venezuela.

El inciso 11 del artículo 28 de la Ley del Banco Central de Venezuela atribuye al Directorio del Instituto, entre otras, la facultad de:

"Fijar de acuerdo con el artículo 44 los tipos máximos y mínimos de interés que los Bancos e Institutos de Crédito, privados y públicos, regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y otras Leyes, respectivamente, puedan cobrar y pagar sobre las distintas clases de operaciones activas y pasivas";

Y, por su parte, en el artículo 44 se establece:

"El Banco Central de Venezuela está facultado para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e Institutos de crédito, privados y públicos, regidos por la Ley General de Bancos y otras leyes, podrán cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen. Asimismo, queda facultado para fijar las comisiones o recargos máximos y mínimos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califique como relacionados, directa o indirectamente, con las mencionadas operaciones activas y pasivas. El Banco Central de Venezuela podrá efectuar esta fijación aun cuando los servicios u operaciones accesorias sean realizadas por personas naturales o jurídicas distintas de los bancos e institutos de crédito. Queda igualmente facultado para fijar las tarifas que podrán cobrar dichos bancos o institutos de crédito por los distintos servicios que presten. *Las modificaciones en las tasas de interés y*

en las tarifas regirán únicamente para operaciones futuras" (Subrayado de la Sala).

De los dos textos transcritos aparece como indiscutible la facultad que corresponde al Directorio del Banco Central de Venezuela de fijar los tipos máximos y mínimos de interés que los bancos e institutos de crédito puedan cobrar y pagar sobre las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen.

Al no establecer la ley ningún límite al ejercicio indelegable de dicha facultad, queda a la exclusiva discrecionalidad del Directorio fijar las tasas máximas y mínimas de interés, ya que de otro modo el instituto —y así se observó en sentencia de 19-2-81 dictada por esta misma Sala— "no podría cumplir algunas de sus finalidades esenciales, como es la de crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, tal como le está señalado en el artículo 2º de la ley respectiva".

A lo que tan claro y precisamente expresó la sentencia de 19-2-81, quiere hoy dársele una interpretación diferente. La discrecionalidad entonces declarada estaba referida —como tenía que serlo— exclusivamente a la fijación del monto máximo y mínimo de las tasas de interés, que era en la ocasión la única materia cuestionada por el recurso objeto de la decisión dictada.

Constituiría errónea interpretación de ésta, extender su alcance hasta convertir en simplemente optativo, el deber que tiene el Banco Central de Venezuela de fijar, según su solo criterio, el límite máximo o mínimo de las tasas de interés, en cumplimiento de las finalidades esenciales que se le asignaron por el artículo 2º de la Ley que rige su existencia y funciones. Al rechazar esta improcedente interpretación, la Sala se atiene al sentido que a la discrecionalidad le ha sido reconocido por el derecho positivo venezolano (Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Atendiendo, por el momento, a los solos términos empleados por la Ley del Banco Central de Venezuela, parece incongruente sostener que puedan ser equivalentes las acciones de fijar o de no fijar las tasas de interés; o sea, que la obligación de fijar discrecionalmente los límites —máximo y mínimo—, pueda ser sustituida por la abstención de su cumplimiento.

La falta de determinación del tipo máximo de interés, haría además nugatorio lo dispuesto en el inciso 13 del artículo 175 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y dejaría a estos institutos en la incertidumbre acerca del acatamiento de la norma que les prohíbe cobrar tipos de interés superiores a los que fije el Banco Central de Venezuela, y asimismo sobre la sanción que pudiere acarrearles su incumplimiento.

La sentencia de 19-2-81 reconoció igualmente —y así lo ratificó el auto de 16 de marzo retropróximo dictado en este proceso— que las Resoluciones que dicte el Banco Central de Venezuela, actuando como establecimiento público asociativo que forma parte de la administración pública descentralizada, tienen el carácter de actos administrativos, y, por tanto, susceptibles de ser accionados de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En ejercicio pues de sus potestades públicas, el Banco Central de Venezuela tiene que sujetarse a las disposiciones legales que lo rigen, so pena de incurrir en violación de lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución (*La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio*).

Del examen practicado sobre las cuatro Resoluciones del Banco Central de Venezuela objeto del presente recurso, se observa que las tres primeras, distinguidas con los números 89-02-02, 89-02-03 y 89-02-04, remiten a la responsabilidad de los

bancos comerciales e hipotecarios y de las sociedades financieras respectivamente, la fijación de la tasa anual de interés que podrán cobrar, "tomando en consideración las condiciones del mercado financiero". Igualmente la Resolución Nº 89-02-05 autoriza a los bancos hipotecarios para que determinen los intereses que devengarán las cédulas que emitan, "tomando en consideración las condiciones del mercado financiero".

Es obvio, entonces, que dichas Resoluciones son contrarias a lo dispuesto en los artículos 28 (ordinal 11) y 44 de la Ley del Banco Central, que atribuyen exclusivamente a este órgano público fijar las tasas máximas y mínimas de interés que puedan cobrar los bancos y otros institutos de crédito, tomando precisamente en consideración las condiciones del mercado financiero en la oportunidad de cada decisión y teniendo por finalidad el cumplimiento de lo previsto en el artículo 2 *eiusdem*.

En consecuencia, el Banco Central de Venezuela ha infringido, por errónea aplicación, las susodichas disposiciones legales y, asimismo, el artículo 117 de la Constitución, y así se declara.

Voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi

El Magistrado Pedro Alid Zoppi disiente del criterio sustentado por la mayoría en el fallo anterior y en virtud del cual se declara "la nulidad absoluta de las Resoluciones números 89-02-02, 89-02-03, 89-02-04 y 89-02-05 dictadas por el Banco Central de Venezuela el 17 de febrero de 1989" y, como consecuencia, salva su voto por los motivos que, a continuación, pasa a explicar así:

I

Según la sentencia, las Resoluciones infringirían los artículos 117 de la Constitución y 28, ordinal 11, y 44 de la Ley del Banco Central.

Por lo que hace al artículo 117 de la Constitución, es sabido que éste no puede violarse aisladamente, sino en conexión con alguna regla constitucional o legal que defina las atribuciones de las distintas ramas del Poder Público, y así lo recuerda el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte, en cuya virtud la posible violación del artículo 117 es intrascendente para la prosperidad de alguna acción o recurso de nulidad.

II

En cuanto a los artículos 28, ordinal 11, y 44 de la ley que rige las funciones del Banco Central, observo:

No existe, en el ordenamiento jurídico venezolano, regla legal expresa que imponga al Banco Central la obligación de fijar las tasas activas y pasivas de intereses para los bancos y demás institutos de crédito regidos por la ley de la materia.

Es decir, no existe en Venezuela disposición alguna que exija se fijen tasas de interés para el sector bancario y afines. En efecto, el artículo 44 de la Ley del Banco Central dispone que el Instituto "está facultado para fijar las tasas máximas y mínimas de interés..."; y, además, "queda facultado para fijar las comisiones o recargos..."

Ahora bien, "facultar" significa conceder facultades para hacer algo; y "facultad", en sentido jurídico, es derecho subjetivo, potestad, atribución, opción, licencia o permiso; y las atribuciones elásticas que una facultad lleva se desprenden de una conocida máxima jurídica que dice: *non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere* (a quien pueda lo más, no cabe prohibirle lo menos), también expresada así: *non debet illi cui plus est, quod minus est non licere* (a quien se permite lo más, le

es permitido lo menos, y que de manera simplificada es el muy conocido aforismo: *quien puede lo más, puede lo menos*; esto es, al que tiene facultad para hacer algo, no se le puede prohibir o impedir que deje de hacerlo o, en otras palabras, no puede obligarse a alguien que ejerza una facultad que tiene, pues, como anota Escriche en su *Diccionario de Derecho*, facultad es la libertad que uno tiene para hacer alguna cosa.

No se diga que lo anterior es un concepto *ius privatista*, pues en Derecho Público no existe regla especial que permita afirmar enfáticamente un criterio distinto de la expresión "facultad", y entender que significa siempre ejercicio obligatorio. Aun de considerar que, en principio, "facultad" de un ente, órgano, organismo público vale por atribución de competencia, es decir, por el señalamiento de tal para el cumplimiento de las obligaciones y fines del Estado y la asignación, dentro de su funcionamiento, de las distintas competencias atribuidas en los varios organismos de que se compone, sucede que en materia específica de "intereses" el Estado venezolano no tiene por misión, fin y finalidad el de regular o tarifar las tasas o ratas que se cobran y paguen en las transacciones entre particulares, esto es, el Estado venezolano no tiene, entre sus funciones, la de intervenir necesariamente en la fijación de los intereses.

Por ello, ocurre —en criterio del disidente— que cuando se confirió al Banco Central de Venezuela la facultad o potestad de fijar tasas, no se lo hizo con el carácter de obligatorio. Veamos por qué:

Es de la competencia del Poder Nacional —ordinal 7º del artículo 236 de la Constitución— el sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera, y de ahí que cuando el ordinal 4 del artículo 2 de la Ley del Banco Central, establece que le corresponde "ejercer, con carácter exclusivo, la facultad de emitir billetes y acuñar monedas", aquí sí se trata de una competencia que debe ejercer, porque es el cumplimiento de la función del Estado —a partir de 1939— de emitir, con carácter de exclusividad, billetes (moneda de papel) de obligatoria circulación y aceptación como medio de pago. En cambio, la regulación de las tasas de interés no aparece expresamente entre las actividades del Banco especificadas en el mencionado artículo 2, sino que, en general, le corresponde regular el medio circulante, la liquidez y la estabilidad del valor de nuestra moneda, así como "regular las actividades crediticias de los bancos..." pero para armonizarlas "con los propósitos de la política monetaria y fiscal... (y) el necesario desarrollo regional y sectorial", y se cuida mucho la ley de no mencionar expresamente la regulación de las tasas de interés, que es punto aparte y le corresponde ejercer facultativamente.

Es más: si fuese propósito del Estado intervenir directa y absolutamente en la fijación variable del tipo de interés que se puede pagar y cobrar, entonces la regulación sería general, y no limitada a los bancos e institutos similares, pero se nota que el Banco Central apenas interviene y actúa en los intereses que tales entidades pueden cobrar y pagar, lo que da idea, pues, de que no es una atribución de obligatorio cumplimiento para reglamentar o dosificar el tipo de intereses, y puede hacerlo cuando lo considere conveniente para la política y los propósitos genéricos contemplados en los ordinales 1, 2 y 5 del artículo 2 de su ley. Distinto es el caso de los alquileres de inmuebles, pues esto sí lo ha asumido el Estado como función propia y, por eso, existen organismos encargados de regularlos, salvo las excepciones legales correspondientes; pero al Banco Central de Venezuela no se le ha encomendado —a diferencia de la emisión de billetes y la acuñación de monedas— la obligación de fijar las tasas de intereses, sino la mera facultad de hacerlo cuando lo crea conveniente y según las circunstancias.

Por lo tanto, se trata, en el caso, de un derecho del Banco Central de Venezuela, pero no de una obligación, por manera que, sin duda, puede abstenerse de ejercer —total o parcialmente— tal facultad y de no inmiscuirse en el monto de los intereses

que pueden cobrar o pagar los demás bancos del país. Y es que al declararse la nulidad de las Resoluciones, la Corte lo que está haciendo es convertir "la facultad" en un deber u obligación, esto es, por virtud y consecuencia del fallo el Banco Central de Venezuela está obligado a hacer las fijaciones, y ese no es ni puede ser el alcance, propósito y sentido de la norma contenida en el actual artículo 44 de la Ley.

Es claro, en criterio del disidente, que se trata de una simple potestad o facultad, pero no del cumplimiento de una obligación, que es a la que conduce la sentencia, apartándose del sentido, significado y alcance de la norma.

La ley no es, pues, categórica y tajante en cuanto a que no se pueden cobrar o pagar intereses sin la fijación previa por el Banco Central de Venezuela, sino que simplemente autoriza o faculta a este Instituto para hacer fijaciones, de modo que solamente cuando determine los intereses, ello es obligatorio y debe ser cumplido.

Es de preguntarse, ¿qué hizo el Banco Central de Venezuela el 17 de febrero de 1989? Simplemente derogar parcialmente su intervención en la fijación de las tasas que había sido acordada en Resoluciones del 15 de octubre de 1985, vale decir, no usar —para la mayoría de los casos— la facultad de fijación que le acuerda la ley, atribución que es —se reitera— una mera potestad y no una obligación.

Así como en 1985 el Instituto Emisor fijó tasas, perfectamente podría en 1989 modificar las fijaciones o no ejercer la facultad conferídale o ejercerla parcialmente, y optó por esto último, por lo cual estimo que no se vulneró el artículo 44 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Y en cuanto al ordinal 11 del artículo 28, lo que hace es remitir al artículo 44 y su fin es únicamente precisar la autoridad, dentro del Banco, que ejerce la facultad que le atribuye el artículo 44, pero en sí mismo el ordinal 11 del artículo 28 no impone al Banco Central la obligación de fijar los tipos máximos y mínimos de intereses, sino determinar quién puede hacerlo: el Directorio, y no el Presidente o la Asamblea; es decir, la norma es otra, el artículo 44 y no el 28.

La circunstancia de que es una simple facultad o permisión encuentra apoyo en los ordinales 9 y 10 del mismo artículo 28. En efecto:

Leídas de corrido aparecen como contradictorios, pues en el ordinal 9 el Directorio del Banco fija los tipos de descuento, redescuento o interés que han de regir para sus operaciones, pero por el ordinal 10 lo que debe hacer es fijar un diferencial entre la tasa de redescuento y las tasas que cobran los otros bancos por sus operaciones.

Más no hay contradicción, pues el ordinal 9 rige para cuando el Banco Central no ha hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 44, mientras que el ordinal 10 rige para cuando ha fijado las tasas bancarias, y esto explica cuándo hay que aplicar uno u otro ordinal: el 10 si el Banco Central ha ordenado el tipo de interés de los bancos, y el 9 si nada ha resuelto al respecto; por eso, notamos cómo la Resolución Nº 89-02-01, del 7 de febrero de 1989 (que no es objeto del presente recurso de nulidad) fija las tasas de redescuento y no un diferencial, esto es, como el Banco derogó todas las resoluciones de 1985 que habían regulado las tasas, lógicamente tenía que fijar las tasas de redescuento, tal como previene el ordinal 9 del artículo 28.

En las resoluciones impugnadas el Banco Central de Venezuela decidió abstenerse de fijar algunas tasas y, por ello, autoriza a los bancos comerciales e hipotecarios para efectuar los pactos o acuerdos, vale decir, tomó la política de no ejercer —por ahora— la facultad que tiene según el artículo 44, y de esa manera dejó la fijación al libre juego, visto que no está obligado a hacer fijaciones.

Desde luego, cuando el Banco Central de Venezuela resuelve, porque tiene derecho a ello, no efectuar fijaciones, ocurre, sí, el problema de determinar cómo funciona el posible pacto entre los bancos y sus clientes: si existe libertad absoluta para que se cobre intereses sin limitación legal o si hay alguna regla que establezca un

máximo, o, en fin, cómo y de qué manera se deben entender los bancos y sus clientes en punto a tasa o retasa de intereses, pero este problema, lógicamente, nada tiene que ver con la legalidad de las resoluciones impugnadas, pues el Banco Central de Venezuela tan sólo hizo uso del derecho de desentenderse y no intervenir en fijación de intereses, salvo los que él va a cobrar (la Resolución 89-02-01, no impugnada), y con esa actuación no violó, en criterio del disidente, los artículos 28 y 44 de su ley.

IV. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

CSJ-SPA (107)

24-4-89

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz O.

Caso: Cervecería de Oriente C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

No puede cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por la Ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.

Para decidir, la Sala observa:

Las exoneraciones de tributos, sobre todo de impuesto sobre la renta, constituyen un valioso instrumento de política fiscal, para propender al desarrollo económico y social de los países, buscando como objetivos mediatos o inmediatos, la promoción del ahorro, la inversión, el aumento de la producción, la descentralización geográfica de ciertas áreas o actividades, el aumento de la capacidad productiva de ciertas empresas, el pleno empleo, el mejoramiento de la calidad en los productos, el mayor uso de materia prima nacional, etc. Como ellas comportan en todo caso un sacrificio fiscal, con miras a un beneficio general, corresponden a una manifestación del poder discrecional del Estado y queda sujeto a este poder la facultad de otorgar y regular el régimen de la exoneración, de acuerdo con una determinada situación económica, con la finalidad de obtener su mejoramiento.

Es unánime el criterio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de que tales figuras tributarias sean establecidas o promulgadas por la ley. La necesidad de la legalidad, que es punto cardinal de todo buen régimen impositivo, mediante el cual se reserva al Poder Legislativo la facultad de ejercer el poder tributario del Estado, a sea la potestad de crear tributos, pero también la capacidad para crear el derecho a la exención o al privilegio de la exoneración, pues gravar y desgravar no son otra cosa que manifestaciones de la potestad tributaria del Estado. Sin embargo, es muy frecuente en ciertos países, entre ellos el nuestro, que mediante ley especial, se autorice al Poder Ejecutivo para conceder exoneraciones impositivas. En estos casos, la doctrina tributaria moderna expone que, para evitar las funestas consecuencias que una conducta inspirada en la arbitrariedad o el favoritismo, por parte del Poder Ejecutivo, al concederlas, pueda ocasionar al sistema impositivo, y evitar también la posible desviación de los objetivos socioeconómicos perseguidos con ellas, el Poder Legislativo debe establecer de manera concreta y con absoluta claridad y precisión, los casos en los cuales el Ejecutivo pueda otorgar dichos beneficios, señalando las condiciones que han de llenarse al efecto, sin que la administración activa tenga la facultad para dispensar de ninguna de ellas, ni para modificar, alterar o exigir otros, es decir, en unas pocas palabras, el incentivo tributario de la exoneración impositiva

debe concederse mediante disposiciones incorporadas en la propia ley habilitante y no por decisión facultativa del Poder Ejecutivo.

En nuestro medio, la legalidad de la tributación es de rango constitucional, pues la Carta Magna establece en su artículo 224 que no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por la ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos. La Constitución no establece directamente las exenciones y las exoneraciones, sino prevé que éstas sólo pueden establecerse mediante la ley, es decir, dándose plena vigencia al principio de la legalidad tributaria, el Poder Legislativo se reserva la facultad de ejercer el Poder Tributario del Estado, o sea, la potestad de crear tributos y también la facultad de eximir a determinadas categorías de contribuyentes de la obligación de pagar el impuesto que la misma ley ha creado a su cargo.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Procedimiento administrativo

A. Pruebas

CPCA

13-4-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: *Metalmecánica Larbaco C.A. vs. República. Ministerio del Trabajo (Comisión Tripartita).*

Ahora bien, los actos de las Comisiones Tripartitas creados por la Ley contra Despidos Injustificados, son actos administrativos los cuales, aun aquellos en los que el procedimiento administrativo, previo a su formación, contempla fases de iniciación, contradicción, audiencia, comprobación y decisión en lapsos preclusivos, están regidos por normas y principios menos rígidos que aquellos que se aplican al proceso judicial; por lo tanto, las Comisiones Tripartitas en Segunda Instancia pueden valerse para un mejor conocimiento del asunto de cualquier medio de prueba de los establecidos en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil o en otras leyes, conforme lo establece el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, para que cualquier prueba de las producidas en sede administrativa tenga eficacia, debe cumplir los extremos formales y materiales específicos para la cual fue concebida; así tenemos que la inspección ocular, artículo 1.428 del Código Civil, tiene como objetivo el dejar constancia de las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos periciales. De la lectura del acta levantada por el juez del Distrito Caroní del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, se evidencia que no cumple el objetivo previsto en la norma, por cuanto no se deja constancia de circunstancias o hechos apreciables de la sola observación de las cosas, sino que se emiten juicios sin determinación circunstanciada de los elementos que condujeron al mismo, infringiéndose así, además, el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil vigente, artículo 338 del código derogado, lo que hace improcedente la apreciación de dicha prueba, máxime cuando la misma se funda en motivos ajenos a la situación deficitaria en materia económica alegada por la empresa.

B. *Vicios*

CPCA

9-3-89

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: C.A. Sucesora de G. Machado H. vs. República (Ministerio del Trabajo. Comisión Tripartita).

Hecha esta advertencia, de los vicios que la parte actora imputa al acto recurrido, corresponde considerar, en primer término, los relativos a presuntos vicios de forma o de procedimiento, cuya existencia conduciría a la declaratoria de nulidad solicitada, sin el examen de las cuestiones de fondo planteadas. Por este respecto se observa que el recurrente alega violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, señalando, que no se tomó en cuenta lo alegado y probado en auto, específicamente las penurias y crisis económica que motivaron el acuerdo con el Sindicato, la negación de la extinción del contrato de trabajo en la fecha indicada por el reclamante y la negación de que el contrato de trabajo se hubiera resuelto por causa de despido, así como las pruebas documentales y testimoniales que demuestran prueban tales asertos.

Al respecto debe esta corte insistir en el criterio expresado en reiterada jurisprudencia, de que los mencionados artículos del Código derogado, equivalente a los artículos 12, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil vigente, se aplican a las sentencias y no a los actos administrativos: Estas normas, como se sabe, establecen el requisito de congruencia que debe llenar todo fallo y que se concreta en el deber de resolver exclusivamente sobre las cuestiones planteadas (principio de exclusividad), comprendiendo al mismo tiempo *todas* las cuestiones planteadas (principio de exhaustividad) y ello con vista de las pruebas de autos, independientemente de si los pronunciamientos sobre esas acciones y defensas y la apreciación de las pruebas resulten correctas. Las infracciones de esos dispositivos, constituyen vicios de procedimientos que conforme al sistema procesal anterior, imponían la aplicación, aún de oficio, del artículo 230 *ejusdem*, esto es, la reposición de la causa al estado de emitir nuevo fallo una vez corregidos esos vicios, y que conforme al Código de Procedimiento Civil vigente, aun cuando dan lugar a la nulidad del fallo, no obligan a reponer la causa, debiendo el Tribunal de Alzada resolver sobre el fondo del litigio. En ambos sistemas, la incorrección del pronunciamiento sobre las acciones, defensas y pruebas, afecta la legalidad del fallo en su fondo, pero no el procedimiento, correspondiendo siempre al Juez de Alzada corregir esos vicios de fondo. Por su parte, los actos de las Comisiones Tripartitas creadas por la Ley Contra Despidos Injustificados, son actos administrativos, los cuales, aun aquellos en los que el procedimiento administrativo, previo a su formación, contempla fases de iniciación, comprobación, contradicción, audiencia, lapsos preclusivos, están regidos por normas y principios menos rígidos que aquellos que se aplican al proceso judicial; ahora bien los vicios en el procedimiento, al igual que los vicios de fondo, pueden ser de nulidad absoluta o relativa. Es vicio de procedimiento considerado como de nulidad absoluto por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el contemplado en el artículo 19, numeral 4: "cuando hubiera sido dictado... con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido". En los otros casos los vicios en el procedimiento son de nulidad relativa, respecto de los cuales no existen en nuestro ordenamiento jurídico reglas generales que regulen su incidencia en la anulación de los actos administrativos, y ha sido la propia jurisprudencia la que ha ido estableciendo los criterios para la valoración de este tipo de vicio.

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

Por otra parte, si bien es cierto que el Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados establece la aplicación supletoria de las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil, expresamente señala que "en cuanto sean aplicables". De allí que haya sido criterio reiterado de esta Corte que la aplicación supletoria de esas leyes sólo procede cuando no se contraría la naturaleza administrativa de los procedimientos previstos en esta materia. En este orden de ideas, si en estos procedimientos se incumple algún trámite, la incidencia sobre el acto se resuelve conforme al régimen anteriormente señalado, y si se adoptan decisiones que no tomen en cuenta ciertos alegatos, debe entenderse que los mismos han sido desechados tácitamente, pero no puede calificarse tal hecho como un vicio en el procedimiento que obliguen, ni al superior jerárquico, ni al juez, contencioso-administrativo a anular tales actos y ordenar la reposición del procedimiento al estado de que se corrija esa falta de consideración de tal alegato; ahora bien, si tuviera una incidencia determinante en el acto, susceptible de afectarlo de nulidad, estos son alegatos, de ser el caso, como vicio de fondo, ante los órganos competentes para controlar la legalidad de este tipo de acto, pero la falta de consideración expresa de dichos alegatos no constituye el vicio de incongruencia previsto en los mencionados artículos de Código de Procedimiento Civil, inaplicable a los procedimientos administrativos.

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

En lo que respecta a los vicios de procedimiento alegados relacionados con los presuntos defectos de los autos de la Comisión Tripartita de Primera Instancia referentes al escrito de promoción de pruebas de la recurrente, la Corte observa: En ninguno de los actos realizados por la parte actora en sede administrativa existe evidencia alguna de que haya hecho alegatos sobre la ilegalidad de los autos relacionados con la admisión de las pruebas promovidas por la recurrente. En tal sentido, tiene establecido esta Corte en reiterada jurisprudencia que en materia de impugnación de actos administrativos de efectos particulares que constituyan decisiones de controversia entre partes, son los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas en los procedimientos contradictorios que ante ellas se ventilan, y en las cuales se contemplan

dos instancias administrativas, o de las Inspectorías de Trabajo en materia de la misma naturaleza, sólo pueden alegarse como fundamento del recurso contencioso-administrativo de nulidad contra tales actos, las mismas cuestiones que han constituido el objeto de esas controversias en esa fase administrativa previa. En otras palabras, que el Juez Contencioso Administrativo sólo puede conocer de las mismas cuestiones planteadas y resueltas en las decisiones respectivas sujetas a revisión, por ser ellas las que determinaron el pronunciamiento administrativo. Por lo tanto, no habiendo sido planteado el alegato en referencia en sede administrativa, resulta un alegato ajeno al debate judicial por no cumplir la exigencia señalada, y así se declara.

2. *Los actos administrativos*

A. *Clases*

CPCA

13-4-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: *Metalmecánica Larbaco C.A. vs. República. Ministerio del Trabajo (Comisión Tripartita).*

La doctrina administrativa dentro de la tipología de los actos administrativos, agrupa, entre otros, los denominados "autorizatorios" mediante los cuales la Administración le permite a los administrados, previa la valorización de unos supuestos de hecho, ejercer un derecho o poder referido a un interés específico; constituyen las providencias administrativas actos "habilitantes", en el sentido que al existir una prohibición para realizar una determinada conducta o actividad, ésta se haría posible en su ejecución, siempre que se obtenga dicha previa habilitación administrativa.

B. *Apreciación de conceptos jurídicos indeterminados*

CSJ-SPA (107)

27-4-89

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz O.

Caso: *Cervecería de Oriente vs. República (Ministerio de Hacienda).*

El hecho de que una determinada norma legal se conceptúe como un concepto jurídico indeterminado no le otorga categoría de principio indiscutible a menos que se estime que la aplicación de tal figura al hecho concreto de que se trate es la única solución justa que la Ley permite.

Es cierto que tal dispositivo contiene algunos elementos de los llamados conceptos jurídicos indeterminados (orden público, necesidad social, calamidad pública, utilidad pública), pero ello no significa que no puedan y deban ser precisados en el momento de su aplicación, de modo de llegar a la solución justa perseguida por el legislador. En sentencia del 18 de mayo de 1983 (caso *Compañía Anónima Radio Caracas*), esta Sala ha expuesto lo siguiente: "La aplicación del concepto jurídico indeterminado por la Administración constituye una actividad regulada y, por con-

siguiente, sujeta al control de la legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente” y no han de confundirse los conceptos discrecionales, pues “mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio, una entre varias soluciones, justas, no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. Se caracterizan estos últimos por ser conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que sea conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma”. Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación a interpretación de la ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la solución a que con ella se ha llegado, es la única solución justa que la ley permite.

El hecho de que una determinada norma legal se conceptúe como un concepto jurídico indeterminado no le otorga categoría de principio indiscutible, a menos que se estime que la aplicación de tal figura al hecho concreto de que se trate es la única solución justa que la ley permite. Para el caso de autos tenemos que la representación fiscal, al considerar que interés nacional es un concepto jurídico indeterminado, pretende erigirlo con el solo enunciado de los criterios contenidos en los numerales 3 al 8 del artículo 4º del Decreto Nº 134 (del 4-6-74, ya especificados en otra parte de esta Sentencia) como opuesto a la posibilidad de otorgar la exoneración tributaria en comento, pero, precisamente, al de modo deliberado, dejar de citar los numerales 1 y 8 del mencionado artículo *ejusdem* (ocupación generada por la empresa y grado de aprovechamiento de la capacidad instalada) incurrió en una apreciación discrecional del asunto, pues otra podría haber sido la solución adoptada, tomando en cuenta la entidad de esos dos numerales, que se aplican preferentemente a las industrias ya instaladas que se amplíen, como se desprende del decreto mencionado y de la Resolución conjunta de los Ministerios de Hacienda y Fomento. Para los casos como el de autos el interés nacional tutelado por las normas legales y reglamentarias debidamente expuestas y examinadas en otra sección de este fallo, es sobremanera fomentar el desarrollo armonioso de la actividad económica del país, fin último que justifica la excepción al principio de la generalidad tributaria, que se vulnera con el otorgamiento de exenciones y exoneraciones al disminuir o suprimir la capacidad tributaria de algunos contribuyentes, para favorecer determinadas actividades que se estiman de interés público prioritario. Y a ese fin está encaminado el incentivo fiscal de la exoneración en materia tributaria, cuya temporalidad significa un sacrificio fiscal en el *quantum* del impuesto, que se verá compensado cuando en virtud del incremento de la producción en razón de la ampliación fabril, la renta sujeta al gravamen sea incrementada en cantidad apreciable y, por ende, también la recaudación del respectivo impuesto, lo que en definitiva se traduce en un aumento de la riqueza y bienestar nacionales, pues, al expandirse la producción y aumentar la capacidad de empleos, se propende al desarrollo económico integral que necesita el país en todos sus órdenes.

C. Motivación

CPCA

6-4-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alfredo Vásquez R. vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot.

El acto administrativo por medio del cual fue removido el demandante, como ya se dijo, se basa en la aplicación del artículo 36, ordinal 15 de la Ley Orgánica de

Régimen Municipal, y de los artículos 5 y 20, ordinal 1º, de la Ordenanza sobre Administración de Personal del Distrito Girardot del Estado Aragua. Ahora bien, conforme a jurisprudencia constante y reiterada de esta Corte, para que un acto administrativo sea considerado suficientemente motivado con la simple mención de las normas cuya aplicación se pretende, es menester que los dispositivos en cuestión tengan un contenido unívoco. Ello, de forma tal que con la simple lectura de los mismos se puedan entender claramente las razones fácticas y jurídicas en las que se basa la decisión administrativa.

CPCA**16-3-89**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Miguel Lozada vs. Corporación de Turismo de Venezuela.

Señala el fallo apelado que la actuación administrativa realizada por el organismo querrellado violó los artículos 9, 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por ser inmotivada y, por ende, sin cumplir el procedimiento previsto en los artículos 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. Al respecto, cabe observar que los artículos mencionados por el sentenciador de primera instancia se refieren al requisito de la motivación de los actos administrativos, la cual conlleva la expresión sucinta de los hechos y de las razones que hubieren sido alegadas, conjuntamente con los fundamentos legales pertinentes, cuya omisión comporta un vicio en los mismos. La motivación del acto administrativo se cumple con base en una serie de formalidades particulares las cuales son distintas a las razones que pudieran argumentarse para considerar un determinado acto con ausencia de motivo o causa. Este último, corresponde a las razones internas que tuvo la administración para dictar el acto, y tal como fue indicado, no son revisables por el juez contencioso-administrativo, salvo lo que se refiere a su veracidad y congruencia, tal y como lo ha establecido la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de noviembre de 1982 (caso Depositario Judicial). En el presente caso, esas razones se encuentran justificadas en el informe técnico previamente realizado antes de que se efectuara la reducción de personal, el cual conforma un requisito de tipo procedimental, cuya ausencia invalida la decisión. Por tanto, considera esta alzada que la sentencia revisada no incurre en contradicción cuando afirma en el primer momento que existe una motivación formal del acto donde se exponen las razones legales y de hecho que se tuvieron para dictarlo y, posteriormente, expresa que el mismo es inmotivado desde que se está refiriendo a la causa del mismo, cuyo análisis —como se señaló— excedió el *a quo* al entrar en el conocimiento del mérito del acto, y así se declara.

(Véase sentencia CPCA de 16-3-89 en p. 135 de esta Revista).

D. *Notificación: efectos de su ausencia*

CPCA

13-3-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Hildegard Senef de Carruyo vs. Procuraduría Agraria Nacional.

Por otra parte, encuentra esta Corte que el acto de remoción-retiro no fue notificado a la querellante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no consta en autos que la misma se hubiere producido y fuere recibida por la actora. Dicha ausencia de notificación se vincula a la validez del acto, dado que lesiona el derecho a la defensa, ya que se desconocería el momento de interponer la querrela y los fundamentos de la actuación administrativa, por lo cual no resultaría posible introducir argumentos fácticos y jurídicos tendentes a desvirtuar dichos fundamentos durante el debate procesal. En el presente caso, 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 a la querellante en un virtual estado de indefensión, y así se declara.

E. *Vicios*a. *Incompetencia*

CPCA

6-4-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó.

Caso: Jesús Marval vs. INAVI

El vicio de incompetencia que afecta a los actos administrativos de nulidad absoluta es de orden público.

Para decidir, la Corte observa:

En cuanto al vicio de incompetencia declarado por el Tribunal de la Carrera Administrativa y el cual, según el sustituto, no fue incoado en la querrela por el actor, la Corte, efectivamente, reconoce que el querellante en su escrito de demanda alude a dicho vicio. Sin embargo, ya esta Corte tiene establecido que por tratarse la incompetencia de un vicio que afecta a los actos administrativos de nulidad absoluta, la misma es de orden público por lo que la declaratoria no requiere ser instada por la parte. En consecuencia, la recurrida actuó conforme a derecho al considerar tal situación. Ahora bien, ¿existe en el presente caso dicho vicio? o, por el contrario, como sostiene el sustituto, ¿el Director de Personal actuó bajo las instrucciones del Presidente del organismo, limitándose a efectuar las notificaciones de rigor? Del análisis del expediente, la Corte observa que el acto de remoción (folio 6), aparece suscrito por el Jefe de la Oficina de Persona, sin que en el mismo se indique que se retira por instrucciones de autoridad superior, limitándose a expresar que se pasa al autor a la situación de disponibilidad por haber sido afectado por la reducción de personal aprobada en Consejo de Ministros el 16 de enero de 1985, debida a reorganización admi-

nistrativa. Es obvio que tal acto no pueda ser dictado por el Jefe de Personal, pues de conformidad con la normativa que al Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), la máxima autoridad en materia de personal es el Presidente (artículo 10, numeral 7 Reglamento) y evidentemente él no dictó el acto, sin que tal hecho pueda ser avalado o refrendado por la declaración notariada de fecha 15 de julio de 1985, hecha por el Presidente del Instituto (folios 63 al 66), la cual, como ha establecido esta Corte, en situación similar (sentencia del 7 de mayo de 1987, expediente 86-6516) se produce con posterioridad al acto recurrido. Por lo demás, es improcedente que por tal medio pueda el jerarca subsanar errores de fondo en actos emanados de él mismo o de sus subordinados cuando ellos están viciados de nulidad absoluta y que, en todo caso, han originado derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos en el destinatario, como es el caso, y así se declara.

b. *Inmotivación*

CPCA

9-3-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: José Rafael Valera vs. INAVI

El error en la motivación del acto administrativo, equivale a la falta de motivación del mismo.

En relación al fondo de la controversia, se observa que el apelante no desvirtuó en esta instancia, lo sostenido por el *a quo* en relación a la discrepancia de las causas de la reducción de personal que afectó al querellante, entre la aprobada en el Consejo de Ministros (reajustes presupuestarios) y la contenida en la notificación dirigida al actor (reorganización administrativa), sino que más bien reconoce que dicha discordancia obedece a que el fundamento de la actuación administrativa: el Decreto 55 del 13 de marzo de 1984, lo imponía de esa manera, dado que la reorganización administrativa contemplada en ese instrumento normativo llevaba implícito el reajuste presupuestario; en consecuencia, se desestima el alegato de que el tribunal *a quo* no se atuvo a lo alegado y probado en autos.

Por otro lado, esta alzada, visto el alegato del sustituto del Procurador General de la República relativo a que la motivación de la remoción del actor estaba constituida por el Decreto 55 de fecha 13 de marzo de 1984, reitera que si bien es cierto que dicho instrumento contiene pautas para la reorganización de la Administración y la reducción del gasto corriente, resulta absolutamente indeterminado en relación a los funcionarios afectados por la medida de reducción de personal, lo que a su vez resulta contrario a la *ratio* de la normativa que regula esa medida, que impone la necesidad de la identificación de los cargos a eliminar y de los funcionarios que los desempeñan, luego, la invocación aislada del Decreto 55 del 13 de marzo de 1984 para fundamentar una reducción de personal torna nula dicha medida, pues la misma debe estar complementada con la disposición pertinente del ordenamiento funcional. A este respecto se observa que en el caso *subjudice* la Administración, en la notificación de la medida, invocó la reorganización administrativa (causal cuarta) y, en Consejo de Ministros, fue aprobada la reducción por reajustes presupuestarios (causal segunda). Por otro lado, la reorganización administrativa es la que figura en la instrucción que cursa al folio 92 del expediente a los efectos de que el Jefe de Personal notificase la remoción a los funcionarios allí enumerados, entre los cuales figura el querellante. Esta situa-

ción refleja un error en la motivación del acto, pues en definitiva el requisito formal de la aprobación por parte del Consejo de Ministros está referido a reajustes presupuestarios, lo que conduce a pensar que la reducción de personal tuvo como fundamento la causal segunda del ordinal segundo del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, y no la cuarta que figura en el oficio de la notificación de la remoción y en la propia instrucción aludida anteriormente y que cursa en el expediente (folios 90 y 92). Este error en la motivación del acto resulta equivalente, como bien lo sostuvo el *a quo*, a la falta de motivación, y que, por ello, lo hace anulable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

Conviene precisar que en este caso no estamos en presencia de una acumulación de causales de reducción de personal, lo que resulta difícil darse, y que comporta para la Administración la obligación de cumplir acumulativamente los requisitos exigidos por la ley, y el reglamento para cada una de las causales invocadas, pues ello resulta posible cuando en la notificación del acto de remoción se menciona más de una causal; pero no en el caso *subjudice* en el cual la Administración hizo del conocimiento del actor la causal que le servía de fundamento a su actuación, y posteriormente, inclusive después de haber fenecido el período probatorio, alegó otra causal, lo que evidentemente coloca al administrado en un virtual estado de indefensión, porque como lo ha sostenido esta Corte en reiteradas decisiones, los requisitos que deben cumplirse por parte de la Administración para que resulte procedente una medida de reducción de personal varían según cual sea la causal alegada, y es obvio que si en el caso de autos, el actor organiza sus medios de ataque y defensa sobre la base de la motivación que sirve de fundamento al acto impugnado y posteriormente durante el desarrollo del proceso la Administración la cambia, se configura la indefensión indicada. Por esta razón, cuando se trata de un error en la motivación del acto administrativo, resulta forzoso considerar dicho equívoco equivalente a la falta de motivación y declarar la nulidad del acto impugnado.

CPCA

15-2-89

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: M^a de los Angeles Herrera. vs. INAVI.

En los casos en que la inmotivación está presente como vicio de un acto, el Juez está obligado a apreciarla, incluso de oficio.

Igualmente debe precisar esta Corte, que rechaza la imputación que hace el apelante a la recurrida de haber suplido alegatos de la parte actora, cuando declaró que existía inmotivación, en virtud de contradecirse las razones fácticas que se indicaron a la actora en el contexto del acto de remoción y las que se llevaron a consideración del Consejo de Ministros, ya que aprecia esta alzada, por una parte, que es muy cierta la contradicción anotada, puesto que a la querellante se le habla de "reorganización administrativa", cuando lo cierto es que la reducción se aprobó en Consejo de Ministros invocándose reajustes presupuestarios; por otra parte, el vicio de inmotivación está alegado, aun cuando en forma imprecisa en la querrela al aducirse que se trataba de una "supuesta reorganización administrativa", además no puede ignorarse que en los casos en que la inmotivación está presente como vicio de un acto, es obligación del sentenciador apreciarla, incluso de oficio, pues se trata de un vicio que lesiona el derecho de defensa del destinatario del acto y, como tal, comporta materia de orden

público, como ocurre en el presente caso, donde se le indicó a la actora un supuesto no tipificado como causal de reducción de personal en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, colocándola en incertidumbre al no saber los verdaderos motivos que tenía la Administración para retirarla de su cargo, por lo que se concluye estimando improcedente el argumento del apelante, y así se decide.

3. *Recursos administrativos: solve et repete*

CSJ-CP

15-2-89

Magistrado Ponente (Suplente): Ezequiel Vivas Terán

En todos los citados artículos de ordenanzas municipales, los recurrentes señalan que se exige, guardando las diferencias de redacción, que para admitir el recurso de apelación contra impuestos municipales o multas aplicadas a los contribuyentes, éstos deben cancelar el impuesto o multa, para que les sea admitido a consideración su recurso. Puede también el afectado, en general, constituir garantías suficientes para asegurar el pago en caso de que no resulte favorecido por el resultado de la apelación. En esto se resume el contenido y sentido de los artículos contra los cuales se ejerce esta acción.

Tales disposiciones no son más que la consagración en el derecho de la conocida norma de *solve et repete*, que ha llegado hasta nosotros de las antiguas fuentes romanas. La aplicación de este principio, a juicio de los recurrentes, atenta contra el artículo 68 de la Carta Fundamental, puesto que impide el pleno ejercicio del derecho de defensa que en el citado artículo constitucional se expresa así:

“Artículo 68. Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

El principio de *solve et repete* (paga y después reclama), ha sido aceptado en prácticamente todas las legislaciones antiguas y modernas. Este principio constituye uno de los llamados “privilegios del fisco”, los cuales otorgan al Estado condiciones más favorables que a otros sujetos de derecho, especialmente en lo que se refiere a asuntos patrimoniales. El principio se basa en la idea de que el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, actúa en interés de todos y por el bien común. Para ejercer esa actividad el organismo estatal necesita asegurarse los recursos necesarios y a tales efectos recibe, se le reconocen y usa los mencionados privilegios que, de hecho, ejercen limitaciones a los derechos de las personas quienes no poseen tales ventajas.

Apartando la pura idea de este ente privilegiado, conviene estudiar la clase de norma que constituye el contenido genérico de los artículos de las ordenanzas citadas. De esta observación se colige que la exigencia del pago o del afianzamiento, antes de ser admitida la apelación, es una condición *sine qua non* para dar curso al recurso presentado. Consiste, por tanto, en un requisito previo, procedimental y formal, que no considera ni afecta el fondo del asunto, sino que somete precisamente tal consideración al cumplimiento condicional y anterior de un requisito del mencionado carácter.

Otros de los basamentos de este privilegio fiscal se encuentra en la presunción de que el Estado obra de buena fe. Los impuestos, las multas o los requisitos de admisión legales, obran *erga omnes*, en igualdad de condiciones para todos los ciuda-

danos. Es la acción individual la que puede establecer diferencias en el modo cómo casuísticamente puede un sujeto ser afectado. En la misma medida el principio *solve et repete* afectará los intereses particulares que se encuentren comprometidos por la norma legal que se les aplica.

Lo anteriormente expuesto lleva a considerar que la exigencia del previo pago o afianzamiento contenida en los artículos de las mencionadas ordenanzas municipales, al fijar solamente un requisito "a priori" procesal y formal, no viola el derecho de defensa, pues no se refiere al fondo del reclamo, no niega el derecho al mismo, ni tampoco prejuzga sobre si el recurso intentado deberá declararse con lugar o sin él. Por otra parte, el mismo artículo 64 de la Constitución señala que el derecho de defensa se ejercerá "en los términos y condiciones establecidos por la Ley". La aplicación del ya mencionado principio *solve et repete* es, exactamente, una condición legal previa que debe cumplirse por parte del interesado, equivalente a multitud de otras del ordenamiento legal, para abrir las puertas a la consideración, reconsideración o apelación sobre cualquier asunto, donde deba resolver o haya resuelto el Poder Público.

Por lo anteriormente expuesto, no se encuentran viciadas de inconstitucionalidad las disposiciones de los artículos de las ordenanzas municipales que fueron denunciados, y así se declara.

Solicitan los recurrentes la nulidad parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en la siguiente forma:

"9º) De la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el numeral 16 de su artículo 36, que señala las facultades de los Concejos Municipales y que establece:
"16. *Conocer en apelación, previo depósito o fianza, de acuerdo con las disposiciones legales respectivas, de las decisiones que en ejercicio de sus atribuciones legales dicten el Administrador y demás funcionarios municipales*".

La Corte para decidir observa: En el Capítulo II de este fallo, se resuelve que no hay inconstitucionalidad en la aplicación del principio *solve et repete* en el cuerpo normativo municipal. Como una consecuencia directa de tal apreciación, no puede haber inconstitucionalidad, por las mismas razones expuestas, que haga posible la nulidad de esta disposición de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece el "previo depósito o fianza" para que el correspondiente cabildo conozca en apelación asuntos de este orden. Por el contrario, esta Ley viene a constituirse en la fuente o causa del derecho de las municipalidades a establecer normas de tal índole por medio de sus ordenanzas. No se encuentra por tanto viciado de inconstitucionalidad o ilegalidad el numeral 16 del artículo 36, capítulo V de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y así se declara.

VI. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de inconstitucionalidad y amparo*

CSJ-CP

14-12-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi.

Ahora bien, para que proceda el amparo y, por ende, la suspensión prevista en el invocado artículo 3 de la Ley de la materia, es necesario e indispensable que se alegue violación directa y manifiesta de algunos de los derechos y garantías consagrados

en el Título III de la Constitución o algún otro derecho fundamental inherente a la persona humana, y en el caso, de las varias denuncias, solamente dos versan sobre normas incluidas dentro de ese Título: los artículos 95 y 96. Mas, es claro que organizar la división Político-territorial de un Estado nada tiene que ver con los derechos económicos de las personas, pues que ello no significa ni puede significar atentado a los principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa, como tampoco traba al desarrollo económico ni viola el principio de que todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia.

No se trató pues, en el caso de dictar reglas en materia económica que pudiesen afectar los derechos establecidos en el Capítulo V, Título III de la Constitución, de manera que la Ley impugnada nada tiene que ver con la libertad económica ni establece un "régimen latifundista", por lo que, en definitiva, no se está en presencia de infracciones directas o manifiestas de algún precepto constitucional, en cuya virtud no procede la suspensión solicitada.

CSJ-CP

11-10-88

En cuanto a lo que se refiere al literal a) de esta decisión, la Corte considera que el fallo es suficientemente claro y expreso, al decidir que "En el presente caso la pretensión de amparo se concreta en una decisión de esta Corte en Pleno, de previo pronunciamiento antes del fallo definitivo que recaiga sobre la acción popular de inconstitucionalidad, también propuesta, sin seguir todo el procedimiento previsto en la Ley de Amparo, como por ejemplo la solicitud del informe correspondiente, realización de audiencia pública oral y citación del Ministerio Público", es decir: cuando se tramiten acumuladas la acción popular de inconstitucionalidad y una pretensión de amparo para que se suspendan los efectos de la norma que supuestamente colide con la Carta Fundamental —acumulación autorizada por el aparte del artículo 3º de la Ley de Amparo— la decisión en la pretensión de amparo "*se concreta en una decisión de esta Corte en Pleno, de previo pronunciamiento antes del fallo definitivo*" sobre la acción popular de inconstitucionalidad, sin seguir todo el procedimiento establecido en la citada Ley Orgánica "*como por ejemplo la solicitud del informe correspondiente, realización de audiencia pública oral y citación del Ministerio Público*", actos que sí correspondería realizar al Juez de Primera Instancia que conozca de la *acción autónoma de amparo* —primer párrafo artículo 3º— que se fundamente en la violación o amenaza de violación que derive de una norma que colida con la Constitución y que fuere competente por la materia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

2. *Amparo contra Sentencias*

CSJ-SPA (110)

22-5-89

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El amparo contra sentencias judiciales procede sólo cuando la decisión impugnada emana de un tribunal incompetente.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece: "igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional".

De la simple lectura del texto transcrito, se desprende que el amparo contra sentencias judiciales procede sólo cuando la decisión impugnada emana de tribunal incompetente. En cambio, la de fecha 26 de mayo de 1988, impugnada por vía de amparo, fue dictada, conforme a lo expuesto, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo actuando dentro de su competencia, visto que era el tribunal superior o de alzada del juzgado que conoció en primera instancia del amparo, juzgado este, a su vez, competente porque para la época no estaba en vigencia la Ley de Amparo ni se había dado a ésta la interpretación que posteriormente hizo la Sala del artículo 7º de dicha Ley.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto respecto del fondo de la presente acción, la operatividad misma del amparo contra decisiones judiciales está puesta en función de la incompetencia, y no estando el caso de autos dentro del supuesto de Ley, tampoco procede el amparo solicitado. Así se declara.

3. *Juicio de Amparo*A. *Competencia judicial*

CSJ-CP

18-10-88

Si bien es cierto que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales fue modificado en el sentido de darle competencia exclusiva a la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones de amparo contra los hechos, actos u omisiones del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, dicha disposición sólo puede tener efectos para los asuntos que a partir de su vigencia sean del conocimiento de este Alto Tribunal. El caso a que se refiere la declinatoria fue decidida con anterioridad a la vigencia del nuevo precepto y, por tanto, su ejecución no correspondería a esta Corte en Pleno, ni a ninguna de sus Salas, sino al Juez Octavo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 9 y 523 del Código de Procedimiento Civil, sin que la Corte prejuzgue acerca de ningún extremo de forma ni de fondo ni si procede o no la ejecución pedida.

Voto salvado de los Magistrados Adán Febres Cordero y Roberto Yepes Boscan

No comparten íntegramente la opinión expresada por sus distinguidos colegas en el Acuerdo que antecede, y al disentir del mismo, salvan su voto por las razones que sucintamente expresan a continuación:

El problema de la aplicación inmediata de la Ley procesal adquiere en el sistema jurídico venezolano especial relevancia, pues entre nosotros es un precepto constitucional, a cuya fuerza imperativa no pueden escapar las leyes ordinarias. Sobre todo, en el caso de leyes imperativas fundadas sobre el orden público, como todas aquellas que se relacionan con los problemas de competencia en razón principalmente de la materia. El artículo 3 del Código Civil dice que las leyes no tienen efecto retroactivo y el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil expresa que la ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aún a los procesos que se hallaren en curso. Ahora bien, una y otra disposición repiten un precepto constitucional, contenido en el artículo 44 de la Constitución, según el cual se las debe interpretar, y éste dice "...las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso...".

Y leyes de procedimiento, según las definió la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 14 de noviembre de 1967, son "aquellas reglas del derecho procesal que conciernen a la dinámica o marcha del proceso, entendido éste como el conjunto o serie de actuaciones, diligencias, resoluciones y medidas que, sucesiva y ordenadamente, se realizan en una causa desde que se presenta la demanda hasta la ejecución de la sentencia definitiva, que es la razón de ser y el objeto fundamental de la función jurisdiccional...". (Subrayado de los suscritos).

La mayoría de la Corte Suprema de Justicia que suscribe el acuerdo precedente, invoca el contenido normativo de los artículos 3º, 9º y 523 del Código de Procedimiento Civil, para fundamentar su criterio de que la ejecución de la acción de amparo a la cual se refiere el presente asunto, corresponderá al tribunal que haya conocido de dicha causa en primera instancia. Si bien es cierto que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y que no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, no es menos cierto que el invocado artículo 3º consagra textualmente: "...salvo que la ley disponga otra cosa...". En el caso, el artículo 8º de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sustrajo la competencia de los tribunales de instancia para conocer de acciones de amparo contra hechos, actos u omisiones emanados del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país y se la atribuyó a la Corte Suprema de Justicia en la sala de competencia afín con el derecho o garantías constitucionales violados o amenazados de violación.

Por tanto, cuando para el ordenamiento mejor de la justicia en materia de amparo se modifica por ley posterior radicalmente la competencia respecto de hechos, actos u omisiones emanados del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, el legislador de 1988 ha procedido por razones superiores de interés general, sin que se pretenda que existe en la materia derecho procesal adquirido para que las causas en curso sean decididas por los jueces a quienes anteriormente una ley derogada atribuía su competencia. Por otra parte no consagra nuestra legislación —como sí existen en otros países— disposiciones transitorias conforme a las cuales las leyes modificativas de competencia no sean aplicables de inmediato a los procesos en los cuales, por ejemplo, haya comenzado la etapa de informes o se encuentren en el segundo grado de la jurisdicción. En consecuencia, cuando no existe tal previsión legislativa, debe recibir cabal interpretación el principio de la aplicación inmediata de las leyes de procedimiento, por no haber sido excluidas, pues la norma constitucional no contiene reservas de ninguna naturaleza: "...las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun a los procesos que se hallaren en curso...". Por consiguiente, si la nueva ley instituye una competencia distinta de la ley antigua —y ello legalmente ocurrió— y en virtud de este cambio

el juez o tribunal que esté conociendo de un asunto pierde la jurisdicción o la competencia con que venía actuando por haber sido atribuida a otro tribunal, a éste debe ir el proceso para que continúe la sustanciación y lo resuelva.

Sirvió, asimismo, de fundamento a la mayoría que suscribe el acuerdo, el contenido de la parte última del artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, según el cual, "...los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior...". De acuerdo a la Exposición de Motivos, las anteriores expresiones "...aclaran las dudas que se presentan con la aplicación de la nueva ley procesal a los procesos en curso...".

Ahora bien, ¿cómo se individualizan e identifican estos efectos procesales de hechos y actos jurídicos cumplidos bajo la vigencia de la ley derogada? Deben ser hechos y actos que han alcanzado, conforme a su naturaleza específica, existencia real, esto es, jurídica y ontológica que los haya independizado de la ley misma bajo cuya vigencia nacieron, existencia y autonomía que sirven para distinguirlos a su vez de otras formas procesales que no participan de aquellas características.

En relación a la materia que se estudia, esos "...actos y hechos ya cumplidos..." consisten de una manera general en la acción de amparo ya resuelta y particularmente en el contenido del dispositivo de la sentencia que la clausuró, hechos y actos amparados por la cosa juzgada formal, intangible, por razón de los atributos definidos, en ella concurrentes, efectos jurídicos que deben respetarse, pues bajo el imperio de la ley derogada esos hechos y actos alcanzaron definitiva consistencia jurídica, sin que con esta declaratoria prejuzguen los suscritos acerca de la competencia específica del Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal para conocer y decidir la presente acción de amparo, pues los derechos políticos presuntamente infringidos corresponderían a otros tribunales distintos al que emitió el pronunciamiento.

Que se cumpla esa intangibilidad, que se respeten los valores jurídicos en tal forma constituidos, es lo que dice y ordena el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, no que la nueva ley no pueda aplicarse a los actos subsiguientes de ejecución de esos hechos o actos jurídicos que nacieron bajo la vigencia de la anterior. Por consiguiente, si la nueva ley instituye una competencia distinta —y ello real y legalmente ha ocurrido— y en virtud de este cambio el juez o tribunal que hubiere estado conociendo de un asunto pierde la jurisdicción o la competencia que hasta entonces no le era discutible, y esa competencia le es ahora atribuida a la Corte Suprema de Justicia en sala afín con el derecho o la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, es al Máximo Tribunal de la República a donde imperativamente debe ir el proceso para que sea este Tribunal el que continúe la sustanciación procesal y la concluya. En consecuencia, el acuerdo aprobado por la mayoría consagra no sólo el principio de la contradicción, como se verá más adelante, sino lesiona también elementales normas de lógica jurídica, al prorrogar la competencia a un tribunal que, según la ley vigente, carece absolutamente de ella; y porque, durante algún tiempo, tendremos por acuerdo de la Corte, ley derogada rigiendo la etapa final de una acción de amparo y ley vigente sin ninguna aplicación o aplicándose sólo a un reducido número de casos.

En punto a la ejecución de la sentencia, para Marcano Rodríguez debe diferenciarse entre los títulos en los cuales ha de basarse, de las formalidades que han de ser cumplidas para su ejecución. Los primeros caen bajo la vigencia de la ley conforme a la cual se dictó la sentencia, o sea, la ley antigua; pero las formalidades no pueden ser otras que las que establezca la ley procesal vigente para el momento de la ejecución. De lo anterior se infiere que los actos procesales posteriores a la entrada en vigencia de la nueva ley sobre competencia, que son los supuestos de hecho indispensables para su aplicación, deberán regirse por la ley nueva. Por el contrario, lo que la nueva ley no podrá hacer (éste es el verdadero sentido de las frases finales del

artículo 9º citado) es afectar a la validez de los actos y hechos procesales verificados con anterioridad a su vigencia, ya que tales actos fueron realizados ante un juez que era presumiblemente competente en el momento en que se llevaron a cabo.

Si puesta en vigencia una nueva ley en reemplazo de otra que venía rigiendo, ha sido aprobado por mayoría circunstancial de la Corte en pleno un acuerdo, a pretexto de que el artículo 8º de aquella sólo puede tener efectos para los asuntos que a partir de su vigencia sean del conocimiento de este Alto Tribunal, y que, en consecuencia, la ejecución de la acción de amparo no se rige por las disposiciones pertinentes en vigor, en cuanto a los actos de ejecución a realizarse, sino por las correspondientes derogadas en materia de la competencia, se ha autorizado, no se sabe por cuánto tiempo, la concurrencia y pugna de esos dos cuerpos de leyes, no obstante estar derogada la una y sólo en vigencia la otra, por lo que la confusión y el caos reemplazarían la unidad, el orden y la armonía de la legislación, sobre todo porque la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ni siquiera ha modificado los trámites futuros de un proceso en curso, por lo cual, ni este supuesto ni en ningún otro, afectaría bajo ningún respecto los trámites procesales definitivamente consumados.

Estas son las razones doctrinarias que justifican nuestro criterio de aplicación inmediata de la Ley de Reforma Parcial antes mencionada. y, como consecuencia de ello, la competencia de la Corte Suprema de Justicia, en su sala de competencia afín, para conocer de la petición de ejecución del amparo al cual se refiere el presente caso.

B. *Carácter supletorio*

CPCA

20-4-89

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Romaly J. Bastardo vs. Gobernación del Distrito Federal.

Observa esta Corte que, efectivamente, existe en el señalado recurso una confusa y mezclada proposición de las acciones de amparo y contencioso-administrativo, por no haber precisado y delimitado en la conjunción permitida por la ley los alcances y pretensiones correspondientes a cada una de dichas acciones, así como por no haber presentado separada y ordenadamente alegatos jurídicos propios y distinguibles a cada una de las acciones señaladas, es ello a tal extremo así que no queda claro si se trata del juicio, por ejemplo, de una pretensión anulatoria o de un recurso de carencia administrativa. No obstante, esta Corte, al tener en esta oportunidad sólo conocimiento del apelado fallo que por vía de amparo fue dictado, considera que la impugnante reclama un derecho de rango típicamente legal, esto es, el derecho a la remuneración que acuerda a los funcionarios públicos la Ley de Carrera Administrativa. Este derecho ha sido protegido por la ley al haberse previsto como garantía del mismo la posibilidad de accionar para la obtención por vía jurisdiccional del restablecimiento del mismo ante una omisión como la alegada. Dicha posibilidad jurisdiccional tiene en nuestro país un efectivo desarrollo con más de una década de actividad judicial al respecto. De este modo, derecho como el que alega negado la denunciante, han sido y son perfectamente garantizados y protegidos por la vía jurisdiccional de la Carrera Administrativa que ha hecho efectivo la existencia del mismo; por ello cuenta la accionante con los recursos administrativos jurisdiccionales idóneos en caso de ser procedentes, destinados a hacer cierto y real el derecho a la remuneración que podría corresponderle.

El amparo, ha dicho esta Corte, es procedente sólo ante inexistencia de medios procesales ordinarios para la garantía del derecho pretendido, o bien ante su existencia por virtud de su ineffectividad, o por no contar dicho medio con las posibilidades restablecedoras eficaces.

C. *Legitimación*

CSJ-SPA (57)

16-3-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las apelantes acreditan el carácter de representantes de la presunta autoridad agravante, mediante poderes otorgados por la ciudadana Dolores García de Díaz, Consultor Jurídico del Ministerio de Educación, el primero, de fecha 14 de septiembre de 1987, autenticado por ante la Notaría Pública Tercera de Caracas, bajo el Nº 24, Tomo 83 de los Libros de autenticaciones llevados por esa Notaría y, el segundo, de fecha 9 de marzo de 1988, autenticado por ante la misma Notaría Pública Tercera de Caracas, bajo el Nº 48, Tomo 4 de los Libros respectivos, los cuales cursan en el expediente contentivo de esta acción.

De la lectura de ambos poderes se desprende que la ciudadana Dolores García de Díaz, sustituye, entre otras, a las abogadas que actúan en el presente proceso, el poder que, a su vez, le confirió el ciudadano Procurador General de la República por oficio Nº D.C.A. 050945 del 24 de agosto de 1987, y por oficio Nº D.C.A. 058703 del 1º de marzo de 1988, para que actuara en todos los juicios que en contra de la República de Venezuela cursen o cursaren en cualquier tribunal, en razón de cualquier hecho, acto y omisión de la actividad de ese organismo, *en ejecución de la Ley de Carrera Administrativa*.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Corte, en Sala Político-Administrativa, considera que las abogadas que actuaron en el presente proceso y que consignaron el escrito a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo no tenían cualidad para ello, ya que el Procurador General de la República no era la autoridad agravante, en cuyo caso no podían actuar como sus sustitutas, ni el asunto debatido se trataba de un contencioso funcional para lo cual ellas sí estaban facultadas para actuar. En igual término, las apelantes no tienen cualidad para recurrir de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 9 de febrero de 1988, visto que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sólo podrán apelar de la decisión las partes o sus representantes, el Ministerio Público o los Procuradores, por lo cual esta Sala declara inadmisibles la apelación interpuesta.

D. *Consulta de oficio*

CSJ-SPA (57)

16-3-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Del análisis de la norma transcrita (art. 35) se desprende que de toda sentencia de primera instancia se oirá apelación. De todo fallo no apelado por los legitimados para ello dentro del lapso de tres días, se deberá consultar por ante el Tribunal Superior respectivo. Como se observa, si la sentencia no es apelada, *debe ser consultada* por ante el superior del tribunal que dictó el fallo.

En el caso de autos, la sentencia fue apelada dentro del lapso correspondiente y oída, erróneamente, por las razones ya expuestas.

Es evidente que el tribunal que dictó el fallo en primera instancia no tuvo la oportunidad de someter a consulta la decisión, en razón de que la misma fue apelada y oída su apelación por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. De no haber sido apelada o de no haberse oído la apelación, como debió haber ocurrido en este supuesto, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo tenía la obligación de someter a consulta la decisión dictada.

Ahora bien, visto que esta Sala declaró inadmisibile la apelación y en virtud de que el tribunal que dictó el fallo en primera instancia tendría, en todo caso, que someter su decisión a consulta ante el Superior respectivo, esta Corte, en Sala Político-Administrativa y por razones de economía procesal, pasa a conocer de oficio y por vía de consulta el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Así se declara.

4. *Amparo tributario*

CSJ-SPA (81)

6-4-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

El amparo tributario procede cuando la administración tributaria incurre en demoras excesivas al resolver peticiones de los interesados y de la decisión dictada por el Tribunal Superior de lo Contencioso-Tributario no se oirá apelación.

Como está dicho, el amparo tributario tiene, por exclusivo fin, conocer de demoras excesivas de la administración tributaria en resolver peticiones de los interesados.

A eso —y a nada más— se contrae este especial amparo, y en el fondo su objeto es asegurar la garantía constitucional de la oportuna respuesta, prevista en el artículo 67 de la Constitución, de manera que cuando la falta de respuesta es atribuida a un órgano de la administración tributaria, procede un amparo especial, que es el contemplado en el Capítulo IV, Título V del Código Orgánico Tributario (artículos 208, 209 y 210).

Y como quiera, según el análisis efectuado, que en el caso de autos no hubo de parte de la administración tributaria una abstención u omisión en resolver la petición formulada, sino que, por el contrario, fue decidida de manera expresa, precisa y positiva al negar la expedición de las planillas por los motivos —legítimos o no, pero es asunto fuera de alcance del amparo— expuestos en el oficio N° DGSM-DM-146 de fecha 2 de enero de 1989, con lo cual se atendió a la petición formulada y se emitió la correspondiente decisión denegatoria, lo que significa que no era procedente el amparo solicitado con base y fundamento en el Código Orgánico Tributario, en cuya virtud la decisión apelada ha de ser revocada, y así se declara.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos: competencias*

CSJ-SPA (117)

30-5-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

1. Según lo ha declarado esta misma Sala, las resoluciones que dicten el Banco Central de Venezuela, como autoridad monetaria y crediticia del país, tienen el carácter de actos administrativos y, por tanto, son susceptibles de ser accionadas de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Igualmente ha declarado esta Sala que cuando la acción de nulidad de dichas resoluciones se fundamente exclusivamente en razones de ilegalidad, correspondería a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento del asunto, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el presente caso, además de razones de ilegalidad se ha alegado la inconstitucionalidad de las resoluciones impugnadas. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el primer aparte de la susodicha norma, en concordancia con el primer aparte del artículo 181 *ejusdem*, se declara que esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso interpuesto, el cual se declara admisible en cuanto ha lugar en derecho.

CPCA

6-4-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa

Caso: Alfredo Vásquez R. vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua.

Los tribunales superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil son los competentes para conocer en primera instancia de los recursos de nulidad contra las providencias administrativas dictadas por las Municipalidades, cuando las razones de impugnación radican en la ilegalidad de tales actos.

1. En primer término, respecto del alegato esgrimido por la Administración Municipal en el sentido de que tribunal competente para dirimir la presente controversia en primera instancia es el Tribunal de la Carrera Administrativa y no el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, se destaca que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que "mientras se dicta la ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad".

La citada norma atributiva de competencia es clara al especificar que es ante los citados Juzgados Superiores, ante quien deben ser intentados los recursos de nulidad contra las providencias administrativas dictadas por las municipalidades, cuando las

razones de la impugnación radican en la ilegalidad de tales actos. Esta norma regula en forma expresa el caso de autos, ya que el actor pretende sea declarada la nulidad por ilegalidad de un acto administrativo particular dictado por un municipio. Ahora bien, frente a esta disposición, la Municipalidad del Distrito Girardot del Estado Aragua pretende oponer la aplicación analógica de la Ley de Carrera Administrativa, que crea el Tribunal de la Carrera Administrativa con facultades para dirimir las querellas intentadas por los funcionarios públicos a los que tal cuerpo normativo le es aplicable.

Ahora bien, el artículo 1º de la Ley de Carrera Administrativa especifica su ámbito de aplicación, y señala que regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional, por lo que no comprende a la Administración Pública Municipal; situación distinta es cuando el juez, a falta de normativa que regule la carrera administrativa en el municipio, aplique por analogía la Ley de Carrera Administrativa. En consecuencia, existiendo una norma expresa que ordene dirimir ante los Juzgados Superiores con competencia en lo civil, los juicios en los que, como en el caso de autos, se denuncia la nulidad por ilegalidad de los actos administrativos municipales, es evidente que el *a quo*, es decir, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, tenía competencia para conocer la presente causa en primera instancia, y así se declara.

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

A. *Objeto*

CSJ-SPA (124)

30-5-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Supleagro C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

I

En la resolución impugnada, se ordena a la empresa Supleagro, C.A., "el reenganche y pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 7 de octubre de 1986, hasta la definitiva reincorporación del trabajador Jesús Manuel Guillén González, a las labores habituales de la referida empresa".

Contra esta decisión la empresa afectada ejerció el recurso contencioso-administrativo de anulación previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

Por decisión de fecha 1º de marzo de 1988, el señalado tribunal declinó la competencia en esta Sala para conocer del presente juicio, por considerar que se trata de un acto administrativo "regulado por el Derecho Público, en virtud de que el Ministerio del Trabajo ha actuado en el caso de autos como órgano de administración pública, no vinculado directamente al problema laboral planteado por la parte que se dice afectada por el acto cuya nulidad demandó, como habría sido si el caso laboral en discusión afectara al Ministerio del Trabajo como agente patronal...".

II

En decisión dictada el 5 de junio de 1986, esta Sala dejó establecido que:

“...su competencia y la de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en lo atinente a los recursos contencioso-administrativos de anulación ha de quedar circunscrita al conocimiento de las pretensiones que se dirijan a impugnar los actos emitidos por los órganos de la Administración Pública en ejecución de normas de Derecho Administrativo y, por consiguiente, se encuentran excluidos del control de esa misma jurisdicción los actos de la Administración Pública emitidos con arreglo a otras ramas del ordenamiento jurídico (civil, mercantil, laboral, etc.)”.

Ahora bien, del análisis de la resolución impugnada se evidencia que la misma se produjo en ejecución de normas de derecho laboral (artículo 369 del Reglamento de la Ley del Trabajo), a los fines de resolver un conflicto surgido entre la empresa Supleagro, C.A., y el ciudadano Jesús Manuel Guillén González con motivo de la relación jurídico-laboral que éstos mantienen, lo cual conduce a considerarla como uno de los típicos actos excluidos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En este sentido se observa que el juez declinante no interrumpió el alcance de la jurisprudencia de la Sala parcialmente transcrita y permanentemente reiterada (Sent. 15-7-86, 17-7-86, 11-12-86) pues no es correcto considerar que el presente caso corresponda dirimirse en la jurisdicción contencioso-administrativa, por tratarse de un “acto administrativo regulado por el Derecho Público”, ya que, precisamente, de su examen se desprende que el mismo está dirigido a regular un asunto de naturaleza estrictamente laboral, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, conforme al criterio que claramente ha establecido esta Sala en las decisiones mencionadas, y así se declara.

Voto salvado del Dr. Luis H. Farías Mata, Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la precedente decisión en el caso “Supleagro, C.A.” contra resolución del Ministerio del Trabajo (Expediente 5968).

Estimo que la declinatoria de competencia en esta Sala, realizada por el Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, debió haber sido declarada con lugar, pues, al contrario de lo que se expresa en la sentencia suscrita por mayoría, aquél interpretó cabalmente la sentencia de 5-6-86 a que hace referencia (S. P-A, caso “Fetraeducación”), en la cual se dejó sentado que nuestra “competencia y la de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en lo atinente a los recursos contencioso-administrativos de anulación, ha de quedar circunscrita al conocimiento de las pretensiones que se dirijan a impugnar los actos emitidos por los órganos de la Administración Pública en ejecución de normas de Derecho Administrativo y, por consiguiente, se encuentran excluidos del control de esa misma jurisdicción los actos de la Administración Pública emitidos con arreglo a otras ramas del ordenamiento jurídico (civil, mercantil, laboral, etc.). “Ahora bien, del análisis de la Resolución impugnada se evidencia que la misma se produjo en ejecución de normas de derecho laboral (artículo 369 del Reglamento de la Ley del Trabajo), a los fines de resolver un conflicto surgido entre la empresa Supleagro, C.A. y el ciudadano Jesús Manuel Guillén González, con motivo de la relación jurídico-laboral que éstos mantienen, lo cual conduce a considerarla como uno de los típicos actos excluidos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa”.

En efecto, quizá la confusión que creo encontrar en el precedente fallo del cual discrepo, proviene de que en este caso concreto la norma ejecutada por las autoridades administrativas (Inspector laboral y Ministro del Trabajo), aparece inserta en el

Reglamento de la Ley del Trabajo (artículo 369); pero esta circunstancia no le resta en modo alguno su carácter de norma de Derecho Administrativo.

Así lo previene en efecto con ocasión del comentario que formulara a la referida sentencia de 5-6-86 presentada ésta, en el precedente fallo del cual discrepo, como base del mismo. Me preguntaba entonces: "¿cómo habremos de saber cuando nos encontramos precisamente ante una norma de Derecho Administrativo?, sobre todo si se toma en cuenta que, incluso, *puede ésta aparecer colocada . . . dentro de un texto legal complejo, no necesariamente de la misma naturaleza administrativa que la norma concreta sí comportaría*". ("Jurisdicción judicial laboral y contencioso-administrativa", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 111-112, enero-junio 1988, p. 221).

Creo, al contrario de lo que se expresa en la precedente decisión de la cual disiento, que el juez declinante interpretó cabalmente la jurisprudencia sentada por la Sala Político-Administrativa en las sentencias de 10-1-80 ("Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo"), de 5-6-86 (Fetraeducación) y aun en las de 30-1-87 (ANSA) y similares, pues:

Primero: La norma base de la resolución impugnada reúne las características señaladas en este último fallo. Revela aquélla, en efecto, una injerencia del Legislador, complementada por el reglamento, en la relación laboral entre patrono y trabajador, al prescribir ella la inamovilidad de éste en determinadas condiciones y circunstancias. Normas de Derecho Público entonces, por su imperatividad, tal como expresara la Sala en la decisión de 5-6-86;

Segundo: La Administración del Poder Ejecutivo, y no el juez, asume la ejecución directa, e inmediata de esa norma de Derecho Público, ejecución que es confiada, en doble instancia administrativa, a los Inspectores laborales y al Ministro del Trabajo, como consecuencia de lo cual ahora sí puede afirmarse que se trata ya de una norma de Derecho Administrativo. (Véase sentencia Fetraeducación y los comentarios a la misma en el trabajo citado *supra*, pp. 221 y 222).

Tercero: La ejecución de normas de Derecho Administrativo por la Administración se traduce en actos administrativos de los cuales conoce la jurisdicción especializada contencioso-administrativa creada al efecto, tal como lo postula el artículo 206 de la Constitución y se afirma en el fallo "Fetraeducación", en cita que del profesor Moles hace ésta: "el contencioso-administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la administración estén reguladas por normas de Derecho Administrativo (v.gr.: relaciones de empleos públicos, servicios públicos, ejercicio de derechos cívicos, etc.). En estos casos, los derechos subjetivos de los particulares son de índole administrativa y, si la administración actuando de manera antijurídica afecta algunas de esas situaciones, el administrado puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto la nulidad del acto, como el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada o la condena de la administración, conforme a los términos del artículo 206 de la Constitución. (Vid. Moles Caubet, Antonio: "Contencioso-Administrativo en Venezuela". Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981)".

Cuarto: La naturaleza jurisdiccional del acto creado por la administración, no lo hace perder su carácter administrativo, pues, como expresara la Sala en decisión de 10-1-80 ("Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo"). "CUANDO LA ADMINISTRACION PUBLICA EMITE ACTOS DE SUSTANCIA JURISDICCIONAL, ESTOS ACTOS, NO OBSTANTE SU EXPRESADA SUSTANCIA, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS, DEBIENDO SER TRATADOS JURIDICAMENTE COMO TALES, SIN PERJUICIO DE LAS NOTAS ESPECIFICAS QUE LE CORRESPONDIEREN POR SU REFERIDO CARACTER JURISDICCIONAL" (las mayúsculas son de la sentencia); resumiendo el fallo sus propias conclusiones de esta manera:

“En tal virtud, queda perfectamente establecido, y así también lo declara la Sala, que pese al contenido o sustancia jurisdiccional que indiscutiblemente reúnen las decisiones de las Comisiones Tripartitas laborales, éstas no pierden su condición de actos administrativos, y nada obsta al ejercicio del recurso contencioso administrativo”.

Opiné al respecto, entonces: “Para poder culminar en la forma que hemos dejado reseñada, previamente tuvo la sentencia que dejar establecido, como modo de guardar la necesaria congruencia del razonamiento, que las Comisiones Tripartitas son órganos de carácter administrativo; y mucho más, si cabe —acoto, por lo que interesa al presente ensayo—, lo son las Inspectorías del Trabajo, enclavadas dentro de la organización de la Administración Central o del Ejecutivo, que emiten decisiones revisables en vía administrativa interna por el correspondiente superior jerárquico. Aclaramos, por otra parte, que aun el único voto salvado a la sentencia en análisis se muestra, incluso, acorde con las conclusiones expuestas: las Comisiones Tripartitas, órganos del Ministerio del Trabajo, por tanto de naturaleza administrativa, emiten también actos administrativos susceptibles de impugnación, naturalmente, ante la vía judicial contencioso-administrativa. La discrepancia entre voto salvado y sentencia la precisaremos más adelante; pero digamos desde ahora que, según mi parecer, tiene más que ver, aunque no se exprese así textualmente en aquél, con la naturaleza propia de la norma específica que las Comisiones Tripartitas ejecutan; a la que el voto salvado alude —también según mi parecer— calificándola de: naturaleza de la materia objeto de la decisión recurrida, si administrativa o de índole distinta. Es la razón por la cual, pienso, aclarado esto último más tarde —como veremos seguidamente por “Fetraeducación”, esta nueva sentencia (de 5-6-86) logra entonces unanimidad de los integrantes de la Sala Político-Administrativa, su autora” (*ob. cit.*, pp. 217 a 218).

Me he permitido citar mis propios comentarios a la jurisprudencia de Sala, formulados en conferencia pronunciada hace año y medio, para poner de manifiesto que a esa opinión, aun cuando pudiere ser calificada de errada, no podría al menos tildársela de haber sido elaborada sólo con ocasión del precedente fallo del que discrepo.

Quinto: Guarda analogía el presente caso con el que fuera decidido por la Sala el 30-1-87 (“ANSA”) en los siguientes términos:

“Recientemente esta Corte, en fecha 5 de junio de 1986, al conocer de un recurso de nulidad interpuesto contra una decisión del Ministerio de Educación mediante la cual se procedió a descontar un día de salario a todos los trabajadores obreros al servicio de dicho Ministerio, declaró dicho asunto de naturaleza contenciosa del trabajo y calificó a la reclamación planteada ante esta jurisdicción como un conflicto «... en orden al reconocimiento de un pretendido derecho retributivo referente al descuento de un día de salario». Afirmó este juzgador inadmisibile el señalado recurso contencioso-administrativo por ser los derechos pretendidamente lesionados de índole laboral, regidos por la Ley del Trabajo, aplicable esta normativa al fondo de la cuestión entonces planteada, y correspondiente, en consecuencia, a la jurisdicción del trabajo la resolución de tales litigios”.

Pero la Sala, en esta nueva sentencia, nos previene:

“La naturaleza jurídica de la cuestión ahora suscitada no coincide con la antes referida; se trata ahora de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministerio del Trabajo —ente administrativo— mediante el cual ordenó la convocatoria a una Convención Obrero-Patronal para un tipo de actividad empresarial y con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo para esa rama empresarial. Sirvió de fundamento normativo a la impugnada

providencia administrativa el Decreto N° 440 de fecha 21-11-1958, emitido por la Junta de Gobierno entonces constituida y dictado en consideración a la necesidad de «una fecunda paz social», para lo cual el Estado, a través de su potestad de imperio, patrocinaría la realización de los Contratos Colectivos por Ramas de Industrias para uniformar las condiciones generales de trabajo. Dicho Decreto-Ley —debe observarse— *no regla el fondo o contenido mismo* de tales contrataciones, sino que impone al Estado una actividad administrativa dirigida a fomentar, desarrollar e incentivar la contratación colectiva”.

De igual manera, los términos mismos de la demanda concebida como de nulidad del acto administrativo de efectos particulares contenido en la Resolución N° 6944, de fecha 13 de octubre de 1987, emanada del Ministerio del Trabajo, según Resolución N° 6123, revelan la naturaleza contencioso-administrativa del recurso y, con ello, la analogía entre ambos casos (ANSA y el presente), pues son imputados a la resolución recurrida, vicios de ilegalidad relativos a la falsa fundamentación del acto administrativo, alegándose entre otros la violación del artículo 18, numeral 5°, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En síntesis, estoy en absoluto desacuerdo con la precedente sentencia cuando en ella (p. 3) se afirma: “que el juez declinante no interpretó el alcance de la jurisprudencia de la Sala parcialmente transcrita y permanentemente reiterada (Sent. 15-7-86, 17-7-86, 11-12-86), pues no es correcto considerar que el presente caso corresponda dirimirse en la jurisdicción contencioso-administrativa, por tratarse de un «acto administrativo regulado por el Derecho Público», ya que, precisamente, de su examen se desprende que el mismo está dirigido a regular un asunto de naturaleza estrictamente laboral, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, conforme al criterio que claramente ha establecido esta Sala en las decisiones mencionadas” (cita textual de la sentencia de la que disiento).

Se inscribe, por tanto, el presente voto salvado en la misma línea de los formulados con motivo de dos decisiones de Sala de la misma fecha 11-12-86 (casos: “Banco República” y “Félix Ramón Perozo Pinto”), así como de otras del mismo o parecido tenor.

B. Legitimación

a. Activa

CPCA

13-3-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Fanny Donatti vs. Procuraduría Agraria Nacional.

Ha sostenido esta Corte en anteriores oportunidades que el nacimiento de los derechos y la oportunidad en que los funcionarios deben ejercerlos al serles lesionados por la Administración, son cuestiones muy diferentes: la titularidad de un derecho, no da por sí cualidad para accionar por el reconocimiento de tal derecho, sino cuando ocurre el hecho que impide su ejercicio, o los desconoce, por lo tanto no existe interés procesal actual para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, antes de que se den estos supuestos. La necesidad de ir ante los órganos jurisdiccionales, para solicitar su intervención a los fines de que se restablezca la situación jurídica infringida nace cuando, existiendo el derecho, la Administración niega expresa o tácitamente su reconocimiento, o impide su ejercicio.

CPCA

31-5-89

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Cuando se trate de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, la legitimación de las Asociaciones de Vecinos para impugnarlos sólo es posible si alegan y prueban la lesión de un interés colectivo, o un interés personal y directo de la Asociación misma, o si actúa como representante de los vecinos directamente perjudicados por el acto en su interés personal, legítimo y directo, para lo cual se requiere la identificación de esos particulares y la prueba del mandato conferido a la Asociación.

Al respecto la Corte observa:

La cuestión a dilucidar por esta alzada se circunscribe a determinar si el apelante tiene o no legitimación para impugnar el acto de efectos particulares emanado del Concejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo de fecha 27 de mayo de 1980, mediante el cual se autorizó el funcionamiento del Instituto Educacional "Teresa Carreño", en los inmuebles contiguos ubicados en la Avenida Principal de la Urbanización La Viña, distinguidos con los números 138-167-90 y 138-107-110.

Sobre el problema de si las Asociaciones de Vecinos tienen legitimación para impugnar actos de efectos particulares en nombre de la Comunidad que originó su creación, existe jurisprudencia constante tanto de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Política-Administrativa como de esta Corte, que se ratifica una vez más y que se puede sintetizar y complementar señalando lo siguiente: este tipo de Asociación Civil creada como mecanismo de participación ciudadana en los asuntos locales, tienen legitimación para intervenir tanto en sede administrativa como en la judicial en todas las cuestiones en que puedan invocar un interés general o colectivo, o en las cuales la ley les atribuye especial competencia como, en el caso previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, que las faculta para requerir de los órganos administrativos de control urbanístico, la adopción de medidas pertinentes para el cumplimiento de los planes urbanos y de las normas que los complementan, o para celebrar convenios con los organismos de la administración urbanística para asumir la realización de actividades relacionadas con el mejoramiento físico local, tal como lo establece el artículo 108 ejusdem, o para intervenir en la elaboración o reconsideración de las Ordenanzas Municipales según lo previsto en los artículos 151 y 152 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal aún vigente. Pero en lo que respecta a la intervención de éstas asociaciones en el control jurisdiccional de los actos administrativos municipales de efectos particulares, la normativa aplicable es la prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual, respecto de la impugnación de este tipo de actos, sólo reconoce legitimación activa, a quien sea titular de un interés personal, legítimo y directo, el cual debe ser probado ante el órgano judicial (artículo 121 y 137).

Lo anterior significa que la asociación de vecinos que impugna un acto administrativo municipal de efectos particulares, debe probar, para acreditar su legitimación, o bien que dicho acto lesiona el interés colectivo de la comunidad, o bien que lesione un interés personal, legítimo y directo de la asociación individualmente considerada, o bien que actúa en representación de los vecinos, plenamente identificados, que han sufrido la lesión personal y directa producida por el acto impugnado. La jurisprudencia ha sido constante en señalar que el alegato de que el acto fue dictado en violación de leyes u ordenanzas, no es suficiente para configurar el requisito procesal de ser titular de un interés personal, legítimo y directo.

En el caso de autos, tal como lo señala el *a quo*, la asociación recurrente no acreditó el cumplimiento de tal requisito. En efecto, en relación con el interés en la impugnación, sólo se observa que en el libelo, al solicitar la suspensión de los efectos del acto, alega que ello es para “evitar los perjuicios irreparables que este acto causa . . . de inapreciable magnitud que involucran a la Comunidad Educativa de la Urbanización La Viña . . . y asimismo los demás perjuicios que dicho acto causa a la comunidad de vecinos de la Urbanización La Viña . . .”. Pero se trata de una referencia muy vaga y sin concretar, en qué consisten esos perjuicios. Por lo demás, el señalamiento del artículo 6, letra “ñ”, del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre Asociaciones de Vecinos, como fundamento de su legitimación, tampoco es suficiente para acreditarla. En efecto, establece el mencionado artículo que corresponde a las Asociaciones de Vecinos, “ejercitar en nombre de sus miembros o asociados, los recursos judiciales, administrativos o de cualquier índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de la normativa general o especial concernientes a los aspectos urbanísticos y materias afines”. Sin embargo, no puede entenderse que tal disposición reglamentaria signifique una modificación del sistema establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en materia de legitimación procesal para la impugnación del tipo de acto de que se trata. Tal representatividad sólo puede ser entendida en el contexto de las normas de rango legal que otorguen atribuciones o representatividad a estas asociaciones para actuar en nombre de sus miembros, como son, entre otros, los supuestos anteriormente mencionados. Pero si se trata de impugnación de actos de efectos particulares, la legitimación de la asociación como ya se indicó, sólo es posible si alega y prueba la lesión de un interés colectivo, o un interés personal y directo de la asociación misma, o si actúa como representante de los vecinos directamente perjudicados por el acto en su interés personal, legítimo y directo, para lo cual se requiere la identificación de esos particulares y la prueba del mandato conferido a la asociación. De manera que no constando en autos el alegato y prueba de tal requisito procesal, la apelación interpuesta debe declararse sin lugar.

Por lo demás, advierte esta Corte que la falta de legitimación del actor lo que produce es una declaratoria de inadmisibilidad de la acción y no declarar sin lugar la acción como erróneamente lo dispone el *a quo*. Asimismo es de observar que cuando una acción es inadmisibile, no procede el examen de ninguna de las cuestiones que pudieran ser objeto del debate judicial, ni siquiera de manera incidental, por lo que también resulta improcedente el pronunciamiento de la recurrida sobre la nulidad del acuerdo suscrito entre la asociación recurrente y el Instituto Educativo “Teresa Carreño”, para regular ciertos aspectos relacionados con el acto impugnado. De manera que sólo correspondía al *a quo* declarar la inadmisibilidad de la acción, y así se declara.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

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 por estimar que las Asociaciones de Vecinos, como la que actúa en el caso del fallo que antecede, sí poseen legitimidad para impugnar el acto de un Concejo Municipal que autorice el funcionamiento de un instituto educativo, o de cualquier otra actividad análoga en un inmueble de la urbanización a la cual corresponda el ámbito de su esfera territorial. La sentencia de la cual se disiente señala que la legitimación de las entidades aludidas es para intervenir tanto en sede administrativa como en la judicial en todas las cuestiones en que puedan invocar un interés general o colectivo, o en los cuales la ley le atribuye especial competencia; pero por lo que atañe al control jurisdiccional de los actos administrativos municipales de

efectos particulares, la normativa aplicable es la prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que sólo reconoce legitimación activa a quien sea titular de un interés personal, legítimo y directo, el cual debe ser probado ante el órgano judicial. Deja a salvo así la sentencia la posibilidad de que la Asociación de Vecinos pruebe que el acto impugnado viole su propio interés o el de la colectividad. Es en relación con esta última afirmación que la disidente estima incorrecto el planteamiento, porque en la esencia misma de las asociaciones de vecinos, esto es, la razón de su constitución y existencia, está la tutela de los intereses de los habitantes del ámbito territorial en el cual se constituyen, por lo cual pesa sobre ellas una especie de representación legal de tales intereses que, por tal naturaleza, no requiere demostración, como no la requiere el interés que el padre pueda tener por los bienes del hijo sobre el cual ejerce la patria potestad. Nadie más calificado que un organismo de la naturaleza del que impugnara el acto, para hacerlo, por cuanto la presencia de un centro educativo dentro de un barrio o urbanización afecta necesariamente las condiciones del mismo: las posibilidades de circulación de los vehículos; los horarios de las actividades; los ruidos; la afluencia de visitantes a la zona; las medidas de mayor o menor seguridad que han de asumirse. El ser tutor de los intereses de una comunidad coloca al titular, ante un acto administrativo que presuntamente lesiona a esa comunidad, en la situación de legitimado activo en su recurso contra el acto, por poseer un interés legítimo y directo. Por las razones anteriores, a juicio de quien disiente, ha debido declararse con lugar la apelación interpuesta y ordenarse al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Norte, admitir el recurso.

b. *Pasiva*

CPCA

27-4-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Sobre la falta de legitimación del representante de FUNDARTE, alegada por el recurrente, con fundamento en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual "la sola consignación en el expediente del poder otorgado por el demandado para ese juicio, no es suficiente para considerar a este válidamente intimado", estima esta Alzada que tal criterio es inaplicable a los juicios de nulidad de los actos de efecto particulares. En reiterada jurisprudencia ha sostenido esta Corte, que en rigor, tales juicios son procesos contra actos y no contra organismos, pero que la administración autora del acto, tiene un interés directo en sus resultados, puesto que la pretensión anulatoria, de resultar precedente, produciría efectos directos en su contra. Que en tal sentido la Administración es parte natural del juicio de nulidad hasta el punto de que puede comparecer en cualquier momento en defensa del acto, bastando para ello que quien, actúe como, su representante consigne el respectivo poder. Que incluso se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no se dirige propiamente al mismo organismo que produjo el acto, puesto que éste ya conoce de la interposición de la acción, cuando se le requirieron los antecedentes administrativos del caso, sino a los terceros que deseen intervenir como coadyuvantes u opositores de la demanda de nulidad, tanto es así, que por el solo hecho de tratarse el organismo querellado, de una parte principal y no de un tercero, no tiene que concurrir a comparecer dentro del lapso de comparecencia de las diez audiencias a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino que le basta su condición de Administración Pública, y el hecho de haber sido informado del recurso, y de su obligación de enviar los antecedentes administrativos,

para que se le considere como parte demandada. De manera que no ha lugar el alegato de falta de legitimación del apelante, y así declara.

C. *Agotamiento de la vía administrativa*

CPCA

6-4-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alfredo Vásquez vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua.

Conforme consta del Oficio de fecha 10 de Febrero de 1984, suscrito por el Director de Personal del Concejo (Folio 60 del expediente), "por orden emanada de la Presidencia del Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua" el actor fue designado Administrador en la Funeraria Municipal, a partir del 16 de ese mismo mes y año. Igualmente, al Folio 9 del expediente aparece el oficio contentivo del acto de remoción y retiro, emitido por el Presidente del referido Concejo Municipal, por medio del cual se prescindió de los servicios del demandante como funcionario. Ello, en base al Acuerdo de la Cámara Municipal de fecha 27 de Junio de 1984 por el que se declara en reorganización administrativa al Concejo, y además, de conformidad con lo establecido en el Ordinal 15º del Artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con los Artículos 5 y 20, Ordinal 1º de la Ordenanza sobre Administración de Personal del citado Municipio.

La referida Ordenanza, en su Artículo 27 prevé la posibilidad de que el funcionario afectado por medidas de amonestación escrita, de suspensión o de destitución, ejerza por ante la Junta de Personal el recurso de apelación. Esta norma no es aplicable en forma alguna al caso que nos ocupa, como pretende la Administración, ya que el supuesto que regula se refiere a medidas de tipo disciplinario, lo que no abarca los casos de remoción o retiro de funcionarios.

De otro lado, el Ordinal 16º del Artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que el Concejo Municipal, vale decir la Cámara Edilicia, conocerá "en apelación, previo depósito o fianza, de acuerdo con las disposiciones legales respectivas, de las decisiones que en ejercicio de sus atribuciones legales dicten el Administrador y demás funcionarios municipales". Esta disposición ha sido interpretada, en el sentido de que los actos revisables ante la Cámara, son los emanados del Administrador Municipal y los demás funcionarios municipales, dentro de los que no se incluye al Presidente del Concejo.

En el caso de autos, donde se dan las circunstancias de que el recurrente fue nombrado y removido por el Presidente del Concejo, el cual no tiene superior jerárquico alguno, y que la decisión no era revisable por la Cámara Edilicia, resulta claro que no era procedente el ejercicio de recurso jerárquico alguno. Igualmente, tampoco era obligatorio el ejercicio del recurso de reconsideración, ya que éste se presenta en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como un requisito previo para el ejercicio del recurso jerárquico, improcedente en el presente caso. Por tanto, en ausencia de norma expresa que prevea la obligatoriedad de la interposición de la reconsideración, tampoco era necesario intentarla para agotar en el presente caso la vía administrativa. En consecuencia de lo anteriormente expuesto, esta Corte estima improcedente la denuncia hecha en tal sentido por la Administración Municipal, y así se declara.

D. *Procedimiento*

CSJ-SPA (63)

28-3-89

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Las reglas del Código de Procedimiento Civil rigen como normas supletorias en los procedimientos que cursan ante la Corte Suprema de Justicia (Contencioso-Administrativo de Anulación).

La norma del Código de Procedimiento Civil invocada por la hoy apelante como base de la prueba por ella promovida, fue la siguiente:

“Artículo 433. Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio, el Tribunal, a solicitud de parte, requerirá de ellas informes sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos, o copia de los mismos.

Las entidades mencionadas *no podrán rehusar* los informes o copias requeridas *invocando causa de reserva*, pero podrán exigir una indemnización...”.

El recurso fue oído en el solo efecto devolutivo por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil. Es ésta la norma subsidiariamente aplicable —y así lo admite y confirma la Sala— por imperio del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual: “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursan ante la Corte”. La transcrita, no hace más que reafirmar el orden de prelación fijado por el artículo 81 de la propia Ley, cuando dispone: “Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial”.

Se trata efectivamente en el de autos, del caso de impugnación de un acto de efectos generales ante este alto Tribunal, y no establece la Ley Orgánica que rige sus funciones ninguna regla específica en este procedimiento, en relación con las modalidades de admisión de las pruebas. Rige por tanto la señalada norma supletoria del Código de Procedimiento Civil y resulta, consecuentemente, ajustado a derecho en el punto el procesamiento del Juzgado de Sustanciación. Así lo declara la Sala, reafirmando lo decidido por éste.

Distinto habría de ser el proceder, observa la Sala, si se hubiere tratado de la impugnación de actos de efectos particulares, procedimiento en el cual el artículo 128 —también en concordancia con el 88, el 81 y el 127, segundo párrafo, *eiusdem*— dispone: “No hay apelación contra el auto de admisión...” Esta disposición guarda analogía e identidad en el propósito de aligerar el proceso —pudiendo, además, ser reexaminado el asunto en la definitiva—, con lo prescrito por el último aparte del artículo 124 y por el 115 de la misma Ley, en cuanto sólo instauran recurso contra la decisión de la inadmisibilidad de las demandas de anulación.

*E. Suspensión de efectos del acto administrativo***CSJ-SPA (89)****13-4-89**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Residencias Gran Mariscal de Ayacucho vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Sucre.

Ciertamente la ejecución del acto en virtud del cual se deja sin efecto la negociación puede ocasionar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, si ésta fuese favorable a los recurrentes, pues cumplir el acto significa de una vez que es posible disponer del inmueble revertido a la propiedad del Municipio.

Mas, si bien existe esa circunstancia, la suspensión igualmente puede afectar los intereses municipales, pues la adquirente quedará en capacidad de disponer del inmueble, y ello obviamente afectaría al ente público para el caso de que el fallo a dictarse fuese favorable, en cuya virtud y para conciliar los intereses procede lo establecido en el parágrafo final del encabezamiento del artículo 136 de la Corte que dice:

“Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio”.

Y juzga la Sala que, en el caso no se trata de una caución en sentido estricto, como una fianza, hipoteca, prenda o consignaciones de cantidad de dinero ya que no entra en juego una multa o sanción sino precaver contra la posibilidad de que la recurrente disponga del inmueble, por lo que basta y es suficiente con imponerle medida de prohibición de enajenar y gravar que garantice los intereses del Municipio mientras dure el juicio.

Al respecto, la recurrente deberá manifestar, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presente decisión, su expresa conformidad con la medida, cumplido lo cual se hará efectiva la suspensión.

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 CON LUGAR la suspensión solicitada por el Consejo de Administración de la Cooperativa de Vivienda “Residencias Gran Mariscal de Ayacucho”. De conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia decreta medida de prohibición de enajenar y gravar sobre el terreno adquirido por el Consejo de Administración de la Cooperativa de Vivienda “Gran Mariscal de Ayacucho”, según documento que consta del folio veintinueve (29) al treinta (30) y su vuelto del expediente.

Una vez que la recurrente manifieste su expresa conformidad con la medida, comuníquese mediante oficio, al Registrador Subalterno del Distrito Sucre del Estado Sucre con los datos correspondientes, y recibida la respuesta del Registrador, se hará efectiva la suspensión acordada.

Se advierte que si la parte no manifiesta su conformidad, la presente suspensión quedará automáticamente revocada y sin efecto. Asimismo se advierte que la falta de impulso procesal cuando es de parte del actor, dará lugar a la revocatoria por contrario imperio de la suspensión acordada.

CPCA

27-4-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

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

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

1. El acto administrativo tiende a producir un efecto determinado por lo que le es propio la obligatoriedad, entendido como el deber de ser respetado por todos como válido mientras subsista su vigencia, y la ejecutoriedad le otorga al acto la obligación de su cumplimiento. Precisamente la suspensión de los efectos de un acto administrativo impugnado en vía contencioso-administrativa, y legalmente previsto en el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es la excepción al carácter de ejecutoriedad del acto administrativo.

2. Independientemente de que es una posibilidad excepcional, el Juez está obligado a aplicar los supuestos previstos en la norma, es decir que sea a instancia de parte, que el acto administrativo sea de carácter particular, que examine las circunstancias del caso concreto y valore si los perjuicios que se evitarían con la suspensión, son indispensables para que no se produzcan irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

3. Del análisis de la solicitud, esta Corte considera inaceptable el alegato de que el monto de los salarios caídos es muy alto y todos los problemas económicos y financieros invocados por la empresa recurrente, sobre todo la incidencia de Decretos que han establecido cargas salariales mayores y las consecuencias en la esfera de la empresa, por cuanto esa materia escapa a este recurso.

De la misma manera se pronuncia en relación a alegatos que se refieren a los vicios de los actos dictados por las Comisiones Tripartitas que conocieron del caso, por cuanto le está vedado al Juez razonar la suspensión del acto administrativo en conocer sobre el planteamiento de fondo, por cuanto ello corresponde a la oportunidad de dictar sentencia definitiva sobre el asunto.

En cuanto a que el trabajador reclamante no tiene solvencia para repetir lo pagado por la empresa como salarios caídos, jurisprudencia reiterada de esta Corte lo ha negado como fundamento de la suspensión, pues es incierto que ese daño sea irreparable por la sentencia definitiva que dicte esta Corte.

4. Los argumentos de la empresa recurrente en relación a que tiene organizado todo su sistema bajo la figura de la contratación, tanto internacional como nacional y que el daño institucional sería consecuencia del reenganche de un trabajador del cual se discute precisamente en este Tribunal, si su relación de trabajo es laboral o mercantil, y que ello desvirtuaría las relaciones contractuales y las relaciones institucionales con esos contratados por lo que no podrían seguir manejando la empresa con tal sistema, pues el reenganche haría creer a los contratados que su vínculo con la empresa sería laboral y no mercantil, resulta también a juicio de esta Corte un argumento improcedente, desde el momento que el acto impugnado es de efectos particulares y mientras no se resuelva efectivamente cual es la naturaleza del contrato asunto que dirimirá la sentencia definitiva, además de que los daños irreparables en las relaciones institucionales de la empresa no se estiman actuales.

CSJ-SPA (109)**22-5-89**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Planteado así el asunto la Sala para decidir observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, invocado por los apoderados del recurrente, contempla la posibilidad de suspender provisionalmente, por vía judicial, los efectos de un acto administrativo de carácter particular. Ahora bien, esta facultad otorgada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por constituir una derogatoria legal al principio general de la ejecución inmediata de los actos administrativos (artículo 8 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) es de naturaleza excepcional y, por ende, sujeta a una serie de requisitos que han sido numerosa y repetidamente analizados en decisiones de esta misma Sala. En efecto, los condicionamientos de la norma para la procedencia de esta medida de excepción en los casos en que ella sea indispensable para evitar al particular afectado por el acto administrativo perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, ha conducido a una jurisprudencia necesariamente casuística, a través de la cual el órgano jurisdiccional está obligado a examinar las circunstancias del caso concreto sometido a su consideración, —conforme a los términos de la disposición permisiva (artículo 136)—, a objeto de determinar en cada juicio si los supuestos dados se corresponden con la exigencia legal.

Ahora bien, aplicando los anteriores criterios al caso *subjudice*, y prescindiendo de cualquier consideración acerca de la legalidad o no del acto impugnado, que constituye la materia de fondo de la controversia planteada y sobre la cual le está vedado al Tribunal adelantar criterio en esta etapa del proceso; ponderados los argumentos expuestos por la parte actora para sustentar su solicitud y confrontados con los elementos cursantes en autos, la Corte considera que la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado encaja en los supuestos contemplados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, ya que efectivamente tal como lo ha expresado el recurrente, los perjuicios de índole moral, pecuniario o social que se producirían por la ejecución del acto, difícilmente podrían ser reparables por la sentencia definitiva.

En consecuencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso examinado, esta Sala Político-Administrativa, acuerda suspender temporalmente los efectos de la Resolución N° 43-A dictada por el Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables en fecha 28 de julio de 1988, advirtiendo al solicitante de esta medida que la falta de impulso procesal adecuado podrá dar lugar a su revocatoria, por contrario imperio, conforme a la ley.

CSJ-SPA (118)**30-5-89**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: José R. Cedeño N. vs. República (Ministerio de la Familia).

Dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, que la Corte, a instancia de parte puede suspender los efectos del acto administrativo de efectos particulares cuando sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta la circunstancia del caso y pudiendo exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La resolución impugnada confirmó la determinación que declaró "rescindido" el contrato de representación celebrado entre el recurrente (como representante) y el boxeador Fulgencio Obelmejías, y pretende el empresario o representante que al quedar en suspenso ese contrato, ello significaría que no ha de tener participación alguna en los beneficios de los combates boxísticos que celebre Obelmejías.

Ahora bien, de lo anterior se desprende que el pedimento del recurrente no es de una mera suspensión de los efectos del acto, sino que aspira a que se mantenga la vigencia, eficacia y validez inmediata del contrato declarado rescindido, y de acordarse la suspensión conduciría a tener por subsistente el contrato declarado rescindido, cuando esto es el fondo de la cuestión a ser decidida en la sentencia del presente recurso.

Precisamente, en el petitorio de la demanda se pretende que la Corte declare la plena vigencia y validez del contrato, por lo que, de acordarse la suspensión de los efectos del acto, se estaría, prácticamente, poniendo en vigencia y sin haber recaído sentencia, la eficacia del contrato, esto es, equivale desde ya, el cumplimiento y ejecución de ese contrato, que es el fondo de la cuestión, en cuya virtud no se hace lugar la suspensión planteada, pues acordarla sería tanto como ordenar lo contrario de lo que fue acordado por la autoridad administrativa, lo que rebasa el alcance de una simple suspensión. Por eso, el artículo 136 manda atenerse "a las circunstancias del caso", y en el de autos ocurre que suspender es, como se dijo, dar vigencia al contrato.

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, sin prejuzgar sobre la nulidad demandada, NIEGA la suspensión de los efectos de la Resolución Nº 4128, dictada el 31 de octubre de 1988 por la Ministro de la Familia.

CSJ-SPA (49)

9-3-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

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

De conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte, la suspensión de un acto administrativo de efectos particulares requiere que sea indispensable "para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva".

En consecuencia, no basta alegar que el acto recurrido causa graves perjuicios, pues es necesario que sean de imposible o, al menos, difícil reparación por la futura sentencia, de ser favorable al recurrente. Y, al respecto, juzga la Corte que en el caso no hay tal imposibilidad o dificultad, pues la circunstancia de quedar legalizado el Sindicato sería perfectamente reparable por la sentencia que llegase a declarar nula la inscripción y registro (legalización) del Sindicato, de modo que la posible invalidez del Sindicato es punto que reparará, satisfactoriamente, la sentencia que así lo declara, y la existencia del Sindicato, mientras dure el juicio, no causará perjuicios definitivos al recurrente, por lo que no procede la suspensión solicitada, improcedencia que no prejuzga acerca de ningún extremo de forma ni de fondo.

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 improcedente la suspensión solicitada, improcedencia que no prejuzga acerca de ningún extremo de forma y de fondo respecto a la nulidad objeto del presente recurso.

CPCA

16-3-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Elías Biel M. vs. Colegio de Abogados del Estado Aragua.

En el caso de autos, el acto administrativo impugnado contiene una sanción que, realizada, colocaría al recurrente en la irreparabilidad del perjuicio en caso de que la sentencia definitiva declarara la nulidad del acto impugnado, pues la amonestación, una vez impuesta en los términos en que está acordada, no podría recogerse por sentencia definitiva. Mientras que en el caso que esta Corte considerase ajustada a derecho la decisión impugnada, la ejecución de la misma mantendría el objeto que la misma perseguía.

En atención a que este Tribunal entiende que la ejecución del acto impugnado no ha sido realizado, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, declara con lugar la solicitud de suspensión del acto impugnado.

CPCA

9-3-89

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Procede la solicitud de suspensión de efectos en el caso de la impugnación de una medida disciplinaria de arresto.

Siendo la oportunidad para decidir la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, la Corte observa:

El caso de examen tiene características similares a la solicitud de suspensión de los efectos de la medida disciplinaria de arresto por ocho días, impuesto por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Penal, de Tránsito, de Trabajo y de Menores, de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, al ciudadano Bayardo Ramírez Monagas, que fue declarada con lugar por sentencia del 27 de marzo de 1985, y cuya motivación, aplicable al caso de autos, establece lo siguiente: "Frente al rigorismo del principio ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, previsto, como regla general, en el artículo 8º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aplicables a cualesquiera actos de tal naturaleza, inclusive para los dictados por autoridades judiciales y legislativas, cuando ejerzan funciones administrativas, como ocurre en el presente caso, y que determina que dichos actos son de ejecución inmediata, sin que la interposición de los recursos administrativos o jurisdiccionales que puedan impartirla por excepción y como un mecanismo de protección de los derechos e intereses de los administrados, se permite, a los Tribunales Contencioso-Administrativos, mediante una medida de carácter cautelar, y por ende provisional, suspender tal ejecución, en caso de que se interpongan acciones de nulidad, en contra de aquellos actos. Dicha medida, aunque requiere de la instancia de parte interesada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo su otorgamiento queda librado al soberano criterio del Tribunal Contencioso-Administrativo que conoce del respectivo recurso de anulación.

Por otro lado, la intención del legislador al consagrar tal medidas de suspensión judicial, fue la de prever una especial protección procesal para los particulares, en el sentido de garantizarles los resultados del juicio de nulidad, de modo que no resulte inútil un fallo estimatorio de la pretensión de nulidad y, por ello, participa, aunque

no se asimila, de la naturaleza de toda medida preventiva, cual es la de asegurar los resultados de las sentencias, pendientes los juicios. Dado ese carácter, se permite a los jueces que se pronuncien y acuerden la suspensión sin audiencia de la parte actora del acto y sin contención. Trátase, por tanto, de una incidencia autónoma no contenciosa, breve y sumaria, donde en principio intervienen el tribunal y el recurrente.

Desde otro orden de ideas, en virtud de su carácter de incidencia breve, sumaria y no contenciosa, la medida de suspensión judicial de los actos administrativos participativa de la naturaleza de las acciones de garantía y amparo de los derechos de los ciudadanos y, por ello, los Jueces Contencioso-Administrativos también tienen la función de protegerlos y, por tanto dentro de su competencia asumen la de velar por la protección de aquellas garantías fundamentales, de modo que si no se acuerda dicha medida oportunamente y con sumaria, se desvirtuarían los fines proteccionistas y de amparo ciudadano, que también tienen los recursos de anulación frente a los actos administrativos a los cuales se les imputa ilegalidad. También a través de estos actos pueden afectarse garantías constitucionales y, si no se provee su suspensión provisional, mientras transcurre el juicio, durante el cual se va a determinar si en verdad deben o no anularse tales actos, la vigencia del estado de derecho se vería debilitada.

Sin embargo, no debe olvidarse, por otro lado, que la suspensión de los actos administrativos modera otro principio fundamental del estado de derecho, cual es el de la ejecución inmediata de los actos de las autoridades que, por regla general, se presumen válidos y legítimos, de modo que si no se maneja con equilibrio aquella suspensión, el principio de autoridad quedaría quebrantado. Por esta razón, la suspensión de los actos administrativos por más justificada que aparezca, siempre será excepcional, de allí que para que pueda ser acordada tiene que existir también una verdadera justificación. Esta puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de la ejecución del acto antes de la sentencia, sino por sobre todas las cosas, por la jerarquía y entidad de los derechos en juego como podrían ser daños institucionales. Tan es así que si con la ejecución inmediata de los actos administrativos se afectan derechos consustanciales y fundamentales de la persona humana, que ontológicamente forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad, y no como objetos de ella, la suspensión deroga el principio ejecutorio de los actos administrativos, derivado de la presunción de legitimidad, que los protege.

Por las razones expuestas, es por lo que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 136, condiciona la medida excepcional de suspensión de los actos administrativos, pendiente la tramitación judicial de los recursos de anulación, a que exista el riesgo de no poder resarcirse por la sentencia definitiva, los perjuicios que ocasionaría la ejecución inmediata de los actos administrativos, para el supuesto que al final se declarara procedente su nulidad. Trátase, en consecuencia, de una condición objetiva: la no reparación de los perjuicios, o la dificultad de la misma, por la sentencia definitiva. Tal irreparabilidad o dificultad corresponde a la parte interesada, alegarla y probarla y a los Tribunales Contencioso-Administrativos apreciarlas y declararlas en definitiva. De considerar éstos que objetivamente surge la convicción de que de tal entidad son los perjuicios, pueden ejercer el atributo de suspender un acto que, por regla general, se presume válido, sin que por ello, por otra parte, se quebrante el estado de derecho, o sufra mengua la seguridad del orden jurídico.

En el caso de autos, el acto cuya nulidad se demanda es una medida correccional, de aquellas, dentro de los actos sancionatorios, que pretenden restablecer y garantizar el respeto y la autoridad lesionada, con penas que más que su efecto inmediato penal, lo que persiguen es un efecto aleccionador y ejemplificante. Sin embargo, a pesar de su justificado fin, no debe olvidarse que la ejecución de aquellas medidas incide en un bien inestimable, cual es la libertad personal, que para sociedades como la

nuestra, está por encima de otro bien material o inmaterial. Esta sola consideración permite estimar como irreparables los perjuicios que a las personas se causarían, si después de haber sido privados de su más preciado valor, la libertad que la afectó resultó ser ilegítima o ilegal. La libertad, como la base de cualquier otro derecho, debe merecer la más pronta de las protecciones y garantías, cuando se impugne el acto de autoridad que la restringe "... para esta Corte, es muy significativo la pérdida de un valor fundamental, así sea por poco tiempo, como lo es la libertad. Ello es cierto que cuando un lugar tan preciado como el hogar se convierte en prisión, se torna insoportable. En consecuencia, para esta Corte, la irreparabilidad del riesgo de que se ejecute un acto administrativo de privación de libertad, tiene un valor superior, porque representa la pérdida misma de la esencia de la definición de las personas humanas: su libertad. Tal perjuicio, en caso de darse, no puede ser reparado por ningún otro bien sustitutivo".

Ahora bien, observa la Corte que el caso de autos es similar al resuelto por la sentencia antes transcrita, ya que se trata de la impugnación de una medida disciplinaria de arresto por ocho días, impuesta por un juez al recurrente en el curso de un juicio. Alega el accionante, como fundamento de su solicitud de suspensión de la medida, que su derecho a la libertad sería lesionado en forma irreversible e irreparable y una vez que se haya cumplido esa orden, la eventual declaratoria de nulidad del acto, sería nugatoria. Al respecto estima esta Corte, ratificando su jurisprudencia sobre el punto, que considera como irreparable el daño que se causaría al recurrente si se ejecuta el acto correccional, y luego en la sentencia definitiva la medida en cuestión es anulada. No habría forma alguna de reparar la pérdida de la libertad por ocho días, ya que sería imposible retrotraer el tiempo para que ello se borrara. Es decir, que dada la naturaleza del valor envuelto en la ejecución de la medida impugnada, su beneficio para quien disfruta de libertad, es inapreciable en dinero y en tiempo, ya que la pérdida de la posibilidad de desenvolver las facultades personales, que supone la libertad, no tiene compensación ni tampoco sustitución. En consecuencia, considera esta Corte procedente la solicitud y así se decide.

DECISION

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, acuerda suspender los efectos del acto a que se contrae la medida disciplinaria de arresto por ocho días impuesta al recurrente, abogado Iván Darío Martínez, ya identificado, por el Juez Superior Civil, Mercantil, Penal, del Tránsito, de Trabajo y de Menores del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, de fecha 19 de diciembre de 1985, por cuanto se ha precisado la existencia de daños irreparables por la definitiva, conforme lo exige el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

F. Pruebas

CSJ-SPA (63)

28-3-89

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

En relación con el fondo del recurso, considera la Sala:

1. El transcrito artículo 433 del Código de Procedimiento Civil contiene un supuesto de hecho complejo que, sin duda, dificulta la interpretación de la norma y aconseja, por tanto, un estudio detenido de ésta; supuesto que puede descomponerse de la siguiente manera:

- 1º Se trataría de hechos litigiosos, es decir, controvertidos en el proceso;
- 2º Han de constar en documentos, libros, archivos u otros papeles;
- 3º De tales hechos litigiosos puede solicitarse "informes" o "copia certificada" del documento que los contenga;

4º Los documentos en referencia habrían de reposar en cualquier tipo de oficinas, ya sean *públicas* o privadas. Dentro de estas últimas: "bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles", o instituciones similares;

5º La admisión de la prueba, conforme al imperativo de la norma, se convierte ahora en regla, y se aplica por igual a los mencionados entes, sean o no parte en el juicio de que se trate; en tanto que la exhibición de documentos —regulada en una sección especial del Código de Procedimiento Civil, y con la cual podría confundírsela— es prueba reservada sólo a las partes en el proceso, que podría operar también para la administración, conforme a las peculiaridades del régimen al que ella se encuentra sometida, así como a las previsiones de los artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil y del 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículo este último siempre de prelatoria aplicación.

2. Por otra parte, las consecuencias jurídicas que surgen de la disposición inicialmente transcrita, cuando se promueve la prueba en ella regulada, son de dos órdenes:

Para el juez en general, no importa la jurisdicción a la cual pertenezca, quien se verá obligado a requerir (la norma emplea el imperativo "requerirá") de los entes mencionados: o bien "informe sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos"; o bien, de acuerdo con los términos de lo solicitado, "copia de los mismos". Se encuentra también obligado el juez a fijar indemnización —a costa de lo interesados— compensatoria de los gastos que ocasione la evacuación de la prueba.

Las consecuencias jurídicas que se desprenden para las entidades mencionadas dependerán por su parte, estima la Corte, de las normas especiales que rijan para cada una de ellas de acuerdo con su propia naturaleza y, entre estas reglas, particularmente las que operan en conformidad con el carácter público o privado de las mismas, puesto que el supuesto de hecho de la norma es complejo hasta en la enumeración y naturaleza de los entes a los cuales se aplica: algunos podrán alegar que no les es aplicable, y otros no; en todo caso, tocará al juez la apreciación. Pero lo importante ahora es que existe una regla general, con excepciones determinadas y determinables sólo por ley especial y, por tanto, de interpretación restrictiva. Y asimismo importa que ni aun en el contencioso-administrativo, proceso también entre partes, puede el juez sustituir a éstas —siquiera sea a la administración— alegando defensas que sólo y exclusivamente a ellas corresponden. Es tal posición imparcial la verdadera garantía del debido proceso, tanto para los particulares, como para los entes administrativos.

En desarrollo de los anterior, observa la Sala:

1º) Dentro del campo de las consecuencias jurídicas específicas de la norma para el juez de lo contencioso-administrativo, el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia aparece con carácter prelatorio sobre el 88 *eiusdem* (las reglas del Código de Procedimiento Civil "como normas *supletorias* en los procedimientos que cursen ante la Corte", reza el 88) puesto que éste es general y, en cambio, aquél —por eso prela— se encuentra especialmente concebido para: "las reglas del Código de Procedimiento Civil *respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación* de las mismas", que, según el mismo artículo, regirán el procedimiento (contencioso-administrativo de anulación contra actos de efectos particulares) "en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en esta Ley" (Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

En consecuencia, ante la presentación o promoción de ese medio de prueba, el juez contencioso-administrativo:

Primero: acatará cualquier exclusión (“salvo lo dispuesto”, es la frase del legislador) contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en otras leyes aplicables al procedimiento contencioso-administrativo; pero sin sustituir a la administración en esta tarea, que sólo corresponde legítimamente a las “partes” en el proceso;

Segundo: adaptará los medios probatorios admitidos por el Código de Procedimiento Civil (“en cuanto sean aplicables”, añade la ley que rige el funcionamiento de esta Corte) a las modalidades del régimen procesal contencioso-administrativo, configurado, en verdad, fundamentalmente por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero también por otras leyes especiales.

Por otra parte, respecto de la *inspección ocular* “sobre determinados planos o documentos que formen parte de la Administración Pública”, el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —siempre, se entiende, dejando a salvo lo dispuesto en leyes especiales— conserva en el contencioso-administrativo su tradicional carácter subsidiario —artículos, concordados, 1428 del Código Civil y 472 del Código de Procedimiento Civil— al disponer el primero que sólo procede aquélla “como prueba en juicio, para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera”.

Admite, asimismo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia “la exhibición de documentos pertinentes al caso”, siempre “sin menoscabo de lo dispuesto en leyes especiales”, *si* —el propio artículo 91 lo advierte— “el documento cuya exhibición se solicita no fuere *por su naturaleza* de carácter reservado”. La evacuación de la prueba se realizará en las condiciones previstas en la citada norma, que —en lo que toca a la reserva— rige también para la expedición de copias certificadas o fotostáticas.

Mas, respecto del caso concreto —estima la Sala—, no cabe la aplicación de ninguna de las normas últimamente citadas, puesto que la prueba promovida ha sido otra distinta, recién incorporada al acervo probatorio del proceso civil por el vigente Código de Procedimiento: la denominada en doctrina “prueba de informes”. Pero ha de observarse que su regulación (artículo 433) en ese texto codificado, comporta dos modalidades: por una parte, informes propiamente dichos, sobre los hechos “litigiosos” —se cuida de precisar la norma— que aparezcan de los instrumentos respectivos. y. de otra parte, copia de los mismos.

En relación con esta última modalidad, que fue la promovida por la actora, entra en juego en el proceso contencioso-administrativo, la norma prelatoria que formaba parte ya de la vigente Ley Orgánica de la Administración Central de 1986 (artículo 55, segunda parte) cuyo texto íntegro es el siguiente:

“No se podrá ordenar la exhibición general de los archivos de ninguna de las dependencias de la Administración Pública Nacional sino por los organismos a los cuales la ley atribuya específicamente tal función. Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia a menos que, por razones de seguridad u oportunidad para el Estado, el órgano superior respectivo resuelva, que dicho documento, libro, expediente o registro es de carácter reservado o confidencial.”

Como puede observarse, la redacción del primer párrafo del artículo transcrito presenta una formulación negativa que contrasta con la asertiva de su segundo párrafo. Así encuentra éste perfecta concordancia con la imperatividad del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil; pero al mismo tiempo permite este último, que

sea un órgano superior del organismo donde reposa el documento cuya copia se solicita, quien resuelva, respecto de un proceso contencioso-administrativo, si el "documento, libro, expediente o registro es de carácter reservado o confidencial"; caso en el cual el juez podrá negarse a acordarla, mas sólo en ese momento y no sin la resolución del funcionario, previamente emitida. Así se declara.

2º) En relación con los entes de los cuales se solicita la prueba, dispone por su parte la norma procesal ordinaria que éstos "no podrán rehusar" los informes o copias requeridos, invocando "causa de reserva"; pueden exigir sí —al promovente de la prueba— una indemnización compensatoria de los gastos causados por la evacuación de la misma. Mas lo primero dependerá del ente público del cual se trate: concretamente respecto de la Administración Central, como es el caso de autos —Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables—, rige el transcrito artículo 55 de la ley respectiva, cuya prelación en el proceso contencioso administrativo surge, como se ha dejado expuesto, del dispositivo (artículos 88 y 81) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que autoriza el alegato del "carácter reservado o confidencial" de determinado instrumento, calificación que ha de ser realizada mediante resolución expresa del superior jerárquico.

Respecto de otros entes, habría que acudir, asimismo, a disposiciones especiales y excepcionales, siempre de rango legal, si es que existen.

De todas maneras observa la Sala que mediante el comentado artículo, introduce además el Código de Procedimiento Civil en el ordenamiento positivo venezolano una innovación también importantísima: la morigeración —como regla y en los supuestos de hecho previstos en la norma— de la llamada "causa de reserva", admitida asimismo, entre otras normas de nuestro ordenamiento jurídico positivo, por el citado artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; institución, la comentada, que en la doctrina jurídico-pública se considera como uno de los mayores frenos a los avances del contencioso, en la progresiva tarea por éste emprendida de desterrar la arbitrariedad administrativa encubierta en los supuestos "secretos de Estado"; labor que tampoco es en modo alguno ajena a las nuevas orientaciones de esta Sala Político-Administrativa (caso "Landa Saa", sentencia de fecha 23-10-86).

En esta forma interpretada la norma procesal ordinaria, y correlacionada con las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estima la Sala que el Juzgado de Sustanciación se encuentra facultado para, en el caso de autos, exigir del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, los documentos que se mencionan. Sin embargo, queda a la administración recurrida —pero sólo a ella— la posibilidad de oponer las defensas que le atribuyere expresamente la ley, si es que aquélla se considerare exenta de la aplicación de la norma que consagra la referida prueba, al considerar que no se encuentra esa Administración dentro de los supuestos de dicha norma; o también si estuviere legalmente autorizada para alegar causa de reserva. Así lo declara expresamente la Sala.

Voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi

El Magistrado Pedro Alid Zoppi disiente del criterio de la mayoría sustentado en el fallo anterior que declara con lugar la apelación contra el auto del Juzgado de Sustanciación que no admitió una de las pruebas promovidas en el presente recurso de nulidad incoado por "Canteras Cura, C.A."; y, en consecuencia, salva su voto por los motivos que, a continuación, pasa a explicar. así:

El presente asunto no es un juicio civil, sino una acción de nulidad de un acto administrativo, por lo que las reglas del Código de Procedimiento Civil son simplemente supletorias y rigen en cuanto sean aplicables de acuerdo con los artículos 88 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte, y respecto de la incorporación de documentos

que formen parte de archivos de la Administración Pública, esto sólo puede hacerse —artículos 90 y 91— mediante inspección o exhibición, siempre que no fueren de carácter reservado.

Por eso, considera el disidente que en el procedimiento de nulidad de actos administrativos no es aplicable el medio contemplado en el invocado artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, pues sólo por inspección ocular o exhibición puede traerse a los autos documentos que cursen en oficinas públicas, con la salvedad de la reserva que estatuyen el artículo 91 de la Ley de la Corte, no derogado por el artículo 433, ya que el nuevo Código —artículo 940— ha derogado solamente las disposiciones que se le opongan “en la materia que él regula”, en cuya virtud tal derogatoria no se extiende a los juicios de nulidad de actos administrativos generales o particulares, en torno a los cuales el Código sigue siendo meramente supletorio si la Ley de la Corte no trajese normas específicas, pero es lo cierto que sí las trae. Además, es improcedente aplicar el Código de Procedimiento Civil, porque éste, expresamente, señala que las entidades requeridas no podrán rehusar los informes o copias “invocando la causa de reserva”, siendo que la reserva es contemplada en la Ley de la Corte y, por tanto, no puede ser derogada por el Código ni aplicarlo ante las claras normas procesales de aquella ley.

De otra parte, es verdad que se impone ampliar el derecho de defensa pero cuando la ley aplicable es categórica al respecto, no es posible esa ampliación y hay que ajustarse, pues, a los principios específicos y especiales que rigen la promoción y admisión de pruebas. Si el artículo 433 fuese un medio nuevo de prueba, sería pertinente aplicarla como supletorio, pero es que trata, simplemente, de una manera o método para incorporar documentos a los juicios, y como la Ley de la Corte tiene sus métodos, no se puede acudir al nuevo, porque hasta pugna con el principio de la reserva establecido para el juicio contencioso-administrativo de anulación.

Finalmente, aun cuando el artículo 129 de su ley faculta a la Corte para solicitar “informaciones”, se trata de una mera potestad y no está obligado a ello, visto que la disposición emplea la palabra “podrá” y, de consiguiente, no está obligado a hacerlo, sino que tiene que proceder con prudencia y cautela para no vulnerar el principio de la reserva. Es verdad que el derecho a invocar tal reserva es de la administración y el Tribunal, en principio, no tiene porqué asumirla, pero es que, en esto, hay una contradicción entre la Ley de la Corte y el artículo 433: según éste, la administración no puede hacer valer la “reserva” y, por ello, al admitirse el medio o nueva manera de traer recaudos le será vedado al ente sostener que hay “reserva” y, por ende, de una vez tiene la obligación de dar los informes o copias, lo que significa pasar por encima de la Ley de la Corte y, desde luego, por encima de la Ley Orgánica de la Administración Central que consagra, también, el principio de la reserva, derogado, sí, para el juicio civil, pero no para el contencioso-administrativo.

CPCA

6-4-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alfredo Vásquez vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot

Ahora bien, el citado ordinal 1º) del artículo 20 de la Ordenanza en cuestión, contempla dos requisitos para que pueda ser afectado el derecho a la estabilidad de un funcionario de carrera con base en una reorganización administrativa: primeramente, que efectivamente se trate de una medida realizada en ejecución de una reor-

ganización administrativa del municipio; y, segundo, que no exista posibilidad alguna de transferir al afectado a otra dependencia. Ninguno de los dos supuestos antes especificados se encuentra probado plenamente en autos.

En efecto, respecto del primer requisito mencionado se observa que, de la documentación presente en autos, no se puede desprender claramente la vinculación entre la medida de remoción y la reorganización administrativa del municipio, ya que no se conoce en concreto en qué consiste esta última. En consecuencia, no es posible determinar si el actor, que era un funcionario municipal con derecho a estabilidad, fue válidamente removido, ya que la administración no probó el contenido de la reorganización decretada. Tal probanza es esencial, ya que sin ella no puede ser realmente controlada la actuación de la administración municipal.

A su vez, en relación al segundo requisito, referido a la transferencia del funcionario, se entiende cumplido el mismo una vez que la administración municipal agota las gestiones pertinentes, debiendo destacarse que, por la forma de redacción de la norma que nos ocupa, no existe un período análogo al de disponibilidad previsto en la Ley de Carrera Administrativa, sino que se trata de uno de los requisitos para que la medida de remoción y retiro sea válida. En el presente proceso no está demostrado que el municipio haya pretendido siquiera realizar tales diligencias, por lo que, evidentemente, la norma cuya aplicación se pretende, ha sido violada.

Por las consideraciones antes especificadas, esta Corte estima que el acto impugnado es nulo, y así se declara.

G. Sentencia

a. Poderes del juez

CPCA

16-3-89

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Miguel Lozada vs. Corporación de Turismo de Venezuela.

No es competencia de los tribunales contencioso-administrativos la apreciación de los motivos que tuvo la Administración para aplicar con base en reorganización administrativa la suspensión o no de un determinado cargo.

Para decidir, esta Corte observa:

Considera esta Corte pertinente, en primer lugar, analizar la denuncia de la apelante y que guarda íntima relación con el controvertido tema de los poderes del juez contencioso-administrativo, como es lo alegado en relación a si el Tribunal de la Carrera Administrativa tenía potestad para decidir sobre el mérito o no que tuvo la actividad administrativa en el presente caso.

Al respecto se observa que el ciudadano Miguel Lozada Yáñez fue objeto de una medida de reducción de personal que lo removió y finalmente retiró del cargo que desempeñaba como Auditor III adscrito a la Contraloría Interna de la Corporación de Turismo de Venezuela. Esta reducción de personal suprimió el cargo desempeñado por el querellante, producto de la manifestación de voluntad del organismo querellado, lo cual tenía como propósito la reorganización de los servicios con base en un cambio en la organización administrativa, tal cual lo deja expresado la comu-

nicación N° 1120-323 de fecha 20 de diciembre de 1984, en la que se le notificó al funcionario la reducción de que fue objeto.

En tal sentido, debe tenerse presente que la facultad que ostenta la administración de conformidad con lo perceptuado en el artículo 53, ordinal 2, de la Ley de Carrera Administrativa, reglamentada en los artículos 118 y 119 del Reglamento de Ley, se refiere a la potestad organizativa ínsita que posee ella, por ser la legítima garante de los intereses públicos y de la buena marcha de los mecanismos destinados a satisfacer. De ahí que en lo relativo a la conducción de las políticas dirigidas a lograr esos fines, la administración goce de plena autonomía.

En el fallo apelado objeto de esta revisión, después de señalar el sentenciador que la motivación formal de los actos estuvo acorde con las exigencias legales, entra a realizar un análisis de los motivos y causas internas de la decisión de reducción de personal, para lo cual revisa el informe técnico presentado por el organismo querrelado acerca de la propuesta de la reorganización administrativa de la Corporación de Turismo de Venezuela.

Del análisis que realiza el tribunal *a quo* del informe señalado, queda plasmado en la sentencia el cuestionamiento no sólo del resultado de un acto, sino de los motivos internos que tuvo la administración para dictarlo. Por lo anterior, debe en esta oportunidad la Corte ratificar el criterio reiteradamente establecido de que escapa a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos y dentro de ellos, por supuesto, del Tribunal de la Carrera Administrativa, la apreciación de los motivos que tuvo la administración para aplicar con base en reorganización administrativa la supresión o no de un determinado cargo.

Al efecto se ha señalado en anteriores decisiones que la reducción de personal, conforme al reglamento vigente, requiere del informe que la justifique y de la opinión de la oficina técnica competente, sólo si la causal invocada así lo exige de manera que en el caso que en el caso de producirse el informe sólo puede constatar su existencia, porque no es atribución del órgano jurisdiccional pronunciarse sobre el contenido y opiniones técnicas que contiene.

Por lo tanto, siendo el fundamento del acto de retiro por reducción de personal, la reorganización administrativa correspondía al tribunal *a quo* la verificación de los trámites previos al retiro, a que se contrae el ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa y 118 y 119 de su Reglamento, los cuales son: 1. La obtención previa de la aprobación del Consejo de Ministros; 2. La elaboración de un informe detallado de las razones que justifiquen la medida; 3. Opinión de la respectiva oficina técnica acerca de los cambios organizativos planteados; y 4. El envío al Consejo de Ministros con un mes de antelación a la reducción, por intermedio del Ministro de Adscripción de la solicitud de aprobación de la reducción. Sobre la base de la comprobación de estos extremos, ha debido la sentencia apelada pronunciarse acerca de la legalidad del acto de reducción impugnado no procediendo, por tanto, al cuestionamiento sobre los méritos de la actuación administrativa. De allí que el *a quo* al referirse aisladamente a uno de los puntos del informe cuando señala: "... el Informe habla de que la reforma propuesta tiene como base la aplicación del siguiente criterio, entre otros, "énfasis de los controles administrativos", el recurrente presta servicio como Auditor III, adscrito a la Contraloría Interna de esa Corporación. luego no se entiende que el criterio señalado puede operar reduciendo personal en una unidad cuyas funciones son precisamente el control administrativo..." se estaba excediendo por entrar en el análisis del mérito o razones que indujeron a la administración a emitir, y así se declara.

(Véase Sentencia CPCA de 16-3-89 en p. 99 de esta Revista).

b. *Costas*

CPCA

6-4-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Alfredo Vásquez R. vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua.

Respecto de la adhesión a la apelación realizada por el actor, en la que solicita la condenatoria en costas a la administración municipal, esta Corte observa que en el presente caso se ha demandado la nulidad por ilegalidad de un acto administrativo, así como también el pago de los daños y perjuicios ocasionados por dicho acto, representados por los sueldos dejados de percibir por el funcionario demandante.

Conforme al artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, "para que proceda la condenatoria en costas contra el municipio será necesario que éste resulte totalmente vencido por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial", pudiendo el juez eximirlo de costas si encontrare que ha tenido motivos racionales para litigar.

En el presente caso, es evidente que el recurso de nulidad por ilegalidad intentado no tiene contenido patrimonial, pero igualmente es claro que la acción de pago de los daños y perjuicios —también ejercida— si lo tiene, al punto que el recurrente solicita le sea cancelada una suma de dinero equivalente al monto de los sueldos dejados de percibir. Ahora bien, respecto de este asunto, la administración municipal no resultó totalmente vencida, ya que el actor solicitó tales pagos hasta su definitiva reincorporación, y esta Corte lo ha ordenado hasta la fecha de ejecución de la presente decisión. Por tanto, se desecha la solicitud de condenatoria en costas hecha por el recurrente y así se declara, de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, varía el criterio establecido en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1988.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

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 por lo que atañe a la condenatoria en costas, estimando que un criterio diferente fue recogido por esta misma Corte en fecha 12 de diciembre de 1988, en relación a un caso idéntico contenido en el expediente Nº 87-8100, por lo cual no había motivo alguno para que se produjese una decisión contraria a la antes citada.

Al efecto, respecto a las costas se señaló en el fallo del 12 de diciembre de 1988 lo siguiente:

El apoderado del recurrente, al adherirse válidamente a la apelación, señaló que lo hacía por haber exonerado el juez a la municipalidad de las costas procesales, por estimar que el juicio en el cual había resultado perdidosa no tenía contenido patrimonial.

Al efecto se observa que el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente para la fecha en que fuera dictado el fallo establece que: "Para que proceda la condenatoria en costas contra el municipio será necesario que éste resulte totalmente vencido por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial. El monto de la condenatoria en costas no podrá exceder del 10% del valor de la demanda. La retasa será obligatoria". El único aparte del artículo 82, indicó que "en todo caso, el juez podrá eximir de costas al municipio cuando aparezca que éste ha tenido motivos racionales para litigar".

En el caso presente se observa que la decisión del juzgador atendiendo a la pretensión del recurrente fue no sólo la declaratoria y nulidad del acto sino también la condenatoria de la municipalidad a pagar los salarios dejados de percibir por el recurrente victorioso, lo cual tiene un elevado contenido patrimonial, resultando, en consecuencia, carente de sentido la fundamentación del fallo. Esta Corte se reserva un pronunciamiento expreso sobre la cuestión en debate una vez que haya analizado el contenido decisorio de la sentencia apelada. Por lo que atañe a la cuestión de las costas procesales se estima que las mismas proceden, dado el contenido patrimonial de la cuestión debatida, debiendo calcularse su monto sobre la cantidad que se condena a pagar por concepto de indemnización.

c. *Efectos de la anulación*

CPCA

9-3-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Jozsef Lajos K. vs. Inquilinato.

Si bien es cierto que un acto administrativo puede agotar sus efectos; sin embargo es posible que se declare su nulidad, por cuanto tal declaratoria tiene efecto retroactivo, es decir, desde la fecha misma en que el auto fue dictado. De allí que, es posible anular un acto que consumó sus efectos; sólo que las causas de tal nulidad no pueden reponer la situación al estado originario, sino establecer las indemnizaciones y sanciones a cargo de los responsables del acto viciado.

CSJ-SPA (86)

13-4-89

Como bien observa el propio solicitante, habiéndose declarado la nulidad absoluta de las cuatro Resoluciones impugnadas del Banco Central de Venezuela, sus efectos tienen necesariamente que retrotraerse a la fecha de las mismas, 17 de febrero de 1989.

Sólo en casos excepcionales podrían modificarse los efectos en el tiempo de la nulidad absoluta de un acto, pero ello requiere que la Corte así lo declare expresamente en uso de la facultad que le otorga el artículo 131 de su Ley Orgánica.

Ante la ausencia de una declaración de tal naturaleza y tratándose de la nulidad absoluta de las Resoluciones impugnadas, es indiscutible el efecto retroactivo de la decisión, y así se ratifica y deja aclarado.

d. *Inmotivación*

CPCA

31-5-89

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Malvina E. Henríquez vs. Universidad de Carabobo.

Denuncia en primer término el apelante, violación del artículo 243, ordinal 4 del Código de Procedimiento Civil por inmotivación del fallo lo que constituiría un vicio de procedimiento cuya comprobación supondría la nulidad del fallo conforme lo ordena el artículo 244 *ejusdem*. Sobre este tipo de vicio, este Tribunal en numerosos casos ha señalado que es pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Jus-

ticia, en el sentido de que la inmotivación como defecto previsto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil derogado, y establecido en el artículo 243, ordinal 4º del vigente, supone la falta absoluta de fundamentación en la sentencia, o bien, cierto tipo de defectos equivalentes en definitiva a esa falta absoluta de fundamentación. En sentencia del 24 de abril de 1979, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, sistematizó y ordenó el criterio antes expuesto, considerando las diversas posibilidades de configuración del defecto de motivación de una manera que ratifica esa doctrina; concretamente contempló cuatro posibilidades, 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 incoños que impidan el conocimiento, por parte del intérprete, del criterio seguido por el juzgado para llegar al dispositivo que en definitiva acogió. Este fallo, como antes se advierte, sistematiza una doctrina que data de sentencia de la misma Sala del 21 de diciembre de 1950, conforme a la cual, salvo esos casos excepcionalísimos en que los defectos de la motivación son equivalentes a su falta total, los errores en la fundamentación que no propiamente crasos, o sea, que en alguna medida incluyen un análisis conceptual que permite encontrar en ellos siquiera una tesis discutible, no constituyen el defecto procedimental de una tesis discutible, no constituyen el defecto procedimental de falta de motivación, sino que sólo pueden conducir a una búsqueda del defecto en la decisión sobre el fondo del asunto.

En el caso de autos, no es cierto que en el pronunciamiento bajo examen, se encuentra un distanciamiento tan absoluto entre los razonamientos en que se apoya, las acciones o defensas que resuelve el dispositivo que en definitiva contiene, y también se está lejos de la situación en la que pudiera asimilarse el presunto defecto de los razonamientos jurídicos que contienen a esa falta total de fundamentación que sería necesaria para encontrar procedente la denuncia de infracción del artículo en referencia. Por lo demás, el apelante fundamenta su alegato sobre inmotivación del fallo, en un pasaje de la sentencia, anteriormente transcrito, indicando que la sentencia no señala cuáles normas fueron violadas por el acto de remoción, ni de qué manera se atentó contra el derecho a la defensa de la querellante, ni a qué tipo de estabilidad se refieren.

Al respecto observa la Corte: que el conjunto de la decisión impugnada sí permite determinar la fijación de los hechos por parte de la recurrida y el derecho considerado infringido, siendo el párrafo transcrito iniciado con la palabra "además", un mero coadyuvante de las conclusiones del *a quo* sobre el caso; en efecto, la recurrida parte del hecho acreditado en autos de que *la actora tiene la condición de funcionaria de Carrera, y para el momento del egreso de la Universidad era titular del cargo de Farmacéutico III, con sueldo mensual de ocho mil setecientos nueve bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 8.709,50), como se evidencia de la constancia cursante al folio 9, es decir, que formaba parte del personal administrativo de la institución, sometida al ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa por estar incluida en la norma a que se contrae el ordinal 5 ejusdem, donde se contemplan taxativamente las excepciones y señala como normas infringidas los artículos 17, 31, 32 y 53 de la Ley de Carrera Administrativa, los cuales se aplican a los funcionarios de Carrera, y la prohibición de no ser separada de sus cargos sino con base en las causales taxativamente establecidas (artículo 53). También analiza la sentencia la cuestión sobre la compatibilidad de los cargos ejercidos y, por tanto, la inaplicación de la renuncia tácita (artículos 31 y 32). La referencia a la indefensión evidentemente se relaciona con el señalamiento de que "la presunción de que la actora podría estar incurso en conducta sancionable", se desestima, porque tal argumento no se hace valer en la*

contestación al recurso y, por otra parte, a la recurrente se le remueve y no se le somete a procedimiento disciplinario.

De manera que a juicio de esta alzada, la recurrida contiene una fundamentación adecuada que impide la declaratoria del vicio de inmotivación alegada. Si tal fundamentación es o no correcta se trataría de una cuestión de fondo y no de procedimiento, lo cual es corregible en segunda instancia; en efecto, la incorrección en el criterio aplicado, si fuese el caso, constituye un vicio de fondo, calificable como error de juicio, que esta alzada puede corregir, pero que no comporta el defecto procesal denunciado, y así se declara.

H. Perención

CPCA

9-3-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

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

No procede la perención contenida en el numeral 1º del Art. 267 del CPC, cuando se trate de la notificación al Fiscal y Procurador General de la República, así como del emplazamiento de los interesados mediante cartel.

No obstante lo anterior, conviene destacar que por virtud de la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de noviembre de 1987 y la de esta misma Corte del 21 de marzo de 1988, no procede la perención a que se contrae el Numeral 1º del Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de la notificación al Fiscal y Procurador General de la República, así como del emplazamiento de los interesados mediante el Cartel.

Ciertamente, no obstante que el Artículo 88 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Tribunal permite aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil, es menester precisar que ello es posible cuando la naturaleza de las actuaciones así lo permiten. En consecuencia de lo anterior, siendo que las notificaciones a que alude el Artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tienen carácter informativo y no constituyen citación específica de sujetos indispensables para la contestación, se concluye en que tales supuestos no encuadran dentro de lo prevenido en el Numeral 1º del Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

I. Apelación

CPCA

30-5-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Juan Medina Maduro vs. Universidad Experimental Simón Rodríguez.

El derecho de ejercer o no la apelación, así como sus modalidades y términos para su ejercicio es una materia estrictamente ligada al interés de las partes, por lo cual no es de interés del orden público.

La Corte observa que el querellante solicita un pronunciamiento previo sobre la extemporaneidad por anticipado del recurso de apelación interpuesto por el sustituto del Procurador General de la República, contra la sentencia objeto de la apelación, por cuanto dicho recurso fue interpuesto el mismo día 29 de noviembre de 1988 en que fue notificado el Procurador General de la República. Ahora bien, las actas procesales revelan que el actor se opuso a la admisión de la apelación y el Tribunal desestimó dicha oposición y admitió el recurso del Representante de la República (folio 161). De dicha decisión apeló el querellante y la misma no le fue admitida por el Tribunal *a quo* (folio 164); por consiguiente, resultaba necesario que el querellante hiciera uso del derecho que le confiere el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, es decir, interponer el correspondiente recurso de hecho.

Ahora bien, no consta en las actas procesales que hubiere hecho uso del mencionado recurso procesal, y aún cuando se hubiere hecho uso del mismo no podría esta Alzada entrar a considerar y pronunciarse sobre una materia que no es objeto de la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador General de la República, quien figura como único recurrente en esta instancia, sobre todo, si se considera que el derecho de ejercer o no la apelación, así como sus modalidades y términos para su ejercicio es una materia estrictamente ligada al interés de las partes en el juicio y que no interesa al orden público, luego, al no formar parte del objeto de la apelación y tampoco constituir como se termina de señalar, materia de orden público mal podría esta Alzada pronunciarse sobre el referido pedimento, el cual debe ser resuelto —como también se inició precedentemente— acudiendo a otros mecanismos procesales. Las anteriores consideraciones conducen a esta Corte a abstenerse de entrar a considerar la solicitud de pronunciamiento previo formulada por el querellante, y así lo declara.

3. *Contencioso de Anulación y Amparo*

A. *Procedencia*

CSJ-SPA (75)

6-4-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Fomento).

Para la procedencia de la acumulación de la acción de Amparo con el recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, deben interponerse en un mismo momento y en su mismo libelo de la demanda.

De la simple lectura de la norma transcrita (art. 5) se evidencia que existe la acción de amparo autónoma contra un acto, actuación material, abstención u omisión de la Administración y la acción de amparo acumulada que es la que se intenta conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Para que proceda esta última tiene que haberse intentado de manera conjunta, desprendiéndose como consecuencias inmediatas que las reglas de competencia varíen, el juez competente será el Juez Contencioso-Administrativo que conoce normalmente de la nulidad del acto y los efectos del mandamiento de amparo se concretan a la suspensión del acto recurrido mientras dure el juicio de nulidad. Asimismo, este supuesto especial de amparo conjunto con el recurso contencioso-administrativo exime

al Juez del análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso en lo que respecta al lapso de caducidad y al agotamiento previo de la vía administrativa.

Ahora bien, este amparo acumulado con el recurso contencioso-administrativo posee características y efectos diferentes a la acción de amparo autónoma; es por ello que se debe respetar el requisito fundamental para su procedencia, a saber, *que se intente de manera conjunta, es decir, simultáneamente* con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Sólo intentando conjuntamente la acción de amparo y el recurso de anulación es posible obviar los requisitos procesales de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, lograr efectos suspensivos no restablecedores en el mandamiento de amparo y que se modifiquen las reglas de competencia.

Por consiguiente, la Sala interpreta que cuando la Ley indica que se deben ejercer *conjuntamente* la acción y el recurso, ello significa que se deben acumular ambas pretensiones en un mismo libelo, verificando luego el procedimiento pautado para resolver los dos requerimientos. En efecto, "conjuntamente", de acuerdo con la definición de la Real Academia de la Lengua Española, quiere decir "juntamente" y a su vez "juntamente" implica "unión o concurrencia de dos o más cosas en un mismo sujeto o lugar. A un mismo tiempo".

En consecuencia, para que proceda el supuesto de acumulación de la acción de amparo con el recurso contencioso-administrativo de anulación, *deben interponerse en un mismo momento y en un mismo libelo de la demanda*, ya que, de no ser así, sería imposible la aplicabilidad misma del artículo 5º citado. En efecto, si se presenta primero el recurso contencioso-administrativo de nulidad y luego el amparo, no operaría el párrafo primero del artículo 5º referente a la no revisión de los señalados requisitos de admisibilidad; y si se intenta el amparo antes que el recurso contencioso-administrativo el juez competente para conocer del amparo, podría no ser el mismo que si se presentara de manera conjunta el amparo con el recurso contencioso administrativo, según las reglas de competencia sustentadas por esta Sala en anteriores fallos.

En tal virtud, la Sala considera que la formulación de ambas pretensiones debe plantearse en el mismo libelo y en un mismo momento.

En el caso de autos, la solicitud de amparo fue intentada dos meses después de haberse instaurado el recurso contencioso-administrativo de anulación y en esta última oportunidad se pide a la Sala que se acumule el amparo al recurso contencioso-administrativo anteriormente intentado, en aplicación, según los apoderados actores, del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo.

Pero, en razón de lo anteriormente expuesto, la Sala considera, y así lo declara, que no procede la acumulación solicitada, por lo cual no puede pronunciarse sobre la solicitud de amparo ya que ello sólo es admisible de conformidad con el citado artículo 5º, sólo cuando se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

B. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CSJ-SPA (56)

28-3-89

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Fábrica Nacional de Cementos vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Para que proceda la suspensión de efectos del acto administrativo por vía de amparo, es necesario que exista una presunción grave de la lesión o amenaza de violación de un derecho constitucional, y que dicha lesión o violación, no sea reparable o de difícil reparación en una sentencia definitiva.

De la norma transcrita se desprende que cuando se ejercen conjuntamente la acción de amparo y el recurso contencioso de anulación el Juez podrá, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspender los efectos del acto recurrido como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

Ahora bien, el acto cuya suspensión ha sido solicitada por vía de amparo y cuya nulidad ha sido demandada conjuntamente, es una resolución que acuerda autorizar la extracción de roca caliza en terrenos propiedad de la accionante, ubicados en el Distrito Lander del Estado Miranda (en virtud de que se ratifica la vigencia de los permisos de explotación Nº 01-71-430100 y 00456 del 1º de septiembre de 1986) y prohíbe la explotación del mineral en cuestión en una determinada área dentro de dicho inmueble donde se encuentran las cuevas "del Peñón" o de "Mauricio", mientras se realizan los análisis correspondientes a los efectos de determinar si se declara, dicha extensión de terreno, monumento natural.

El 27 de enero de 1988, el Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables dicta la Resolución Nº RI-1735, mediante la cual dispone, en vía jerárquica, lo siguiente:

"1. Declarar sin lugar, el recurso jerárquico interpuesto por los ciudadanos Ricardo Pérez Hernández y José Reinaldo Díaz Peña, quienes son titulares de las cédulas de identidad Nos. 4.085.390 y 4.811.443, respectivamente, representantes legales de la Empresa Fábrica Nacional de Cementos, C.A., y queda vigente el permiso de explotación, distinguido con los Nos. 01-71-434100 y 00456 de fecha 1º de septiembre de 1986, emanado de la Dirección Zonal Nº 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, el cual dispone: "...Se prohíbe la explotación de caliza en el área demarcada entre las cotas 530 y 545 la cual se encuentra representada en plano topográfico anexo, sellado y firmado por este Ministerio, donde se encuentran ubicadas las cuevas "del Peñón" o de "Mauricio", en vista de que actualmente se está realizando un análisis de las mismas..." "2. Se ordena, a la Dirección General de Planificación y Ordenación del Ambiente, el estudio respectivo a fin de determinar la factibilidad de que el terreno señalado ubicado entre las costas 530 y 545 del plano respectivo sea declarado monumento natural las cuevas "del Peñón" o de "Mauricio". Comuníquese, por el Ejecutivo Nacional, Guillermo Colmenares Finol".

Como vemos, la Resolución en cuestión, mediatiza el derecho a la explotación de la caliza y cemento en terrenos de propiedad de la accionante en virtud de que exis-

ten, en dicha propiedad, unas cuevas o grutas ubicadas en el sitio denominado "el Peñón" antigua Hacienda Súcuta del Distrito Lander del Estado Miranda.

Según lo señala la accionante, la negativa de autorizar la explotación del mineral en cuestión en la zona donde están ubicadas las cuevas lesiona sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 96, 98, 99 y 97 de la Carta Magna.

El artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece: "...Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, *si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio...*"

El acto administrativo impugnado mediante recurso contencioso de anulación y del cual se pretende la suspensión de sus efectos por vía de amparo constituye un acto denegatorio, suspender sus efectos equivaldría, sin más, a que la accionante explotara la región cuya autorización fue negada, esto es ejecutar de una vez y anticipadamente lo que es materia del fondo y ha de ser decidido en la sentencia final. Autorizarlo por vía de amparo, suspendiendo los efectos de la decisión sería poder explotar la zona, desde ya, cumpliendo cabalmente, totalmente y definitivamente el propósito del interesado. En otras palabras, no se trataría de "suspender" los efectos del acto impugnado, sino de satisfacer, una vez por todas, la pretensión del accionante, lo cual revela que sería pronunciamiento definitivo, colmador de sus aspiraciones sin tener que esperar la sentencia definitiva y aún sin poder anticiparse a su contenido. Por ello, no se trata de una mera suspensión sujeta a las resultas del juicio, sino de una determinación previa con el mismo efecto contundente y absoluto de una posible sentencia que llegase a pronunciar la nulidad del acto.

Así mismo, para que se acuerde la suspensión de los efectos del acto administrativo por vía de amparo, es necesario que exista una presunción grave de la lesión o amenaza de violación de un derecho fundamental y cuando, de no acordarse la misma, resultaría imposible o muy difícil el restablecimiento de la situación jurídica que motiva la acción. Su procedencia implica que la violación a un derecho constitucionalizado cause una lesión, un daño y que dicho daño no sea reparable o de difícil reparación en una sentencia definitiva.

Del expediente contentivo de la presente acción de amparo, intentada conjuntamente con el recurso contencioso de anulación, se evidencia que el eventual daño que se genera en virtud de una presunta violación a los derechos constitucionales del accionante no son de tal naturaleza para justificar la puesta en práctica de un instrumento procesal excepcional como es la suspensión de los efectos del acto administrativo por vía de amparo, pues la accionante podrá continuar explotando el mineral en cuestión en los terrenos de su propiedad, de conformidad con la autorización otorgada bajo el N° 01-71-430100 y 00456 del 1º de septiembre de 1986, existiendo sólo una mediatización de los derechos de explotación en virtud de que se prohíbe la misma únicamente en una zona de dicho inmueble. Así mismo, podríamos agregar que según la inspección realizada el 8 de noviembre de 1985, por los técnicos del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de la Sociedad Venezolana de Ciencias Naturales y de los Representantes de la Fábrica Nacional de Cemento, (informe citado por la Resolución impugnada en la página sexta y el cual cursa en autos), se concluye que "con base en una estimación somera de las reservas, bajo el ritmo actual de trabajo, quedarán aún por lo menos diez y ocho años más de explota-

ción de la cantera, sin arrasar con el sector donde se encuentra ubicada la cueva "del Peñón...".

Como vemos la naturaleza del presunto daño o de la lesión originada en una eventual violación a los derechos constitucionales de la accionante no tiene como característica ni la urgencia ni la inminencia de la lesión, por lo cual, la suspensión de los efectos por vía de amparo no operaría, en virtud de que la procedencia del amparo está signada por el hecho de que existe una lesión inminente, grave y real.

En igual término, no se configura el supuesto de la irreparabilidad del daño en caso de la declaratoria con lugar del recurso contencioso de anulación. Para que proceda la suspensión se tiene que demostrar que el daño sería irreparable o de difícil reparación en la definitiva, y con el fin de evitar dicha situación deberían suspenderse los efectos del acto administrativo impugnado. En el caso de autos, una sentencia definitiva declarando con lugar el recurso de anulación permitiría la explotación del mineral en esa zona de terreno propiedad del accionante, satisfaciendo plenamente la pretensión de la recurrente, con lo cual se restablecerían de manera total los eventuales daños a los derechos subjetivos lesionados. Al contrario, si se suspende por vía de amparo los efectos del acto denegatorio, se permitiría la explotación del mineral en la zona vedada, situación que sería irreparable en caso de declaratoria sin lugar del recurso contencioso de anulación interpuesto.

Voto salvado del Magistrado René De Sola

El Magistrado Presidente Dr. René De Sola disiente de la mayoría sentenciadora y en consecuencia salva su voto con base en las siguientes consideraciones:

1. En el caso *subjudice*, el acto cuya suspensión ha sido solicitada por vía de amparo y cuya nulidad ha sido demandada conjuntamente, es una Resolución que prohíbe la explotación de mineral en determinada área de un inmueble, mientras se realizan los análisis correspondientes a los efectos de determinar si aquélla se declara monumento natural.

Por otra parte, el 8 de noviembre de 1985, los técnicos del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de la Sociedad Venezolana de Ciencias Naturales y de los representantes de la Fábrica Nacional de Cementos (accionante) elaboraron un informe donde se establece que "con base en una estimación somera de las reservas, bajo el ritmo actual de trabajo, quedarán aún por lo menos, diez y ocho años más de explotación de la cantera sin arrasar con el sector donde se encuentra ubicada la cueva del Peñón...", esto es, la zona que se prohíbe explotar.

De lo anterior se concluye que no existe una presunción grave de la amenaza del derecho o garantía constitucionales objeto de la demanda.

En efecto, de no ser estas cuevas o grutas declaradas monumento natural, el accionante tendrá sobre su propiedad la totalidad de los beneficios inherentes a tal derecho.

Por otra parte, mientras la Dirección General de Planificación y Ordenación del Ambiente no haga la determinación correspondiente, la prohibición de explotar dicha zona no causa al accionante mayor daño, toda vez que le "quedan aún por lo menos, diez y ocho años más de explotación de la cantera sin arrasar con el sector donde se encuentra la Cueva del Peñón".

2. Las anteriores consideraciones así como las expresadas en el fallo de que se disiente, han debido concluir en declarar la improcedencia de la medida cautelar contemplada en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, y, consecuentemente, ordenar la prosecución al procedimiento conforme a los artículos 23, 24 y 26 *eiusdem*, de modo que en una sola sentencia definitiva se determine la suerte tanto de la acción de amparo como la de la de nulidad acumuladas en el presente proceso.

4. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales*A. *Contencioso funcional***CPCA****16-3-89**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Benito Molina vs. INAVI.

De acuerdo a los términos de la controversia, corresponde a esta alzada resolver si, después de dictada una sentencia definitiva y apelada la misma, sin que dicha apelación haya sido admitida, corre el lapso de perención. Al efecto, se observa:

1. El artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha en que fue solicitada la perención preveía que admitida la apelación en ambos efectos no podía dictarse providencia alguna que directa o indirectamente produjere innovación en lo que fuere materia del litigio. En consecuencia, no es sino a partir del momento en que es admitida la apelación en ambos efectos cuando opera la pérdida de la jurisdicción, que pasa virtualmente a la instancia superior.

En efecto, el Juez no pierde su potestad por el hecho de dictar una sentencia definitiva, ni porque se haya apelado de ella, pues la Ley no lo ordenó así. Antes bien, dispuso con toda claridad que es sólo, después de admitida la apelación en ambos efectos, cuando ello ocurre.

2. No siendo entonces sino a partir del momento en que es admitida la apelación cuando el Juez pierde su potestad, lógico es concluir que mientras la apelación no haya sido oída el lapso de perención está transcurriendo, y así se declara.

3. En el presente caso, desde el 9 de diciembre de 1981, fecha en que fue interpuesto el recurso de apelación por parte del ente querellado, hasta el 29 de diciembre de 1985, fecha en que el querellante solicita la perención (folios 154 y 155) ha transcurrido un lapso superior a los tres años establecidos en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil derogado, sin que hubiese realizado durante ellos ningún acto de procedimiento, razón por la cual se ha verificado la perención, y así se declara.

4. En virtud de que la conducta omisa que dio lugar a la perención no es sólo imputable al tribunal de la Carrera Administrativa al haberse abstenido de oír la apelación en el plazo legal, sino también a las partes, una de ellas, el recurrente Benito Molina, cuya inactividad procesal fue igualmente manifiesta, los sueldos dejados de percibir deberán ser cancelados sólo hasta la fecha de la interposición de la solicitud de perención, esto es hasta el 29 de mayo de 1985, por cuanto es tal monto la indemnización que esta Corte acuerda. Ratifica este Tribunal que dicha condición se produce por concepto de daños causados.

CPCA**16-3-89**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Luis S. Perdomo vs. CORPOINDUSTRIA

Planteado por el sustituto del Procurador General de la República la inadmisibilidad de la querrela, por no haber agotado el querellante, la vía administrativa de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esta

Corte ratifica el criterio sustentado en anteriores decisiones en el sentido de la prevalencia de la Ley de Carrera Administrativa por ser ésta una ley especial que rige a los funcionarios públicos y consagra un procedimiento especialísimo, único, que constituye una especie de antejuicio administrativo conectado, exclusivamente con el contencioso funcional que tiene como finalidad permitirle a la administración el conocimiento de las pretensiones del querellante antes de que sea instaurado el juicio, por lo que se considera improcedente el argumento expresado por el sustituto del Procurador General de la República y así se declara.

CPCA

13-3-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Fanny Donatti vs. Procuraduría Agraria Nacional.

Es así, que lo que marca el inicio del lapso de caducidad para el ejercicio de las acciones derivadas de la aplicación de la Ley de Carrera administrativa, es el hecho que dio lugar a tales acciones, y no el nacimiento de los derechos en cabeza de los funcionarios. Por esta razón, como lo expresa el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, el punto de partida del lapso de caducidad de seis meses, para ejercer válidamente la acción en concreto, es el día en que se produjo el hecho que dio lugar a la acción con base a dicha ley y no el día en que se produjo el nacimiento del derecho en favor del funcionario.

En el presente caso, la interpretación dada por el Tribunal de la Carrera Administrativa al artículo 82 antes citado, resulta adecuada pues el hecho que dio lugar a la acción de reclamo de prestaciones sociales fue la negativa expresa de la Administración a cancelarlas, comunicada a la querellante por oficio Nº 778 del 10 de julio de 1984 y no el 23 de marzo de ese mismo año, fecha en la cual nació el derecho a favor de la querellante, y así se declara.

CPCA

20-4-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Algis Johann Zilinskas vs. República (Ministerio del Transporte).

El reclamo de las remuneraciones en los casos en que el retiro de un funcionario es anulado, es una pretensión de condena de una indemnización de daños y perjuicios en contra de la Administración, derivada de un hecho ilícito de aquella.

Por otra parte en cuanto a los alegatos que formulara el actor en su escrito de formalización de la apelación, se ratifica el criterio de esta Corte en el sentido de que el reclamo de las remuneraciones en los casos en que el retiro de un funcionario fuera anulado, no es más que una pretensión de condena de una indemnización de daños y perjuicios en contra de la Administración, derivada de un hecho ilícito de aquella. Esta pretensión puede ser intentada separadamente de la solicitud de nulidad del acto impugnado, o también acumularse con ésta a un mismo libelo, pero, por el hecho de que pueda acumularse a una pretensión de nulidad de un retiro otra de

condena de pago de sueldos por concepto de indemnización por causa de ilegalidad denunciada, no por ello pierde su naturaleza de indemnización y la determinación del monto de la indemnización es una potestad privativa que tiene el Juez de lo contencioso-administrativo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y como potestad deberá ser aplicada por el Juez y él será quien, en definitiva determine su procedencia y cuantía atendiendo a los términos de la acción deducida, por lo que la impugnación formulada por la parte quecellante del monto fijado por el Tribunal de la Carrera Administrativa, debe estimarse infundada por esta Corte, y así se declara.

Sin embargo en cuanto a la antigüedad del funcionario que es retirado de la Administración como consecuencia de un acto administrativo declarado nulo por vía del contencioso-administrativo, no puede ser otra que la del reconocimiento del tiempo transcurrido entre el momento en que es retirado ilegalmente de la Administración hasta que ha sido efectivamente reincorporado, en virtud de que el efecto de la anulación es la de reponer la situación jurídica lesionada al estado que se encontraba antes de la emisión del acto declarado nulo, por lo tanto no pudo producirse el egreso definitivo del funcionario de la Administración y en consecuencia el tiempo transcurrido es computable como antigüedad para los efectos del cálculo de prestaciones sociales y jubilación y así se declara.

Con base en la motivación que antecede, 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 la sustituta del Procurador General de la República y parcialmente con lugar la apelación formulada por el ciudadano Algis Johann Zilinskas, anteriormente identificado, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 12 de marzo de 1987, en consecuencia se confirma la decisión impugnada, salvo en lo que respecta a la antigüedad del funcionario, en los términos que precedentemente se expresaron. Por lo que atañe a los sueldos se ordena su cancelación desde la fecha del ilegal retiro hasta la fecha de ejecución de la presente decisión.

CPCA

20-4-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Narcisa de Petit vs. Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario.

En referencia al alegato de la Administración en el sentido de que, sobre la solicitud de pago de los sueldos dejados de percibir, la recurrente no agotó la vía administrativa, debe indicarse en primer término que esta revisión, en la carrera administrativa, se limita a una gestión de conciliación cuyo objeto es evitar un litigio. De otro lado, debe destacarse que este pedimento de la actora referente al pago de los sueldos dejados de percibir, tiene su base jurídica en el Artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta norma faculta al Juez contencioso-administrativo para "condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa". Por tanto, el ente jurisdiccional está facultado para decretar la nulidad del acto administrativo, y, además, de acuerdo a lo que solicite el in-

terasadado, para ordenar lo conducente a fin de resarcir el daño que la actuación de la Administración haya causado, así como también para restablecer el derecho lesionado.

En consecuencia, no constituye un impedimento legal para admitir la petición de reparación de daños antes aludida, el que la recurrente no la haya formulado en sede administrativa, ya que lo único que se requiere para levantar la barrera formal para recurrir de nulidad un acto administrativo ante los tribunales competentes, es que contra el acto se hayan ejercido los recursos que lo hacen recurrible judicialmente. Por las consideraciones anteriormente expuestas, esta Corte estima improcedente el alegato opuesto por el organismo querrellado, sobre que la vía administrativa no fue debidamente agotada, y así se declara.

B. *Contencioso-Tributario: solve et repete*

CSJ-CP

15-2-89

Magistrado Ponente (Suplente): Ezequiel Vivas Terán

Aunque no hay por parte de los recurrentes más que una especie de comentario en su escrito de solicitud de nulidad, esta Corte cree conveniente opinar sobre los artículos 222 y 223 del Código Orgánico Tributario, pues pareciera que los solicitantes pretenden que se extienda su aplicación al ámbito municipal.

Es cierto que por disposición de estos dos artículos se suprime de la tributa nacional la forma del *solve et repete* que se aplicaba en la Ley de Impuesto sobre la Renta. El legislador creó nuevas disposiciones que lo sustituyen y estableció que se podrán dictar medidas cautelares, cuando pueda estar en peligro la posibilidad de recaudar las rentas de la nación en estos casos. Estas medidas cautelares serán dictadas sin que el Estado deba prestar caución o fianza, lo cual ya en sí representa un "privilegio a Fisco". Lo que ha sucedido es que la acción para asegurar las acreencias a favor del Estado, pasa a éste, cuando anteriormente dicho acto correspondía como carga al contribuyente, el cual debía producir el aseguramiento mediante el depósito, pago o fianza del monto numerario discutido. La fórmula es distinta, permitiendo al contribuyente apelar sin asegurar, puesto que las medidas cautelares (tal es su naturaleza) podrán dictarse de ser necesarias y no se extienden a todo caso obligatoriamente.

El Código Orgánico Tributario modifica el principio de *solve et repete*, pero no elimina la potestad del Estado para asegurar lo que pueda corresponderle. El Estado cambió la forma del pago o fianza previos a su favor, pero la conservó para las administraciones municipales, tal como lo expone el citado Código artículo 1º en su ámbito de aplicación, cuando señala que en cuanto a los tributos de los Estados y Municipios, sus normas regirán solamente con "carácter supletorio y en cuanto sean aplicables". Por supletoria se entiende la norma que se aplica a falta de disposición expresa; la frase "en cuanto sean aplicables" debe entenderse en el sentido de que la norma procede siempre que no contradiga a la misma disposición citada. El legislador no consideró aplicable al sistema municipal el Código Orgánico Tributario por lo que mantiene la fórmula antes citada del *solve et repete* a tales efectos en el numeral 16 de su artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal".

Esta Corte ya había emitido opinión, que puede aplicarse en sus principios generales al presente caso, con fecha 24 de enero de 1985 en estos términos:

"Por tanto, la intención del legislador fue la de no extender la aplicación plena del Código a los Tributos estatales y municipales, limitándose a darles ca-

rácter supletorio, por manera que en cuanto a esos tributos no puede haber el recurso específico, que con el nombre de contencioso tributario, ha previsto, pues la circunstancia de ser normas meramente supletorias impide —sin duda— que pueda admitirse un recurso de esa índole y de hacerse resultaría que las normas no serían supletorias sino principales... (omissis) ...ya que la idea clara del Código ha sido en el sentido de no ser aplicable de manera directa a los impuestos municipales, sino que sus normas sean subsidiarias y se sigan únicamente con ese carácter, por lo cual el contencioso contra los actos de la administración municipal en el campo tributario viene a ser el ordinario y no el muy específico y particular para los actos administrativos dictados en materia de tributos nacionales (con excepción de los aduaneros). No puede decirse pues que por no haber un contencioso tributario en cuanto a los impuestos municipales, rija y se tenga por admisible el de Código, pues entonces no sería supletorio si no recurso único, cuando la idea del Código es otra: que sus normas no tengan vigencia directamente para los impuestos y contribuciones distintas de las nacionales, de modo que contra los actos municipales de índole tributaria —al igual que para los demás— el contencioso procedente es el ordinario, lo que impide acudir al contencioso-tributario, que de aceptarse, pasaría del carácter supletorio a ostentar el de principal, con lo cual se alteraría el propósito del Código cuando —con toda claridad— no acogió la posibilidad de aplicarse in extenso a los tributos estatales municipales”.

Esta sentencia es también citada por el Procurador General de la República en el escrito que presentara ante esta Corte Suprema con motivo del presente caso de solicitud de nulidad.

C. Contencioso agrario

CSJ-SPA (59)

28-3-89

Presidente Ponente: René De Sola

Caso: Tito Peruzzini vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

El juzgado superior agrario es competente para conocer de los recursos contenciosos-administrativos que susciten la impugnación de los actos administrativos de carácter agrario emanados del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Es indiscutible que el Reglamento de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas, tiene por finalidad la conservación de los recursos naturales renovables y, por tanto, cuando el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables actúa en ejercicio de las facultades que le competen y en aplicación de la referida normativa, realiza una actividad comprendida dentro del concepto actual del derecho agrario, tal como fue expuesto en jurisprudencia de esta misma Sala.

En consecuencia, los recursos contencioso-administrativos que susciten la impugnación de los actos administrativos de carácter agrario emanados del susodicho ministerio —tal como el que es objeto del presente recurso—, corresponden al conocimiento del Juzgado Superior Agrario, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, y así se declara.

VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION1. *Propiedad***CSJ-CP****19-10-89**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Efectivamente, la norma del artículo 99 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad privada, garantía que debe entenderse, entre otros aspectos, en el sentido de que tal derecho no se extingue en cabeza de su titular sino por razones voluntarias a éste, que tengan su causa en cualquier negocio jurídico traslativo de propiedad, o por las causas ajenas al querer del propietario previstas en la propia Constitución o en leyes especiales, tales como la expropiación, el decomiso, la confiscación, etc. Igualmente, por atribuirle una función social al derecho de propiedad, la misma disposición constitucional establece la posibilidad de someterla a contribuciones, restricciones y obligaciones con fines de utilidad pública o de interés general, siempre y cuando éstas sean establecidas en un instrumento legal con categoría de ley.

En consecuencia, la norma del artículo 99 en salvaguarda de la garantía de propiedad privada, consagra el principio de reserva legal mediante el cual, sólo por ley podrán establecerse las cargas al derecho de propiedad, independientemente de que las mismas sean en beneficio de intereses colectivos.

2. *Urbanismo***CSJ-CP****19-10-88**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el campo del urbanismo se ha producido una evolución del concepto de propiedad privada que se ha orientado en la dirección de reconocerle a tal derecho el contenido social que la Constitución preconiza y le otorga y, justamente, donde quizás mejor se refleja tal aspiración es en la propiedad del suelo urbanizable, la cual soporta en ocasiones las mayores cargas y regulaciones en interés del colectivo, incluso la modalidad de afectación de áreas para usos educacionales, deportivos, de vialidad, zonas verdes y de expansión, sin que tal afectación urbanística apareje indemnización al propietario que la soporta, lo que se ha visto como contrapartida al otorgamiento de permisos o licencias de urbanizar y una manera de revertir a la colectividad una parte de los proventos económicos que, en el común de los casos, el hecho urbanizador repara al propietario de suelos urbanos.

Hechas las anteriores consideraciones, esta Corte encuentra que al dictarse la Ordenanza que Regula las Areas Sujetas a Estudios Especiales del Distrito Sucre del Estado Miranda y reservarse, conforme a su artículo 10, un porcentaje del 45% del área del terreno aprovechable para ser destinada a vialidad, servicios educacionales y recreacionales, tal obligación está establecida por un instrumento legal que tiene naturaleza jurídica de un acto normativo de efectos generales, es decir, de una ley en sentido material, como lo ha establecido en innumerables sentencias este Alto Tribunal, como las del 27 de febrero de 1941 y la del 24 de noviembre de 1953. En consecuencia de lo anterior, el legislador municipal ha actuado conforme a la norma constitucional del artículo 99, según la cual sólo por ley pudieran establecerse restricciones al derecho de propiedad, y así se declara.

Conviene destacar que la finalidad del legislador municipal al establecer la reserva de suelos por razones de urbanismo, es la de asegurar a los usuarios de los terrenos urbanizables, no sólo espacios mínimos para una vialidad fluida, sino también para actividades deportivas y de solaz público, que contribuyan a humanizar los estrechos espacios habitacionales y, por ende, procurar una calidad de vida que asegure salud física y mental. Ante tal fin de bienestar colectivo, la jurisprudencia debe hacer concesiones a la realidad de una visión del urbanismo y del hecho urbanizador cada vez más pendiente de la felicidad del hombre de las ciudades.

Por lo demás, no comparte esta Corte el criterio de la recurrente, respecto a que las cargas que el derecho de propiedad debe soportar en desarrollo de su función social y por razones de urbanismo, deban establecerse exclusivamente a través de una ley nacional. En todo caso, es oportuno referir que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la cual entró en vigencia el 16 de marzo de 1988, en su artículo 68 establece un dispositivo por el cual todo proyecto de urbanización debe prever reserva de terrenos para la localización de edificaciones, instalaciones y servicios colectivos que se requieran de acuerdo a los planes de ordenación urbanística, dejando precisamente a las correspondientes ordenanzas, la manera de establecer los compromisos formales para la cesión de los terrenos.

Por último, esta Corte estima que la queja de la recurrente en el sentido de que la afectación alcanza casi la mitad (45%) del área de terreno aprovechable, no dice nada contra el carácter normativo del instrumento legal que lo fije. Por lo demás, debe tenerse presente que independientemente de que la norma impugnada establezca una obligación de afectar una extensión de terreno para vialidad, lo cual debe entenderse para calles y avenidas, de todas maneras si tales bienes no son por origen y naturaleza de propiedad privada, son entonces del dominio público, por aplicación del artículo 539 del Código Civil y, por ello, de igual modo pasarían a la jurisdicción dominial de la municipalidad donde estén ubicados.

Por las razones antes expuestas, esta Corte decide que es improcedente la solicitud de nulidad intentada, con base en la supuesta violación del artículo 99 de la Constitución, y así lo declara.

En cuanto a la denuncia de violación del artículo 101 de la Constitución, esta Corte observa:

Efectivamente, el dispositivo técnico de la norma constitucional que se dice violada por el artículo 10 de la ordenanza impugnada parcialmente, establece que sólo por causa de utilidad pública o social, podrá declararse la expropiación de cualquier clase de bienes, mediante sentencia firme y el pago de justa indemnización. Tal disposición de la Constitución ha sido desarrollada en el articulado de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social.

En el presente caso, vale la pena acotar que se trata de la fijación del porcentaje del área que debe ser reservada en un desarrollo urbanístico, para servicios comunales, tales como vialidad, servicios educacionales y recreacionales, obligación que sólo se concretiza al solicitarse el permiso de urbanizar y ejecutarse las respectivas obras, los cuales de suyo quedan en provecho directo de los adquirentes del terreno urbanizado. También debe indicarse que es práctica común que el proyectista debe utilizar buena parte del área aprovechable del terreno a urbanizar para destinarlo a la vialidad del proyecto arquitectónico o urbanístico que pretende ofrecer al mercado inmobiliario, los cuales espacios, como se ha indicado precedentemente, por su naturaleza y por disposiciones legales, son del dominio público.

El hecho de que el propietario proyectista de una urbanización se vea obligado, por efecto de disposiciones legislativas municipales, a reservar áreas del proyecto urbanístico para vialidad pública y servicios comunales educativos o recreativos en interés de la colectividad, no constituye, a juicio de esta Corte, una expropiación, sino

una obligación por razones de urbanismo, que tiene su fuente en la Constitución, establecida a través de un acto legislativo de efectos generales en la jurisdicción del municipio que la sancionó, lo cual no hace sino actualizar las cargas que el derecho de propiedad debe soportar por su contenido social.

Por otra parte, tal como lo tiene señalado esta Corte en la sentencia del 10 de agosto de 1971, para que se actualice por parte del ente público que afecte derechos de particulares la obligación de pagar indemnización, no sólo en los casos de expropiación propiamente dicha sino en otros, debe tratarse de circunstancias en que se prive al titular del derecho de una utilidad, que sean gravados los bienes con una servidumbre o sufra un daño patrimonial que derive la pérdida o disminución de sus derechos, lo cual estima esta Corte, no es la situación del caso *subjudice*, pues aun cuando el artículo impugnado establece una obligación de reserva de un cuarenta y cinco por ciento (45%) del terreno urbanizable para usos comunales, en el mismo está incluido el área obligatoria para vialidad. Además, el propio hecho del otorgamiento de la licencia de construcción de espacios habitacionales, eleva el valor del terreno, y es práctica del negocio inmobiliario que cualquier merma, incluso por el hecho de la reserva de espacios por razones de urbanismo, se traslade al precio de venta.

Por lo demás, la circunstancia de que un terreno urbanizado o una construcción destinada a vivienda, conste de amplias zonas de vialidad o esparcimiento, es un atractivo desde el punto de vista urbanístico, lo cual, con seguridad, se traduce en un mejor valor en el mercado inmobiliario. Por ello, no comparte la Corte el argumento de la peticionante, en el sentido que la reserva de terrenos para servicios comunales no le permite al propietario recuperar en forma alguna, ni siquiera la inversión realizada en la adquisición del inmueble.

Por las razones que han quedado expuestas, esta Corte desestima la solicitud de nulidad propuesta con base en una supuesta violación del artículo 101 de la Constitución, y así se declara.

En cuanto a la presunta violación del artículo 102 de la Constitución, la recurrente no argumenta separadamente tal denuncia, sino que la generaliza o engloba respecto a las demás violaciones de disposiciones legales y constitucionales, limitando su razonamiento a que, en su criterio, la afectación de un cuarenta y cinco por ciento (45%) del área de terrenos que le pertenece, para usos comunales, establece una confiscación, pues fija restricciones que exceden de los límites tolerables.

En relación a tal denuncia de inconstitucionalidad, esta Corte, en la misma dirección de los argumentos que la condujeron a declarar sin lugar la supuesta infracción de los artículos 99 y 101 de la Constitución, ratifica su criterio, en el sentido de que la modalidad establecida en el artículo 10 de la ordenanza impugnada, es decir, la reserva de áreas de terreno para servicios comunales, por razones de urbanismo, tiene su fuente en la propia Constitución, específicamente su artículo 99, el cual, al atribuirle a la propiedad un contenido social, consagra el principio de que tal derecho pueda ser sometido a contribuciones, obligaciones y restricciones, siempre y cuando se respete el principio de reserva legal y las mismas sean creadas a través de un acto normativo de efectos generales, pues tal como lo tiene decidido este Alto Tribunal en decisiones ya citadas, las ordenanzas municipales participan de esa característica, pues tienen la naturaleza jurídica de una ley en sentido material.

Asimismo, observa la Corte que, en ningún momento, el artículo impugnado impone una desposesión o una ocupación ilegal de las áreas reservadas a los usos previstos en la ordenanza, cuando, efectivamente, se haya otorgado el permiso de urbanismo y el mismo hubiese sido concluido.

En consecuencia de lo anterior, esta Corte entiende, y así lo decide, que la norma del artículo 10 no establece un procedimiento confiscatorio y, por ende, declara

sin lugar la petición de nulidad del artículo 10, por la alegada violación del artículo 101 de la Constitución de la República.

CSJ-CP

19-10-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Conviene resaltar que, a falta de una legislación nacional en materia de urbanismo, tradicionalmente se ha legislado a través de las ordenanzas municipales, estableciéndose normas en asuntos tan importantes como la clasificación o zonificación de los suelos urbanos, uso de la tierra, densidad de poblaciós de las parcelas, áreas verdes y recreacionales, altura y forma de las construcciones, etc., y también se han impuesto obligaciones que tienen que ver con la reserva de áreas de suelo urbanizable para usos comunales, tales como vialidad, recreación, servicios educacionales y asistenciales. La referida modalidad se encuentra, por ejemplo, en la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcción en General del Distrito Federal, en la que se han establecido normas mediante las cuales debe reservarse del área de terreno urbanizable no menos de un 33% para avenidas y calles, y un 15% para parques, jardines, campos de juegos y escuelas.

Para nadie es un secreto que las ciudades venezolanas grandes y medianas, principalmente las capitales de Estado, han visto incrementar su población y la expansión física de su plano territorial urbano, sin una planificación que organice y humanice la vida citadina, con el ingrediente de que la ordenación urbanística a través de la acción legislativa municipal, por ser local, puede calificarse como heterogénea por haber faltado una política de coordinación legislativa. Por ello, la recién promulgada Ley de Ordenación Urbanística, tendría que llenar el vacío legislativo en materia de urbanismo a nivel nacional y armonizar normas y procedimientos en la materia.

3. Expropiación

A. Juicio expropiatorio

a. Objeto del juicio

CSJ-SPA (94)

20-4-89

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

En el capítulo que el formalizante titula *datos erróneos*, se plantea como punto *primero* la violación del artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social por cuanto el fallo apelado acoge el criterio de los asesores en el sentido de considerar que la mayor parte del terreno expropiado está en la zona urbana del Distrito Urdaneta del Estado Zulia, error que, según el apelante, deriva de la incorrecta aplicación de un Decreto sobre Zona Urbana, de fecha 16 de septiembre de 1975 que no estaba vigente para la fecha del Decreto de Expropiación, del 7 de septiembre de 1976.

El recurrente cuestiona la vigencia del decreto de fecha 16 de septiembre de 1975, aplicado por el juez de la causa, porque, a su juicio, en el mismo no se cumplieron los requisitos de promulgación y publicación exigidos por los artículos 20, 22 y 23 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal del Estado Zulia, de fecha 14 de julio de 1954 y 43 y siguientes de la actual Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Sobre este punto, el fallo apelado dictaminó lo siguiente:

“Los peritos del informe impugnado anexaron al mismo, el referido decreto de 1975 e igualmente acompañaron constancia de fecha 25 de enero de 1980, en donde el Presidente y el Jefe de Catastro del Concejo Municipal del Distrito Urdaneta del Estado Zulia, hacen constar que el hato “El Rincón” (del cual es parte la zona expropiada) se encuentra dentro de la zona urbana de ese Distrito; asimismo acompañaron comunicación de la presidencia de ese Concejo Municipal de fecha 13 de abril de 1981, distinguida con el número 035-81, en donde la Presidente de esa municipalidad da fe de que el decreto que delimita la zona urbana del Distrito Urdaneta de fecha 16 de septiembre de 1975, cumplió con el requisito de la publicación.

En relación con el planteamiento anterior, este Tribunal considera que no es de su competencia pronunciarse sobre supuestas nulidades de las ordenanzas municipales, ni es dentro del juicio de expropiación que se debe dilucidar esa materia. Igualmente considera que todo instrumento legal conserva su vigencia y aplicación mientras no sea declarado nulo por el órgano jurisdiccional competente, o sea, derogado por otro instrumento legal de fecha posterior. Por lo cual este Tribunal para determinar cuál decreto sobre zona urbana ha debido ser aplicado por los expertos a los efectos del avalúo, juzga oportuno citar el criterio sustentado por nuestra Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa de fecha 12 de junio de 1968, cuyo contenido aparece en la obra *Jurisprudencia*, de Ramírez & Garay, tomo XVIII, páginas 447 a 454, en donde ese Máximo Tribunal asienta el criterio de que la ordenanza municipal aplicable debe ser la del tiempo del Decreto de Expropiación, criterio que comparte este sentenciador. De manera que si el decreto sobre zona urbana vigente para la fecha del Decreto de Expropiación, es el decreto del 16 de septiembre de 1975, tal y como se ha demostrado en autos, y contra este decreto no se ha probado la existencia de una declaratoria de nulidad dictada por el órgano competente para tales fines, ni se ha demostrado que haya sido derogado, es criterio de este sentenciador que fue ajustada a derecho la decisión de los peritos Marco de León Novo y Felipe Corona al aplicar el mencionado decreto para determinar el área urbana y el área rural de la zona del hato “El Rincón” afectada por el decreto de expropiación que ha servido de fundamento para el presente juicio. Así se declara”.

La Sala comparte el criterio sostenido por el tribunal de la causa sobre este punto. En efecto, estando demostrada la existencia del Decreto sobre Zona Urbana del Distrito Urdaneta del Estado Zulia de fecha 16-9-75, por medio de la documentación consignada con el informe pericial y con los informes de la parte expropiada (folios 307 a 308) se ajusta a derecho la decisión de aplicarlo, ya que, si como dice el expropiante, en ese acto administrativo se incurrió en vicios de ilegalidad, la nulidad que de ello derivaría no puede ser materia a considerarse y decidirse dentro de este juicio de expropiación sino que habría de ser motivo de un recurso diferente. Así se decide.

b. *Legitimación pasiva*

CSJ-SPA (76)

6-4-89

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Son elementos suficientes para ser tenido por legitimado pasivo en el proceso expropiatorio, comprobar su situación jurídica por medio documental fehaciente, amplio, preciso y contundente, capaz de producir la certeza del derecho aducido, así como la identidad del inmueble que pretende sea de su propiedad con el que es objeto de la expropiación.

Ahora bien, como ya en varias ocasiones ha precisado la Sala, aunque el juez de expropiación no está llamado a conocer y pronunciarse sobre cuestiones de propiedad, materia que es competencia de los tribunales ordinarios, sí le corresponde, en cambio, examinar las pruebas que aducen terceros comparecientes que pretenden la cualidad de legitimados en el juicio. A tal efecto, se ha determinado que son elementos suficientes para ser tenido por legitimado pasivo en el proceso, comprobar su situación jurídica por medio documental fehaciente, amplio, preciso y contundente, capaz de producir en el ánimo del juez la certeza del derecho aducido, así como debe probarse también, la identidad del inmueble que pretende sea de su propiedad con el que es objeto de la expropiación. Se hace imperativo, pues, en primera instancia, examinar si los documentos en que funda sus pretensiones Santaeca, C.A., cumplen con ese medio contundente para acreditar su cualidad de tercero legitimado.

En tal sentido, el documento en que funda sus alegatos el poderdante de la citada compañía, por el que se atribuye derechos de propiedad sobre una extensión denominada Carapa o Carapita, ya ha sido objeto de estudio en anteriores decisiones de este Supremo Tribunal, llegándose siempre a la conclusión de que los derechos emanados del predicho documento protocolizado el 13 de agosto de 1874, en la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro, anotado bajo el N° 908, Protocolo Primero, Tomo 2º, se encuentran totalmente agotados y en tal virtud Santaeca, C.A., no tiene derechos sobre esos terrenos (sentencias de la Sala Político-Administrativa: 11 de agosto de 1970; 21 de enero de 1971; 4 de agosto de 1971 y 16 de febrero de 1971), razón por la que —obviamente— carece de la cualidad de legitimado para participar en el presente juicio de expropiación. Así se decide.

B. *Justiprecio*a. *Elementos*

CSJ-SPA (94)

20-4-89

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Inversiones Alianza C.A. vs CORPOZULIA.

Para decidir, la Sala observa:

En la sentencia apelada, el tribunal de la causa, haciéndose eco de la interpretación jurisprudencial del artículo 35 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, en lo relacionado con operaciones realizadas en los últimos doce

meses sobre inmuebles similares al expropiado, estableció que a los fines de la fijación de un precio justo, estos doce meses debían contarse hacia atrás a partir de la fecha en que ambas partes convinieron en que dicho precio fuera fijado por expertos, tal y como se convino en el acta de fecha 9 de febrero de 1981 (folio 92).

La fijación del período dentro del cual debieron realizarse operaciones sobre inmuebles para que pudieran ser tomadas en cuenta por los evaluadores de la forma como lo hizo el fallo apelado, en modo alguno lesiona los intereses del ente expropiante, ya que más bien comprende un lapso mayor de doce meses contados a partir de la fecha de presentación del peritaje, 28 de abril de 1981.

En consecuencia, al fijar el tribunal el aludido período de doce meses entre el 9 de febrero de 1980 y el 9 de febrero de 1981, no quebrantó el denunciado artículo 35 de la Ley de Expropiación ni tampoco le dio una interpretación que pudiera causar perjuicio a alguna de las partes. Es, por lo tanto, improcedente este alegato de la parte apelante.

b. *Peritos: libertad de apreciación*

CPCA

13-3-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Ahora bien, respecto al alegato del apelante, al considerar que los expertos han interpretado "falsamente" el significado de la expresión legal "inmuebles similares", debido al uso de referenciales que difieren en área, de forma muy grande al terreno a evaluar, esta Corte rechaza tal argumento, ratificando la reiterada jurisprudencia sostenida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, cuando ha señalado que corresponde a la libre facultad de apreciación de los expertos, la determinación de la "similitud", en lo referente a la determinación de "los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares", y son los peritos los que han de decidir, según su amplia facultad de apreciación, cuáles inmuebles son considerados similares a los que han de evaluar. Esa amplia facultad de apreciación de los hechos que, por lógica, implica la selección de los que juzgan adecuados al objeto de sus actividades, es tan indispensable, como múltiples, disímiles y variadas son las situaciones en que han de actuar. (Corte Suprema de Justicia de 8 de octubre de 1987 y 26 de noviembre de 1987).

En el presente caso, los expertos utilizaron siete (7) referenciales para el cálculo del justiprecio, basándose para ello en las consideraciones que exponen en el informe de avalúo, y no podría esta Corte entrar a analizar tales consideraciones, para rechazar o no, ciertos referenciales usados por los expertos.

Ciertamente, la Corte repite lo ya expresado en el sentido de que tales apreciaciones de hecho son de la incumbencia de los expertos quienes se presume poseen los conocimientos especiales sobre la materia, y salvo el caso de que hubiese utilizado datos falsos u obrado con ilegalidad o manifiesta parcialidad, bien puede el juez, dentro de su soberanía en cuanto a la apreciación de las pruebas, tenerlos por correctos y, por ende, negar cualquier impugnación de la experticia. En consecuencia, la anotada inconformidad entre el representante de la República y los peritos, no es motivo suficiente para hacer prosperar tal impugnación, y así se declara.

*C. Indemnización***CSJ-SPA (51)****14-3-89**

Magistrado Ponente: José Joaquín Faría De Lima

El pago de intereses moratorios (lucro cesante) sobre la indemnización correspondiente al expropiado, es una justa indemnización por el perjuicio que sufre la persona que ha sido privada de la posesión de un bien inmueble al cual, de común acuerdo o por decisión judicial, se le ha fijado un justo valor.

En cuanto al pago de intereses moratorios sobre la indemnización que le corresponde, considera este Alto Tribunal que la petición que hace el expropiado en este sentido es justa, pues el inmueble de su propiedad dejó de estar en su poder desde la fecha en que fue ocupado por la parte expropiante, lo cual, tal como lo ha establecido la Sala en decisión del 5 de octubre de 1987 (Exp. 5076), representa un lucro cesante que debe ser también materia de indemnización. Este "lucro cesante" no es en realidad un interés propiamente tal, como sería el que devengan las sumas líquidas y exigibles de dinero que no han sido pagadas en la oportunidad convenida para ello (interés moratorio), sino una justa indemnización por el perjuicio que sufre la persona que ha sido privada de la posesión de un bien inmueble al cual, de común acuerdo o por decisión judicial, se le ha fijado un justo valor. En consecuencia, la Sala acuerda por tal concepto la cantidad del doce por ciento (12%) anual sobre el monto del justiprecio, calculado desde la fecha de la ocupación del inmueble hasta la fecha definitiva de pago. Así se decide.

En lo referente a la reciente reclamación de una indemnización adicional del trescientos (300%) sobre el justiprecio fijado en esta expropiación, la Sala la declara improcedente, ya que con la declaratoria precedentemente acordada estima la Sala satisfecha la exigencia legal del "justo precio" que debe pagar el ente expropiante al expropiado, conforme a doctrina de la Sala.

CPCA**13-3-89**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

A más de lo anterior es necesario precisar el concepto de justa indemnización lo cual conlleva a que el expropiado reciba por reparación una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida, de manera que la acción expropiante no tenga como correlativo el empobrecimiento ni el enriquecimiento del expropiado, antes bien, a tenor del artículo 101 de la Constitución a más del valor real determinado por la comisión de expertos habrán de hacerse, cuando fuere procedente, los ajustes necesarios de que el valor real sea ampliado a la justa indemnización.

Conforme a lo anterior, un elemento que es necesario atender a los fines de aproximarse en lo más al concepto de justa indemnización, es el atinente al valor interno de la moneda. Ciertamente, la moneda tiene un valor externo y uno interno, siendo este último la posibilidad de adquirir o contratar determinado número de bienes y servicios. El efecto inflacionario, es decir, la disminución en la posibilidad de adquirir bienes y servicios en la misma cantidad de monedas conlleva a ajustar el monto de la indemnización a la oportunidad en la que, efectivamente, se materialice el pago. En razón de lo anterior y en atención a la jurisprudencia de esta Corte, se ordena pagar a los propietarios del inmueble objeto de la expropiación a que se con-

trae la presente causa, el equivalente de quinientos dos mil quinientos bolívares (Bs. 502.500,00) suma a que se refiere el avalúo consignado en fecha 1º de junio de 1987, para cuya determinación se tendrán presentes los índices de inflación en Venezuela emitidos por el Banco Central de Venezuela, por razón de lo cual se ordena oficiar al referido organismo a los fines de que en un plazo de diez (10) días hábiles remita a esta Corte constancia donde se determine el índice inflacionario ocurrido en Venezuela desde el mes de junio de 1987 hasta el mes de diciembre de 1988. Asimismo se acuerda que si el pago de la indemnización se hace con retardo en relación a la fecha de esta decisión, debe igualmente, al momento del pago determinar este tribunal la cantidad equivalente a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda todo ello a los fines de que al momento que verdaderamente ocurra el pago, los propietarios reciban la cantidad equivalente a lo determinado en el informe de avalúo, y así se declara.

CPCA

13-3-89

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Quando ocurre la ocupación previa en el procedimiento expropiatorio, es procedente el pago de intereses por concepto de indemnización, calculados (12%) desde el momento de la ocupación.

Asimismo, este tribunal observa que, en escrito de fecha 15 de enero de 1980, la Procuraduría General de la República solicitó, para el patrimonio nacional, la expropiación por causa de utilidad pública o social y la ocupación previa de un lote de terreno que se encuentra ubicado en la zona especialmente afectada para las obras de construcción de una antena y ubicación de un transmisor de la Radio Nacional en el Municipio Pueblo Nuevo, Distrito Falcón del Estado Falcón, de conformidad con el Decreto de Expropiación Nº 31.759 del mismo mes y año. La referida ocupación previa fue acordada en fecha 19 de junio de 1980, una vez que se realizaron los trámites y diligencias previstos en los artículos 51 y 52 de la Ley de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública o Social, en virtud de lo cual se ordena el pago de los intereses calculados al doce por ciento (12%) anual sobre el monto de la indemnización definitiva una vez que sea determinado por esta Corte, habida consideración de la información que suministre el Banco Central de Venezuela, desde la fecha en que ocurrió la ocupación previa, es decir desde el 19 de junio de 1980 hasta la fecha de esta decisión.

En efecto, cuando ocurre la ocupación previa, es procedente el pago, por concepto de indemnización, de intereses calculados al doce por ciento (12%) desde el momento de la ocupación, es decir, desde que no obstante no haberse transmitido la propiedad el propietario queda imposibilitado de disfrutar de la cosa objeto de expropiación, causándole, incluso antes de que hubiera sido indemnizado, perjuicios derivados de la expropiación, y así se declara. Esta motivación constituye un cambio de criterio de esta Corte.

Voto salvado del Magistrado Humberto Briceño León

El Magistrado doctor Humberto Briceño León disiente de la anterior decisión por las siguientes consideraciones:

Ordenó esta Corte al aplicar la doctrina emitida en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 5 de octubre de 1987, se pagase al expropiado, por concepto de indemnización, "intereses calculados al 12% desde el momento de la ocupa-

ción”, al haber declarado adecuado el informe del avalúo presentado por los expertos y acordar al mismo tiempo la “corrección dineraria” respectiva. De esa forma se apreció el avalúo, y para el cálculo de un precio justo determinó el juzgador necesario ajustar el monto determinado a la realidad adquisitiva para el momento en que fijó tal precio, todo ello en aplicación de un unánime criterio que se tiene en cuanto al justiprecio como indemnización que no debe emprobecer ni enriquecer al expropiado.

En opinión del Magistrado disidente al añadir a los antes anotados conceptos indemnizatorios el pago de los señalados intereses se altera la ecuación que supone la justa indemnización. En efecto, se ordena con el criterio de la mayoría sentenciadora, pagar el 12% anual desde el momento de la ocupación previa, calculados sobre el monto del justiprecio incluida “la corrección dineraria” acordada. Así sobre el valor que para 1989 ha estimado esta Corte corresponde al bien expropiado, ha de pagársele además al expropiado el señalado porcentaje desde el 19 de junio de 1990, cuando evidentemente para esa fecha no era el valor del bien expropiado el que ahora —1989— se determinó para el mismo. El criterio de la Sala Político-Administrativa aplicado por esta Corte, no compartida por el Magistrado quien disiente, intenta dar respuesta a tal paradoja, afirmando que es sólo una fórmula para el cálculo de lucro cesante, por haber sido privada la expropiada de su bien inmueble, sin que constituya el señalado concepto un interés propiamente tal, sino un resarcimiento al impedimento que se fijó al expropiado para que pudiese desarrollar actividades lucrativas con el bien. Conocidos tratadistas estiman que para la valoración del daño y en la determinación de la medida del resarcimiento debe tomarse en cuenta un elemento negativo la falta de ganancia, siempre que sea configurable como elemento del daño directo, así estima el disidente que la nación o entidades públicas, al expropiar, no le es imputable efecto dañoso alguno por el hecho de la expropiación y subsecuente ocupación previa, ya que esa posibilidad está acordada por la ley como medio judicial adecuado, que ocurre dentro de un proceso judicial también prescrito por la misma ley y, en consecuencia, no hay forma jurídica cómo deducir de ello elemento dañoso *imputable*.

La falta de ganancia como forma de valoración del daño a tenor del destacado autor en materia de obligaciones, “es el acrecimiento patrimonial del acreedor, verosímilmente, hubiera podido obtener, según la circunstancia . . .” a la luz del conocido concepto y en opinión del mismo tratadista, “también del lucro cesante el acreedor debe proporcionar la prueba, si quiere se le abone el equivalente”; en tal sentido, tampoco se ha desarrollado en este proceso judicial actividad probatoria destinada a esa comprobación. Ciertamente es que una cosa es reconocer en la sentencia la responsabilidad, el ilícito, y otra el resarcimiento para cuando debe evaluarse el daño, nuestro derecho procesal encuentra una respuesta adecuada a la cuestión, al autorizar al juez que carezca de los elementos de juicio para determinar por sí mismo del *quantum* de la indemnización, puede encargar de tal finalidad a peritos a través de la llamada experticia complementaria del fallo, no debe deducir ese monto de elementos subjetivos que no contenga una relación precisa entre la magnitud del daño y su resarcimiento. Nuestra jurisprudencia ha dicho que la víctima del hecho ilícito tiene el deber en todo caso de dar prueba completa cuando se presente a reclamar no sólo del daño sufrido sino del hecho culposo; así la relación causal entre culpa y daño es necesaria, debe comprobarse la realidad del daño. Estima quien disiente, la inexistencia de la prueba destinada a la constitución del hecho culposo o imputable, entre otras razones como se sostiene por ser la ocupación una potestad y posibilidad creada por la propia ley; tampoco se ha demostrado el daño, razones por las cuales no ha debido, en opinión del disidente, la Corte acordar el pago del señalado interés.

CSJ-SPA (94)

20-4-89

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Inversiones Alianza C.A. vs. CORPOZULIA

Procede el pago de intereses sobre el monto del justiprecio desde la fecha de la ocupación previa hasta la fecha del pago.

En la sentencia recurrida se condena al ente expropiante a pagar a la empresa propietaria del bien expropiado los intereses que hubiese devengado la cantidad a que asciende el justiprecio, representada en bonos de la deuda pública, desde el 26 de enero de 1981, fecha de la ocupación previa del área objeto de expropiación, hasta la fecha del pago definitivo, fijando la rata de interés en el 7% anual.

Sostiene el apelante que la obligación de pagar intereses sólo procede cuando no se ha consignado el monto del justiprecio, que, en todo caso, los intereses se deben únicamente hasta la fecha de la sentencia, y que el juez se excedió al considerar procedente el pago de intereses que el expropiante no adeuda, con lo cual rebasa los límites del justiprecio.

Ahora bien, ha sido reiterada la doctrina de esta Sala en cuanto a la procedencia del pago de intereses sobre el monto del justiprecio desde la fecha de la ocupación previa hasta la fecha del pago. Así, en sentencia de este Alto Tribunal de fecha 5 de octubre de 1987 se dijo lo siguiente:

“En el mismo escrito de formalización, el expropiado reclama el pago de intereses sobre la indemnización que le corresponda, calculados a la rata corriente en el mercado desde la fecha de la ocupación previa del inmueble en referencia. Ya en diligencia de fecha 21 de abril de 1986, el demandado había reclamado el pago de tales intereses, estimando la rata aplicable en el 12% anual.

Considera este Alto Tribunal que la petición que hace el expropiado en este sentido es justa, ya que el inmueble de su propiedad dejó de estar en su poder desde la fecha en que fue ocupado por la parte expropiante, lo cual necesariamente le representa un lucro cesante, aun cuando el reclamante lo llame interés y esa es la denominación que suele utilizarse en casos similares, no es en realidad un interés propiamente tal, como lo es el que devengan las sumas líquidas y exigibles de dinero que no han sido pagadas en la oportunidad convenida para ello (interés moratorio) contemplado en los artículos 1.277 y 1.746 del Código Civil. Se trata aquí de una justa indemnización por el perjuicio que sufre la persona que ha sido privada de la posesión de un bien inmueble al cual de común acuerdo o por decisión judicial, se le ha fijado un justo valor”.

En consecuencia, está ajustada a derecho la sentencia apelada en cuanto ordena a la parte expropiante pagarle a la expropiada intereses sobre el valor atribuido a la finca expropiada, desde la fecha de la ocupación previa hasta la fecha del pago definitivo. Estos intereses fueron fijados en la sentencia, a la rata del siete por ciento (7%) anual, con lo cual estuvo conforme la expropiada al no apelar de esa decisión.

XI. FUNCIONARIOS PUBLICOS1. *Régimen Legal***CSJ-SPA (100)****20-4-89**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Pedro Osman Maldonado vs. Fiscalía General de la República

La Corte analiza el régimen aplicable a los funcionarios al servicio de la Fiscalía General de la República que ejercen labores de naturaleza eminentemente administrativa.

“La precisión que ha establecido la Sala acerca de las diversas categorías de funcionarios que sirven a la Fiscalía General de la República, derivada de disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el señalamiento que hace el artículo 55 ejusdem, no deja lugar a dudas acerca de que ciertos funcionarios y empleados al servicio del Ministerio Público quedan amparados por la Ley de Carrera Administrativa. En efecto, ha sostenido la jurisprudencia administrativa que el ámbito de la Ley de Carrera Administrativa debe entenderse en sentido amplio para abarcar a todos los organismos que utilicen personal para el ejercicio de funciones administrativas y que posean una esfera de actuación que se extienda a todo el territorio nacional, siempre y cuando no exista otra disposición legal que los excluya expresamente. Se pretende así uniformar la figura del funcionario administrativo que ejerce siempre labores de idéntica naturaleza, cualquiera que sea el organismo al cual sirva. Con este criterio se logra el cometido de instaurar una “carrera administrativa”, basada en un sistema de clasificación que permita desplazar y ascender a los empleados a través de distintos organismos nacionales en el ejercicio de funciones de neto corte Administrativo. De allí que establecido, como ha quedado, que por funcionarios del Ministerio Público debe entenderse en sentido estricto al Fiscal General de la República, los Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia y a los Fiscales del Ministerio Público de la jurisdicción ordinaria y especial, puede concluirse que los demás funcionarios que presten servicio en el Despacho del titular de la Fiscalía o en las diferentes unidades, al frente de las cuales están los otros Fiscales que menciona la Ley y ejerzan labores de naturaleza administrativa, instrumental, idéntica a la de quienes sirven en los organismos de la Administración Central o Descentralizada, no pueden considerarse incluidos en la excepción que contempla el numeral 3º del artículo 5º de la Ley de Carrera Administrativa, y se hallan por ende, sujetos a las disposiciones de la misma”.

2. *Cargos***CPCA****13-3-89**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Hildegard Senef de Carruyo vs. Procuraduría Agraria Nacional

El cargo de Procurador Agrario es un cargo de Carrera sujeto al régimen de personal contenido en la Ley de Carrera Administrativa.

Ha sido criterio de esta Corte, el cual se reitera en esta oportunidad, que los cargos de Procuradores Agrarios son cargos de carrera sujetos al régimen de personal contenido en la Ley de Carrera Administrativa, en virtud de que el régimen pautado en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios no los excluye del régimen de carrera. Analizados ambos cuerpos normativos se encuentra que los mismos no se contradicen entre sí, ni se excluyen expresamente, por el contrario, la Ley de Carrera Administrativa como cuerpo normativo especial complementa las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.

En este orden de ideas es claro, que el régimen aplicable a los Procuradores Agrarios es el establecido en la Ley de Carrera Administrativa el cual tiene como finalidad la estabilidad del funcionario en el servicio, que da seguridad al servidor público en relación a su permanencia en el trabajo durante su vida de servicio, por lo tanto, estableció un mecanismo según el cual los cargos de carrera administrativa constituyen la regla, mientras que los de libre nombramiento y remoción constituyen la excepción desde que aparecen expresamente señalados en la Ley y que están excluidos de la protección a la estabilidad que ésta les confiere o aquéllos que por virtud de lo dispuesto en el ordinal 3 del artículo 4, el Presidente de la República mediante decreto excluyera de la carrera por ser de alto nivel o de confianza.

En consecuencia es exigencia que ha venido haciéndose la de que la Administración demuestre plenamente que el cargo es de libre nombramiento y remoción, no siendo suficiente para ello la denominación del mismo y la calificación sin más como de libre nombramiento y remoción que haga la autoridad administrativa, ni siquiera como en el caso de autos, la calificación que por vía de Reglamentación interna de la Procuraduría Agraria Nacional se realiza, ya que los reglamentos, normas de rango sublegal no pueden violentar las disposiciones de la Ley, por lo tanto resulta improcedente la calificación que como de libre nombramiento y remoción de los cargos de Procurador Agrario Regional o Estadales hace el Reglamento de la Procuraduría Agraria Nacional y así se decide.

CPCA**9-3-89**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José Hernández vs. INCE.

La calificación de un cargo como de "alto nivel" deriva de su rango elevado y de la importancia jerárquica que tienen dentro de la organización administrativa.

Esta Corte ha considerado que los cargos calificados como de "alto nivel", básicamente derivan tal especificación de su rango elevado y de la importancia jerárquica que tienen dentro de la organización administrativa. En los casos específicos en los que se remueve a un funcionario de carrera por desempeñarse como Jefe o Coordinador de Programas Nacionales, Regionales o Subregionales, para que pueda considerarse adecuadamente aplicado el Decreto N° 211, debe la Administración probar suficientemente los extremos de su calificación. A tal efecto, es necesario destacar que debe tratarse de un funcionario que desempeñe funciones de Jefatura o de Coordinación de alguno de los citados programas. Ello implica la necesidad de probar no sólo la índole de las funciones desempeñadas, sino también la existencia y el alcance del programa del cual se es Jefe o Coordinador. De otro lado, como antes dijimos, la calificación de "alto nivel" implica necesariamente una colocación elevada dentro de la estructura jerárquica del instituto en el que se desempeñan funciones.

Respecto del caso *subjudice*: debe destacarse en primer término que el Organigrama del Instituto querellado presentado por la Administración, que corre inserto al Folio 142 del expediente, ubica a los Programas de Formación de Empresas, como una unidad dentro de las Direcciones de Estado, luego de las respectivas Direcciones Regionales, las cuales a su vez dependen de la Presidencia del Instituto. Respecto del Manual de Organización presente a los Folios 143 y 144, se indica que dentro de las funciones de las Direcciones de Estado se encuentra la dirección, coordinación y control de la ejecución de los Programas de Formación establecidos para el Estado, siendo la tarea específica de las unidades de los Programas de Formación de Empresas la coordinación del desarrollo de tales programas. De otro lado, debe destacarse que conforme al Movimiento de Personal presente al Folio 94 del expediente, el actor se desempeñaba dentro del Nivel 3, en los referidos programas, precedidos jerárquicamente por la respectiva Dirección Estatal y Dirección Regional. A su vez, en el Registro de Información del Cargo el actor especifica que ejercía funciones de supervisión y control de la ejecución de distintos programas a nivel del Estado, coordinando su unidad o grupo de trabajo y tomando decisiones de tipo técnico.

Ahora bien, las consideraciones anteriores deben llevarnos a concluir en primer término que el extremo referido a la prueba de la posición de rango elevado del cargo del actor no se produjo, sino que al contrario en el Organigrama producido por la Administración se ubica a la Unidad de Programas de Formación de Empresas en el rango inferior de la estructura organizativa del Instituto querellado a nivel Estatal. De otro lado, de las pruebas presentes en autos no se puede determinar claramente la índole y alcance del programa imputado al actor, ni que éste ejerciera la coordinación del mismo nivel subregional, ya que ello correspondía al más alto nivel jerárquico dentro del Estado, vale decir a la respectiva Dirección Estatal, conforme al citado Manual de Organización. Por ello, el Registro de Información del Cargo en este caso, evidentemente indica un cierto nivel de coordinación de programas en el cargo ejercido por el recurrente, pero sin que ello implique la posibilidad de considerar dicho cargo como de "alto nivel".

Por las consideraciones anteriormente expuestas, esta Corte considera nulo el acto de remoción del cual fue objeto el actor, lo que determina consecuentemente la nulidad del acto de retiro, y así se declara.

3. *Remuneración*

CPCA

21-4-89

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Luis Arriago B. vs. República (Ministerio de Justicia).

Las cantidades percibidas por concepto de aranceles no forman parte del sueldo real.

De otra parte, la denuncia del querellante, según la cual debe considerarse sueldo las cantidades percibidas por el mismo, en razón de la aplicación de la Ley de Arancel Judicial, es contraria a los términos de la propia Ley de Carrera Administrativa, la cual en forma reiterativa ha sido interpretada excluyendo lo percibido por concepto de aranceles, para el cálculo del salario real, puesto que tales aranceles tienen su origen en pagos distintos a los efectuados por la propia Administración, y su monto, no está previsto en Partida alguna del Presupuesto de Gastos de la propia Administración, y así se declara.

4. *Retiro: Reducción de personal*

CPCA

9-3-89

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Jesús R. Zapata vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

La Corte señala los requisitos necesarios para la procedencia del retiro del funcionario público con base en la reducción de personal.

Ahora bien, como es sabido, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa el retiro de la Administración Pública Nacional, procede por reducción de Personal, aprobada en Consejo de Ministros "debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa"; Es decir, son cuatro, las causales por las que se puede producir la reducción de personal y todas ellas deben ser aprobadas en Consejo de Ministros. Mas, este acto del Consejo de Ministros es un requisito previo, un acto aprobatorio de la reducción, pero él, por sí mismo no es suficiente para el retiro del funcionario o funcionarios, que en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley de Carrera Administrativa es competencia de las autoridades que en él se indican, en nuestro caso del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. De ahí que, aprobada la reducción, si éste es el caso, deberá la máxima autoridad del ente producir el acto administrativo de retiro con base en la reducción de personal aprobada. En consecuencia, la notificación comentada, que dice producirse "Por instrucciones del Despacho Superior", debió acompañarse de la prueba fehaciente del mismo. Sin embargo, de los autos no hay constancia de tal hecho, por lo que, como decidió el *a quo*, dicha notificación deviene en un acto nulo por incompetencia del órgano para dictarlo, pues es obvio que el Jefe de

la Oficina Ministerial de Personal, no tiene atribuida competencia para tomar tal decisión, y así se declara.

Lo anterior es de por sí suficiente para la procedencia de la querrela y declarar la nulidad del acto de remoción y su subsecuente acto de retiro. Sin embargo, quiere la Corte, a mayor abundamiento, analizar los elementos aportados para que el Consejo de Ministros aprobara la reducción de personal. El Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, pauta que la "solicitud de reducción de personal será acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión de la Oficina Técnica competente, en el caso que la causal invocada así lo exija" (artículo 118) y que, cuando la reducción de personal se debe a modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, se remitirán al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente del funcionario. En el caso de los institutos autónomos se remitirán por órgano del Ministerio de adscripción.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte, ha reiterado en múltiples y reafirmado más recientemente, que cuando, "se trate de alguna de las dos primeras causales (limitaciones financieras y reajustes presupuestarios), además se requiere de conformidad con el artículo 118 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, que la solicitud sea acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión de la Oficina Técnica competente, y cuando se trate de las dos últimas (modificaciones de los servicios o cambios en la organización administrativa) las solicitudes deberán ser remitidas al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente del funcionario. También resulta un requisito esencial la plena identificación del cargo y del funcionario afectado por la medida. Ahora bien, en el procedimiento de retiro por reducción de personal la Administración debe ajustarse a todos y cada uno de los requisitos indicados anteriormente, so pena de incurrir en ilegalidades que viciarían el acto de retiro" (Sentencia 15-9-88. Noemires Isabel Quijada de Flores contra el Instituto Agrario Nacional. Paréntesis de la Corte). En el caso de autos, la reducción se hace con base en el reajuste presupuestario y en cambios en la organización, causales que tienen como elemento común la aprobación del Consejo de Ministros pero con requisitos diferentes, la primera requiere que la solicitud sea acompañada de un informe que justifique la medida y de la opinión de la Oficina Técnica competente, y en el caso de la segunda, que la solicitud hubiere sido enviada al referido Cuerpo por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para la reducción, con un resumen del expediente del funcionario.

Es preciso, pues, aclarar si se han dado tales pasos en nuestro caso. En cuanto a la primera causal, existe efectivamente el informe que la justifique (folios 203 a 207), pero en cuanto a la opinión de la Oficina Técnica competente, se desprende que para el 26 de noviembre de 1984, Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN), el órgano *ad hoc*, aún no se había pronunciado (folio 45). De donde resulta que en cuanto a la primera causal alegada no se dio cumplimiento a uno de los requisitos exigidos, por lo que hay que desestimarla, y así se declara.

En cuanto a la segunda, no hay constancia en autos de la fecha de envío de la solicitud al Consejo de Ministros, a fin de determinar si se hizo con el mes de anticipación, pues el documento que corre al folio 44 no lo señala, se limita a decir que en fecha 21 de noviembre de 1984 se aprobó la solicitud hecha. Llamando la atención que dicho oficio tiene fecha 23 de noviembre de 1984 un día después de la fecha del oficio de notificación de remoción. De todo ello deduce la Corte que tampoco en esta causal se dio cumplimiento a los requisitos exigidos, y así se declara.

Lo anterior expuesto es, por demás, suficiente para considerar nulos los actos de remoción y retiro por los vicios del procedimiento de aprobación de la reducción

de personal por lo que es procedente la reincorporación del querellante al cargo que venía desempeñando, tal como lo decidiera el Tribunal de la Carrera Administrativa en su fallo, el cual ratifica salvo en lo referente al pago de los sueldos dejados de percibir, acordados por él hasta la efectiva reincorporación, que la Corte, en seguimiento del criterio mantenido en atención a la naturaleza indemnizatoria por daños y perjuicios y no de pago de servicios efectivamente no prestados, los acuerda hasta la fecha de la ejecución de la presente decisión, pues lo contrario se opondría a lo dispuesto en los artículos 244 y 249 del Código de Procedimiento Civil y así se declara.

5. Régimen de la Jubilación

CSJ-CP

28-11-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Sobre la base de este concepto de Administración Pública Nacional puede interpretarse que, en efecto, la norma contemplada en el artículo 2 de la Enmienda Constitucional Nº 2 despejó el ámbito organizativo de aplicación de la Ley Orgánica que la misma prevé para regular en el futuro el derecho de jubilación de los empleados y funcionarios públicos, de las ramas Central y Descentralizada de la Administración Pública de la República, de los Estados y de los Municipios, con exclusión de los órganos con autonomía funcional que la Constitución ha señalado.

Ahora bien, precisado mediante norma constitucional el ámbito de aplicación de una futura ley orgánica de jubilación, resulta indudable que cualquier otro intento legislativo a dictarse en la materia como lo fue el de julio de 1986, que otorgó carácter de Ley a las normas contenidas en el Estatuto Orgánico mencionado en el artículo 1, numeral 10 de la Ley Habilitante de junio de 1984, debía limitarse o constreñirse a estos organismos sin exceder el límite impuesto por el citado artículo 2 de la Enmienda, en el entendido de que *esta Ley de 1986 se dictó no en ejecución de la Enmienda de 1983 sino en ejercicio de la potestad genérica de legislar que compete constitucionalmente al Poder Legislativo, y específicamente de la que le reconoce el artículo 136, numeral 24 en la materia de previsión y seguridad social, potestad que ratifica el 122 ejusdem, y que abarca, sin duda, a los Estados y Municipios como deriva de su interpretación armónica con el artículo 137 del mismo texto constitucional.*

En virtud de lo expuesto, estima esta Corte que si bien el Consejo Supremo Electoral forma parte de la Administración Pública Nacional (de la República), en cambio, no puede considerarse que sea parte de la Administración Central ni de la Administración Descentralizada de la República, *únicas administraciones* (a la par de las Administraciones Central y Descentralizada de los Estados y Municipios), *cuyos funcionarios o empleados públicos podrían ser destinatarios de las regulaciones legales autorizadas por la Enmienda Constitucional Nº 2, artículo 2º, en materia del beneficio de jubilación o pensión* y, desde luego, como quedó asentado, de la Ley dictada en julio de 1986.

En razón de lo expuesto concluye esta Corte que la "Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional", al incluir en el numeral 3º de su artículo 2 *al Consejo Supremo Electoral, contrarió lo establecido en el artículo 2 de la Enmienda Nº 2 promulgada el 26 de marzo de 1983*, pues si bien el ente supremo en materia electoral es un organismo de la Administración Pública Nacional (de la República), no forma

parte por ello de la Administración Central o Descentralizada de ésta, *de modo que mal pueden dicho organismo y sus funcionarios, ser destinatarios de la Ley de julio de 1986*. Así se declara.

Voto salvado del Magistrado Luis Enrique Farías Mata, quien disiente de la opinión de sus honorables colegas magistrados, concretada en el dispositivo del precedente fallo, por el cual se declara anulado el numeral 3, artículo 2, del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados o Municipios.

Las razones que justifican este voto salvado son:

1. La Enmienda Constitucional N° 2, tal como precisa la sentencia, previó una Ley Orgánica que regulara el beneficio de jubilación de todos los empleados públicos a servicio de la administración central o descentralizada de la República de los Estados y de los Municipios. Ciertamente el Consejo Supremo Electora no constituye un órgano perteneciente a la administración central (ministerios, oficinas centrales de la Presidencia y Procuraduría General de la República) ni descentralizada (institutos autónomos, empresas del estado, fundaciones y asociaciones civiles del Estado, entre otras) de la República, sino que pertenece a una tercera categoría de órganos de la Administración Pública Nacional con autonomía funcional, entre los cuales se incluye, además, al Ministerio Público, al Consejo de la Judicatura y a la Contraloría General de la República.

2. La sentencia igualmente precisa (página 11) que la Ley parcialmente impugnada, cuyo numeral 3, artículo 2, anula la Corte, fue dictada *no en ejecución de la Enmienda de 1983*, sino en ejercicio de la potestad genérica de legislar que compete constitucionalmente al Poder Legislativo y, específicamente, de la que a éste le reconoce el artículo 136, numeral 24, en materia de previsión y seguridad social; e, insiste el fallo (pág. 17), en que la Ley es "ejecución de la potestad constitucionalmente reconocida al Congreso de la República para legislar en materia de previsión y seguridad sociales, uno de cuyos aspectos lo constituye la materia de la jubilación del servidor público".

3. Resulta entonces contradictorio —en opinión del autor del presente voto salvado— que, cómo se reconoce en el precedente fallo, ostentando el Congreso de la República la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social (artículo 136 ordinal 24), abstracción hecha de la enmienda constitucional N° 2, no pueda hacerlo específicamente en materia de seguridad social de los empleados al servicio del Consejo Supremo Electoral.

4. El mismo fallo del cual se discrepa, sienta como premisa.

"Considera por lo demás esta Corte que la Enmienda Constitucional N° 2 en su artículo 2 no sólo no pretendió derogar los dispositivos contenidos en los artículos 122 y 136 numeral 24, del texto constitucional, sino que al contrario los reafirma...".

Por tanto, la consecuencia necesaria de tal afirmación no podría ser otra que la de considerar totalmente ajustado al texto Constitucional la inclusión del Consejo Supremo Electoral dentro de los organismos regulados por la Ley.

5. El criterio que se deja expuesto parece haber sido el reconocido por el propio Consejo Supremo Electoral, pues en su Reglamento Interno del 27 de febrero de 1986 (*Gaceta Oficial* N° 33.702 del 22-4-87), dictado bajo la vigencia del Estatuto de Jubilaciones de 1985, dispuso que los empleados a su servicio tenían derecho a la jubilación y a la pensión correspondiente *de acuerdo a lo pautado en la Ley sobre la materia*, habiéndose registrado de esta manera un avance en cuanto a la unificación

de regímenes, pues el Reglamento sustituido por este último de 1986, acordaba el beneficio de la jubilación con sólo 15 años de antigüedad y sin pago de cotización alguna, lo que seguramente, se restablecería al amparo del fallo precedente, del cual se disiente.

6. *Registro de Información de Cargos*

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Víctor A. Bahachille vs. IVSS.

Ahora bien, el Registro de Información del cargo constituye un instrumento de relevante importancia a los fines de determinar las funciones o actividades realmente desarrolladas por los servidores públicos y, dadas las implicaciones que sobre su estabilidad puedan derivarse de tal documento, es preciso que el mismo reúna determinados requisitos tales como: Ser levantado en forma particular para cada caso en concreto y dentro del lapso durante el cual el funcionario se encuentre desempeñando el respectivo cargo; contener la identificación y firma del funcionario evaluado; del funcionario evaluador y del superior jerárquico.

Comentarios Jurisprudenciales

EL PERJUICIO IRREPARABLE O DE DIFÍCIL REPARACION EN LA SUSPENSION DE EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS (BREVE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL)*

Gloria Solórzano de Loynaz
Abogado

I. INTRODUCCION

Constituye dentro del proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, la suspensión de los efectos del acto, una garantía, un amparo que otorga la ley al particular recurrente frente al principio de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos.

Sin embargo, tanto la Ley como la Jurisprudencia han sido muy estrictos en exigir como causal de suspensión de efectos, el que la Ley así lo establezca, o el que los efectos del acto causen "un perjuicio o daño irreparable o de difícil reparación".

Con este somero análisis sólo se pretende captar el concepto que han dado nuestros órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos a los conceptos de "daño o perjuicio irreparable o de difícil reparación".

II. ANALISIS GENERAL

El procedimiento contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares emanados de cualquier ente de la Administración Pública, en razón de lo establecido en los artículos 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia¹ tiene carácter contencioso aun cuando no puede decirse propiamente que existe un demandado, toda vez que el recurso de Derecho Público —la Administración Pública, en general—. En este procedimiento se cuestiona, se recurre la validez del acto administrativo emanado de la Administración por razones de ilegalidad, por cuanto su fundamento y finalidad violan una norma jurídica preexistente. Al partir del supuesto antedicho, no consideramos acertada la opinión de la Antigua Corte Federal² al decir que "...en el juicio contencioso por recurso de ilegalidad el actor propone formal demanda contra la Nación en la persona del Procurador a quien necesariamente se le cita y se le emplaza como a cualquier demandado para que comparezca en la oportunidad que se señala a contestar la demanda...". En este juicio, por el contrario, no se demanda a la Administración, no se cita al Procurador, ni hay contestación de demanda. Solamente se impugna un acto, de lo cual se notifica al Procurador. La defensa del acto puede ser realizada por el Procurador o por cualquier interesado, no siendo ello imprescindible, ya que, el acto puede no tener defensor. Es más, la nulidad del acto puede ser solicitada aún por el Procurador General de la República³.

La contención en estos casos es en torno a un acto, no necesariamente contra una persona jurídica estatal determinada; recae sobre un acto administrativo, que puede ser recurrido por un particular, pero que puede ser defendido o no por la

* Trabajo presentado en el curso sobre "Contencioso de los actos administrativos" a cargo del Dr. R. Brewer-Carías, en el curso de especialización de Derecho Administrativo, UCV.

1. Constitución Nacional, Art. 206.

2. Sentencia de la Corte Federal del 30-07-1957. *Gaceta Forense*, Nº 17, Año 1957, pp. 57 y ss.

3. Art. 116 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

Administración, según le convenga o no e inclusive el acto puede ser recurrido por la Administración (Procurador General de la República o Fiscal General de la República) quien puede solicitar la nulidad del acto administrativo⁴ y el acto puede ser que beneficie a un particular quien terminará dependiendo del acto o en sí. Es de advertir, que en este procedimiento, así como es necesario un interés personal, legítimo y directo para calificar la legitimación activa requerida, para solicitar la nulidad de un acto administrativo, ese mismo interés legítimo es exigido en la legitimación pasiva para la defensa de dicho acto⁵.

Ahora bien, en razón de que el recurso contencioso de anulación se intenta contra un acto administrativo, conviene determinar cuando el mismo es válido y acerca de ello podemos afirmar, que la validez del acto está directamente relacionada con el hecho de si incurre o no en alguna de las causales de nulidad absoluta establecidas en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁷.

En cuanto a los efectos del acto administrativo puede establecerse que es principio general del Derecho Administrativo Venezolano que los actos administrativos tienen carácter ejecutivo y ejecutorio lo cual supone que los mismos se ejecutan aun cuando se impugnan, lo que conlleva a la afirmación de que los recursos contencioso administrativo no tienen efectos suspensivos respecto a los efectos de los actos⁸.

La excepción al principio general expuesto se presenta cuando la Ley exige para la ejecución del acto la firmeza del mismo y en ese caso, la introducción de un recurso contencioso administrativo suspende los efectos del acto, en vista de que el mismo no ha adquirido la firmeza requerida por la norma.

Si la Ley no prevee la situación anteriormente planteada, el acto tiene carácter ejecutivo y la introducción de un recurso no suspende sus efectos.

III. SUSPENSION JUDICIAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO

A. Situación anterior a 1976

La Corte Suprema de Justicia en vista de la gravedad de los daños que pudieran ocasionarse a los particulares recurrentes debido al principio de la ejecutoriedad de los actos, aún antes de que la suspensión judicial de los efectos del acto administrativo estuviese legalmente establecida, en distintas oportunidades decretó la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, previo estudio de cada caso y de la comprobación de los daños a ocasionarse.

A partir de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se estableció —Artículo 136— la facultad de los jueces de suspender los efectos del acto administrativo cuando su ejecución pudiese ocasionar “perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva”.

La primera decisión de suspensión de los efectos del acto administrativo data de 1967 y fue tomada por la Corte Suprema de Justicia⁹ “...con motivo de la impugnación de un acto administrativo del Gobernador del Distrito Federal me-

4. Art. 116 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

5. Art. 137 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

6. Art. 116 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

7. Art. 19 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

8. Brewer-Carías, Allan. “Aspectos de la Ejecutividad y de la ejecutoriedad de los actos administrativos fiscales y la aplicación del principio *solve et repete*”. *Revista del Ministerio de Justicia* Nº 53, Caracas, 1965, p. 67.

9. Brewer-Carías, Allan: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Tomo V. Vol. 2, Caracas, 1978, p. 562, tomado de Brewer-Carías, Allan, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1987, p. 536.

diante la cual canceló una patente de industria y comercio..." la Corte acordó suspender los efectos del acto impugnado en base al siguiente razonamiento:

"Observa la Corte que tal situación configura un conflicto entre una decisión judicial y una administrativa, el cual exige la decisión de la cuestión previa planteada por la demandante, pues de no hacerlo así en esta oportunidad la ejecución de la Resolución impugnada podría acarrear un gravámen irreparable para el caso de que la decisión que dicte este Supremo Tribunal al resolver sobre el fondo del asunto, sea favorable a las pretensiones de la actora".

La decisión jurisprudencial citada marcó el inicio de lo que posteriormente sirvió de base a la incorporación por el legislador del texto del artículo 136 en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y puede establecerse que el fundamento de la norma que citamos es una creación jurisprudencial.

A partir de 1972 la Corte comenzó a exigir para la suspensión de los efectos de los actos impugnados diferentes requisitos tales como la fianza y fue en 1974 cuando la Corte señaló que "...la suspensión de los efectos del acto recurrido se acuerda hasta que se revoque esta providencia por falta de instancia de los interesados en el procedimiento o se decida definitivamente el recurso..."¹⁰.

Aun cuando el fin haya sido el mismo, "la suspensión de los efectos de los actos administrativos a objeto de evitar daños irreparables o de difícil reparación a los particulares recurrentes" la Corte tomó en ciertas oportunidades la decisión, basándose en que la ejecución del acto no revestía carácter de urgencia¹¹ o en que no era la conveniencia pública¹².

Todo esto fue definitivamente regulado por el Legislador al dictar la norma del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma ésta que, como ya lo hemos expresado anteriormente, vino a consolidar en un cuerpo legal la tradición jurisprudencial sobre la materia.

B. Situación posterior a 1976

Ahora bien, la suspensión de los efectos de los actos que pueden pronunciar los Tribunales Contencioso-Administrativos conforme a lo norma del artículo 136¹³ es una decisión de carácter provisional, y temporal y no definitiva y es por ello que no prejuzga nunca sobre la definitiva o sea que la suspensión de los efectos del acto es una simple detención o paralización de la actividad administrativa que nada prejuzga del resultado final del proceso jurisdiccional que se tramita ante el Tribunal Contencioso-Administrativo.

El espíritu de Legislador, así como de la Jurisprudencia continua de la Corte fue y es la de establecer una garantía frente a la prerrogativa administrativa. Se trata por tanto, de una garantía establecida básicamente en interés del particular recurrente o sea de aquel a quien la ejecución del acto afecta en sus derechos o intereses legítimos.

En razón a que, hay en juego dos intereses en todos los actos, en primer lugar, el del particular que se siente afectado en sus intereses por la decisión administrativa y el eventual interés colectivo en la ejecución inmediata del acto, es que el Juez Contencioso-Administrativo puede exigir del particular recurrente que solicita la suspensión de los efectos, la presentación de una garantía, a fin de garantizar las resultas del recurso.

10. *Ib.* (Nº 9) p. 537

11. *Ib.* (Nº 9) Sentencia del 9-4-1973, p. 577.

12. *Ib.* (Nº 9) Sentencia del 9-4-1973, p. 578.

13. Art. 136 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

Otro aspecto de la suspensión de los efectos del acto administrativo es el referente a los intereses lesionados con la decisión judicial.

Si la decisión es de no suspender los efectos del acto recurrido, se lesiona el interés del particular recurrente quien alega que la ejecución del acto le produce un gravámen irreparable o de difícil reparación; si al contrario, decide la suspensión de los efectos del acto recurrido, podría lesionarse el interés de los terceros o de la colectividad.

Corresponde al Juez Contencioso-Administrativo el determinar la importancia de los intereses lesionados pues si no hay interés colectivo que se lesione con la suspensión de los efectos, los mismos pueden suspenderse a objeto de evitar "daños irreparables o de difícil reparación" al particular recurrente, quien sería el único perjudicado por la no decisión. En caso de que hubiera un interés colectivo que se lesionara, la Ley establece que el Tribunal al tomar la decisión "...podrán exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio..."¹⁴.

Queda por tanto, a juicio del Tribunal, el estimar si la suspensión de los efectos del acto recurrido, lesiona intereses colectivos y en tal sentido determinar el monto de la caución que exigiría presentar al particular recurrente.

Es importante destacar que la decisión de suspensión de los efectos del acto administrativo no produce cosa juzgada, por lo que puede ser solicitada de nuevo al Tribunal, el que "aún de oficio" puede plantear la procedencia de la medida cuando cambien o se modifiquen las circunstancias.

IV. ANALISIS DE LA DETERMINACION DE DAÑO IRREPARABLE O DE DIFICIL REPARACION

Análisis general

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia autoriza a los órganos de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa a suspender los efectos de los actos administrativos de efectos particulares recurridos "4. cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso..."¹⁵.

El motivo determinante de la suspensión autorizada por la Ley no es solamente el perjuicio irreparable, lo cual podríamos afirmar que se presentaría sólo excepcionalmente, por tratarse de actos de la Administración Pública, si no que la Ley ha consagrado con gran acierto "el perjuicio de difícil reparación".

Con ello se ha consagrado una mayor flexibilidad en la apreciación jurisdiccional de las circunstancias del caso, de manera que el Juez pueda decidir con un mayor sentido de equidad. Su decisión versará, más sobre un problema de derecho administrativo, que sobre un problema de derecho procesal, lo cual es la estimación de la irreparabilidad del daño o de la dificultad de su reparación. Ello con miras a mantener el equilibrio entre la actuación de la Administración Pública y los derechos de los particulares directamente afectados por los actos de la Administración.

Los perjuicios serían de difícil reparación, cuando una vez que se obtenga decisión definitiva en el juicio de impugnación del acto administrativo recurrido y que el Tribunal declare la nulidad del mismo, resulte sumamente difícil, sino imposible obtener de la administración, cuyo acto se recurre, el resarcimiento de los daños causados por los efectos del mencionado acto.

14. *Ib.* 13. Art. 136 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

15. *Ib.* 13. Art. 136 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia.

Sería ilógico y altamente perjudicial para el particular recurrente que obtenga una sentencia favorable anulatoria del acto recurrido, que su legítimo derecho hubiere quedado sacrificado por una precipitada ejecución del acto administrativo recurrido y se viere obligado a iniciar un nuevo proceso para la ejecución de la sentencia anulatoria del acto.

En todo caso, queda claro que no todo perjuicio que la ejecución del acto cause al recurrente es irreparable o de difícil reparación tal y como lo ha señalado la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo "...aun cuando el perjuicio pueda ser cierto para el recurrente, ello no significa consecuentemente que el mismo sea irreparable o de difícil reparación, en caso de declaratoria con lugar del recurso, ya que, la Ley prevee mecanismos para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa¹⁶.

De acuerdo con el Profesor Manuel Argañaras¹⁷ "...la irreparabilidad está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera y habría perjuicio irreparable o de difícil reparación cuando la ejecución del acto administrativo hiciera frustrarse el derecho subjetivo del interesado, sin que éste le quede una vía apta para conseguir la reparación debida. Por ello, daño irreparable no significa que para pedir y acordar la suspensión del acto, basta que se perjudique un interés con la ejecución, ni que este interés sufra un menoscabo reintegrable, sino que es necesario que el daño que cause, por su naturaleza no pueda ser reparable, con independencia de la reparación material que puede o no obtenerse...".

B. Análisis jurisprudencial

Amplia y variada ha sido la jurisprudencia de tanto la Corte como los Tribunales Contencioso-Administrativo en lo que concierne a la determinación de daño irreparable o de difícil reparación.

Así, la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo en Sentencia del 17 de mayo de 1980¹⁸ evaluó la consideración de daño irreparable en la forma siguiente:

"...y a la facultad que le otorga el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte considera verdaderamente que en el caso de autos, si la sentencia definitiva que al efecto haya de producirse en este proceso, le fuese favorable al recurrente, ésta no podría repararse entre otros gravámenes, los derivados de la imposibilidad del poder ejercer su profesión durante un año y los eventuales daños que se le habían ocasionado injustamente en el caso de que la nulidad incoada fuese declarada en la sentencia de fondo que haya de dictar esta Corte.

En base a lo anterior, esta Corte considera que en el caso de autos están dados los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos del acto impugnado, por cuanto ello es indispensable para evitar de esta manera los perjuicios de difícil reparación que podría sufrir el recurrente si en definitiva se declara con lugar la demanda de nulidad por razones de legalidad del acto administrativo impugnado...".

En Sentencia anterior de fecha, 30-1-1980 la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo había señalado lo siguiente:

16. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20-12-1979. Tomada de Brewer-Carías, Allan, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid 1987, p. 544.
17. Argañaras Manuel, *Tratado de lo Contencioso Administrativo*, Buenos Aires, 1972, p. 248.
18. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17-5-1980. *Revista de Derecho Público* Nº 3, p. 159. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1980.

"...No basta para solicitar la suspensión de los efectos del Acto Administrativo recurrido que el particular alegue un perjuicio sino que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y personal para el recurrente"¹⁹.

Ha querido la Corte dejar claro en la Sentencia precitada la obligación en que está el particular recurrente que solicita la suspensión de los efectos en un acto administrativo de efectos particulares de demostrar al Tribunal los hechos concretos que le causarían un gravámen irreparable o de difícil reparación, en el supuesto de que no se le suspendiera los efectos al acto. Continúa la Corte:

"...Considera que verdaderamente, en el caso de autos, si la sentencia definitiva que el efecto haya de producirse le fuese favorable al recurrente, ésta no podría repararle la pérdida de los estudios durante el lapso de expulsión (1 año) de la Universidad, con el que ha sido sancionado mediante el acto impugnado.

Mientras que, si se suspenden los efectos del acto impugnado y en la sentencia definitiva el recurso fuese declarado sin lugar, no se ocasionaría perjuicio alguno a la Institución recurrida si no que en tal supuesto el acto volvería a surtir todos sus efectos desde el momento mismo en que fue dictado, y en consecuencia quedarían sin efecto todos los actos y actividades universitarias relacionadas con el recurrente en el período de su expulsión...".

En el mismo año la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo en Sentencia de fecha 17-4-80²⁰ se declaró sin lugar la suspensión de los efectos de un acto pero con el voto salvado del Magistrado Antonio Angrisano quien fundamenta su opinión en lo siguiente:

"...En jurisprudencia reiterada (Sentencias del 6-2-78, 7-2-79, 6-12-79, 20-12-79, 30-1-80, 17-4-80) la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo ha sostenido ... que la irreparabilidad del perjuicio a que se refiere la susodicha disposición "está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera" y que habría "perjuicio irreparable" o de difícil reparación" cuando "la ejecución del acto administrativo hiciera frustráneo el derecho subjetivo del interesado" y además ha establecido que es necesario que el daño que se causa "por su naturaleza no pueda ser reparable con independencia de la reparación material que pueda o no obtenerse...".

El voto salvado resume hasta la fecha la opinión de la Corte en jurisprudencia reiterada, de los conceptos de "daño irreparable" o de "difícil reparación".

La apreciación de que la irreparabilidad del perjuicio está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera, es acertada toda vez que si la ejecución de los efectos de un acto administrativo lesiona los derechos de un particular, el perjuicio que se le ocasiona es irreparable, ya que aún cuando se le restituya el derecho, éste al haber sido lesionado, se frustrado su ejercicio. Ello conlleva a la posterior aseveración de la Corte de que "la ejecución del acto administrativo hiciera frustráneo el derecho subjetivo del interesado". O sea que frustre, que anule, que lesione en alguna forma los derechos subjetivos del particular recurrente, lo cual no es reparable y finalmente la tercera aseveración de que el daño que se causa "por su naturaleza

19. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30-1-80. *Revista de Derecho Público* Nº 1, p. 149.

20. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17-04-80. Voto Salvado, *Revista de Derecho Público* Nº 2, p. 134. Caracas 1980.

no pueda ser reparable" independientemente de la reparación material que pueda o no obtenerse.

Así podemos concluir que hasta 1980 la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo consideraba en los términos indicados la irreparabilidad del daño causado por un acto administrativo.

Diferente es la situación, cuando a pesar de que el particular recurrente considere el daño que le causen la ejecución de los efectos del acto administrativo como irreparable, los daños puedan ser objeto de reparación por la definitiva. En este caso, no procedería la suspensión y así lo declaró la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo en Sentencia del 24-11-1980 al decir:

"...La suspensión de efectos de los actos administrativos no procede cuando la sentencia definitiva puede reparar los posibles gravámenes que se le ocasionarían al recurrente..."²¹.

Así podemos hasta ahora afirmar de la jurisdicción consultada, que no sólo se requiere que el particular recurrente "...alegue un perjuicio, si no que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y personal..."²². Además es importante señalar que la Ley prevee mecanismos para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, por lo que es también requisito el hecho de que la "difícil reparación" del daño causado sea tomando en cuenta la aplicación de los mecanismos legales vigentes.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en Sentencia del 04-08-81 sentó la siguiente opinión:

"...La conciencia de que en multitud de casos reales hay efectiva imposibilidad de medir la extensión del perjuicio, y por consiguiente, llegado el caso, la fijación del cuántum de la caución prevista por la Ley, determinó seguramente al legislador a dejar al Juez la facultad de exigir o no dicha caución.

Admitida la existencia del perjuicio y reconocida la presencia de circunstancias que prácticamente imposibilitan su valoración actual, es razonable admitir la dificultad de su futura reparación, en caso de producirse una decisión favorable a los intereses de la recurrente..."²³

Posteriormente en Sentencia del 13-08-81 la misma Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideró que "...los perjuicios de difícil reparación que pueden conducir a la suspensión de los efectos de los actos administrativos, pueden ser de orden psicológico..."²⁴. Con esta aseveración la Corte innova sobre la materia toda vez que hasta la fecha solamente se habrán considerado perjuicios materiales en las sentencias consultadas ya que la misma Corte había desechado los daños morales como causal de suspensión de efectos.²⁵

En Sentencia del 1 de junio de 1982 la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo observó:

21. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 24-11-80. *Revista de Derecho Público* Nº 5, p. 130. Enero-Marzo 1981, Caracas.
22. Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo. Sentencia del 30-4-81. *Revista de Derecho Público* Nº 6, p. 169. Abril-Junio 1981.
23. Corte Suprema de Justicia - Sala Político-Administrativa. Sentencia del 4-8-81. *Revista de Derecho Público* Nº 8, Enero-Octubre 1981, Caracas, p. 129.
24. Corte Suprema de Justicia - Sala Político-Administrativa. Sentencia del 13-8-81. *Revista de Derecho Público* Nº 8, Enero-Octubre 1981, p. 131. Caracas.
25. Corte Suprema de Justicia - Sala Político-Administrativa. Sentencia del 29-6-81. *Revista de Derecho Público* Nº 7, Julio-Septiembre 1981, p. 176. Caracas.

... "Que en la previsión del legislador, los daños de difícil reparación o irreparables que motivan la suspensión de los efectos del acto pueden ser producidos tanto al sujeto que solicita la suspensión como al medio social en el cual el acto opera, por cuanto la medida como tal fué prevista para cualquiera de las dos hipótesis..."²⁶

El caso planteado versaba sobre la suspensión de las actividades médico-asistenciales del IPAS-ME lo cual produciría "...indudablemente un desajuste o desorganización administrativos evidentes y al mismo tiempo implicaría para los usuarios de tales prestaciones trastornos de toda índole, los cuales no pueden ser compensados en forma alguna..."

Continuó la Corte en su Sentencia:

"...Estas razones constituyen circunstancias de suficiente peso para impedir que las decisiones indicadas de los actos impugnados continúen produciendo sus efectos por cuanto los mismos como antes se señaló son irreparables, no sólo para los afectados directamente sino para toda la sociedad, en razón de lo cual se estima procedente la solicitud..."

Lo planteado en esta sentencia viene a constituir un nuevo aspecto en razón a que aún no se había considerado el daño irreparable "al medio social" como causal de suspensión de efectos sino solamente el daño ocasionado al particular recurrente. Tal y como lo establece la Corte en la sentencia, la medida contenida en el acto administrativo conlleva las hipótesis que afectan tanto al particular recurrente como al medio social en el cual éste desarrolla su actividad por lo que al presentarse la irreparabilidad del daño, ésta afectaría a ambos.

Ahora bien, cabe advertir que los daños irreparables deben ser daños actuales o sea que se perciban y pueden ser probados y en ningún caso eventuales o potenciales.

Manteniendo el mismo principio contenido en la sentencia anteriormente comentada, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo en sentencia del 02-02-1983 indicó:

"...La suspensión de efectos sólo puede acordarse en vista de una situación específica que afecte al destinatario del acto a la comunidad, no a las situaciones generales de cada acto típico crea necesariamente..."²⁷

Con esto se mantiene el criterio jurisprudencial del daño irreparable al medio social o a la comunidad del cual ya hablamos.

El mismo año la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo en Sentencia de fecha 28-07-83 sentó la siguiente jurisprudencia:

"...La irreparabilidad o dificultad de reparación de los perjuicios que ocasionaría la ejecución de un acto administrativo impugnado judicialmente... no sólo debe medirse económicamente, es decir cuantitativamente, sino incluso institucionalmente, según sea la naturaleza pública o privada de la persona en contra de quien obra dicho acto..."²⁸

26. Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo. Sentencia del 1-6-1982. *Revista de Derecho Público* Nº 11. Julio-Septiembre 1982, p. 175. Caracas.

27. Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo. Sentencia del 2-2-83. *Revista de Derecho Público* Nº 13. Enero-Marzo de 1983, p. 142. Caracas.

28. Corte Suprema de Justicia - Sala Político-Administrativa. Sentencia del 28-7-1983. *Revista de Derecho Público* Nº 16. Octubre-Diciembre 1983, p. 177. Caracas.

En esta decisión la Corte continuó ampliando los criterios sustentados desde el inicio de la adopción de la norma por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, criterios estos que hemos venido manejando jurisprudencialmente. Se toma en cuenta no solamente el carácter económico del daño causado, sino también el carácter del particular afectado.

La aplicación del Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de suspensión de los efectos del acto administrativo ha conducido a una jurisprudencia necesariamente casuística, a través de la cual, el órgano jurisdiccional está obligado a examinar las circunstancias del caso concreto sometido a su consideración tal y como lo aseveró la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 1984.²⁹

La Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de fecha 25 de abril de 1984 manifestó que "...los perjuicios irreparables o de difícil reparación...no necesariamente tienen que ser económicos o materiales si no incluso de orden institucional, moral o social, lo cual implícitamente está reconocido por el propio legislador... cuando expresa que para que el Tribunal Contencioso-Administrativo pueda acordar la suspensión debe tener en cuenta las circunstancias del caso para determinar la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios que ocasionaría la ejecución inmediata del acto recurrido...".³⁰ Este criterio de la Corte, que como hemos visto ha venido siendo ampliado a través de la jurisprudencia, implica una interpretación más amplia del alcance de la norma del Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema.

"...En verdad los efectos irreparables de los actos administrativos..." manifestó la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo en Sentencia del 14 de febrero de 1985³¹ "...no sólo se derivan de las consecuencias económicas que puedan derivarse de tales actos, es decir, de su aspecto cuantitativo o patrimonial, porque incluso muchos de dichos efectos son la consecuencia lógica del principio de la ejecución inmediata que caracteriza a aquellos actos...".

Según la doctrina administrativa, la suspensión de los efectos del acto no sólo procede en el supuesto de que un interés fundado de orden administrativo lo justifique si no también cuando lo justifique un respetable y atendible interés del respectivo administrado, pues el imperio del derecho y de la justicia no sólo rigen en favor del Estado si no también y principalmente en beneficio de los particulares.

La Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo en Sentencia del 23 de enero de 1986 observa que "...a los fines de la decisión de suspensión de los efectos del acto administrativo, los efectos irreparables que pudiera producir un acto administrativo no son tan sólo las de índole patrimonial, sino también los que puedan afectar la estructura de la organización...".³²

La Corte Suprema de Justicia - Sala Político-Administrativa en Sentencia del 30 de marzo de 1987 dictaminó que "... 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 acto respectivo...".³³

Los criterios expresados en la jurisprudencia que hemos analizado los han mantenido sin variaciones de fondo tanto los Tribunales Contencioso-Administrativos

29. Corte Suprema de Justicia - Sala Político-Administrativa. Sentencia del 30-1-1984. *Revista de Derecho Público* Nº 17, Enero-Marzo 1984, p. 195. Caracas.

30. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25-4-84. *Revista de Derecho Público* Nº 18. Abril-Junio de 1984, p. 186. Caracas.

31. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14-2-85. *Revista de Derecho Público* Nº 21, Enero-Marzo de 1985, p. 157. Caracas.

32. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23-1-1986. *Revista de Derecho Público* Nº 25, Enero-Marzo 1986, p. 139. Caracas.

33. Corte Suprema de Justicia - Sala Político-Administrativa. Sentencia del 30-3-87. *Revista de Derecho Público* Nº 30, Abril-Junio 1987, p. 152. Caracas.

como la Corte Suprema de Justicia y ellos representan la posición jurisprudencial acerca de los requerimientos de daño irreparable o de difícil reparación exigidos por el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como condicionantes por la suspensión de los efectos de los actos administrativos de efectos particulares.

V. CONCLUSIONES

Del análisis doctrinario y jurisprudencial realizado podemos obtener las siguientes conclusiones:

A. En lo que respecta a la decisión de la suspensión de los efectos del acto administrativo:

- a) Es una medida tomada en beneficio del particular recurrente y con la finalidad de salvaguardarlo de la acción de la Administración Pública.
- b) Solamente puede ser dictado en sede jurisdiccional y previo cumplimiento de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
- c) Se puede dictar en cualquier estado del juicio, a solicitud de parte interesada o aún de oficio.
- d) La decisión no produce efectos de cosa juzgada.
- e) La decisión que suspende los efectos no debe tocar el fondo del asunto.

B. El análisis jurisprudencial realizado versó únicamente acerca del criterio mantenido sobre "daño irreparable o de difícil reparación" a los cuales hace referencia el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como requisito para que sea dictada la medida de suspensión de los efectos de los actos administrativos de efectos particulares. Se puede resumir en:

- a) Hay daño irreparable o de difícil reparación cuando la ejecución del acto hiciera frustrar el derecho subjetivo del interesado.
- b) Se requiere que el daño causado por su naturaleza no puede ser reparado con independencia de la reparación material que pueda o no obtenerse.
- c) Son daños irreparables aquellos no susceptibles de ser reparados por la definitiva.
- d) El criterio de apreciación de la "difícil reparación" debe calificarse tomando en cuenta los mecanismos legales para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas.
- e) Los daños deben ser actuales, reales y personales y en ningún caso eventuales y potenciales.
- f) Deben ser probados, no solamente alegados para que pueda nacer en el Juez, la convicción del daño causado. Este debe estudiar cada caso independientemente, lo cual ha dado origen a una jurisprudencia casuística.
- g) Los daños no sólo versan sobre aspectos económicos sino también morales o psicológicos, institucionales y organizativos.
- h) Los daños no solamente pueden afectar al particular recurrente sino también al medio social y/o la comunidad.
- i) La finalidad es evitar que los daños no sean reparables si en la definitiva se anula el acto impugnado.